
HD WIDENER
HW H1TL V

Encyklopädie

der

Rechtswissenschaft

in

systematischer und alphabetischer Bearbeitung.

Herausgegeben

unter Mitwirkung vieler Rechtsgelehrter

von

Dr. Franz von Holtzendorff,

Professor der Rechte in München.

Erster, systematischer Theil.

Vierte, umgearbeitete und theilweise vermehrte Auflage.



Leipzig,

Verlag von Duncker & Humblot.

1882.

Encyklopädie

der

Rechtswissenschaft

in

systematischer Bearbeitung.

Herausgegeben

unter Mitwirkung vieler Rechtsgelehrter

von

Dr. Franz von Holtzendorff,

Professor der Rechte in München.

Vierte, umgearbeitete und theilweise vermehrte Auflage.



Leipzig,

Verlag von Duncker & Humblot.

1882.

Vorwort zur vierten Auflage.

Auch diese vierte Auflage darf meines Erachtens mit vollem Rechte als eine verbesserte und vermehrte bezeichnet werden. Fast sämmtliche Beiträge, die in den früheren Auflagen erschienen, sind sorgfältiger Durchsicht, mehrere erheblicher Ergänzung, einzelne der Umarbeitung theilhaftig geworden. Vergleichungsweise am wenigsten verändert blieben die beiden von Dr. Bruns gelieferten Abschnitte, deren Werth seit langer Zeit allgemein anerkannt ist. Nach dem im Jahre 1880 erfolgten Tode des Verfassers erschien es mir geboten, ihm durch thunlichste Erhaltung seiner Darstellung nach Inhalt und Form auch an dieser Stelle wohlverdiente Ehre zu spenden. Seine beiden Amtsnachfolger an der Berliner Hochschule übernahmen mit besonders dankenswerther Bereitwilligkeit die Durchsicht der von Bruns verfaßten Aufsätze. Ihre Zusätze und Aenderungen sind auf das Maß des ihnen nothwendig Scheinenden beschränkt und überdies für den Leser erkennbar gemacht worden.

An die Stelle der früheren rechtsphilosophischen Einleitung tritt eine Neubearbeitung durch Professor Dr. Geyer.

Sowohl in Hinsicht der Mitarbeiterschaft, als auch der behandelten Gegenstände ist die gegenwärtige Auflage durch vier, wie ich hoffen darf, überall willkommene Beiträge bereichert worden: Ueber Reichscivilrecht von Prof. Dr. Mandry, über internationales Privatrecht von Prof. Dr. von Bar, über deutsches Fürstenrecht von Prof. Dr. H. Schulze, über die englische Parlamentsverfassung von Prof. Dr. Gneist.

Die beiden zuletzt genannten Darstellungen treten an die Stelle der anhangsweise in den beiden vorangegangenen Auflagen gebotenen Uebersicht über das in Deutschland geltende partikulare Privatrecht. Obwohl die Nützlichkeit

und der Werth dieser Uebersicht vielfach und mit Recht hoch veranschlagt worden war, konnte ich mich doch der mir nahe gelegten Erwägung nicht verschließen, daß das praktische Bedürfniß, dem jener Anhang seine Entstehung verdankte, mit dem Fortschreiten der civilrechtlichen Kodifikationsarbeiten eine im gegenwärtigen Augenblicke nach Art und Umfang noch ungewisse Umwandlung erfahren haben könnte.

München, 8. Juli 1882.

Der Herausgeber.

Inhalt.

IV. Das öffentliche Recht.

Seite

Anhang.

Berichtigung.

S. 512 Z. 22 v. o. lies: einen Erben (statt keinen).

Philosophische Einleitung

in die

Rechtswissenschaften.

Von

Dr. A. Geyer,

o. ö. Professor d. Rechte in München.



I. Vorbemerkungen.

Die Wissenschaft von Recht und von Staat zerfällt nicht blos heutzutage in eine philosophische und eine sog. positive, sondern dieselbe Erscheinung tritt uns schon vor Jahrtausenden entgegen. Ja, die ersten historischen Anfänge einer wissenschaftlichen Betrachtung des Staats sowie des Rechts sind ausschließlich philosophischer Natur; die Rechts- und Staatsphilosophie ist älter als die positive Wissenschaft von Recht und Staat. Während die Grundlagen zu der letzteren erst von den Römern gelegt wurden, gelangt jene bereits bei den Griechen zu einer reichen und fruchtbaren Entfaltung. Es muß also doch wol in der inneren Natur des Rechtsbegriffs sowie des Staatsbegriffs etwas liegen, was zu der philosophischen Bearbeitung dieser Begriffe drängt und man wird nicht mit den Verächtern der Rechtsphilosophie, die sich wol gar bis zur Leugnung ihrer Existenz versteigen, alles Philosophiren über Recht und Staat für die müssige Geburt verschrobener, abstrakt angelegter, zum konkreten Denken verdorbener Köpfe ansehen dürfen.

In der That liegen die inneren Antriebe zu jenem Philosophiren greifbar nahe. Wie immer man nämlich im Einzelnen genauer das bestimmen und definiren mag, was unter den Rechtsbegriff fällt: so viel ist unbestreitbar, daß man unter Recht im sog. objektiven Sinne irgend welche Regeln für das Verhalten von Menschen zueinander, für ihr Handeln im Verkehr miteinander versteht und desgleichen unter Recht im subjektiven Sinne eine Befugniß, in einer gewissen Weise handeln zu dürfen, ohne darin von Anderen gestört zu werden. Sobald sich nun die denkende Betrachtung, nicht mehr blos wie im Kindheitsalter der Einzelnen und der Völker, mit der Frage nach dem Werden und Entstehen der Dinge um uns her und unser selbst befaßt, sobald sich die Reflexion auf Bedeutung und Werth der menschlichen Handlungen hinlenkt und allmählich zu immer umfassenderen Urtheilen über Zweckmäßigkeit und Güte derselben vorschreitet, muß sich ihr die Frage aufdrängen, welchen inneren Grund die historisch gegebenen Regeln für das Zusammenleben der Menschen haben? Als historisch gegeben liegt vor eine Ordnung innerhalb einer gewissen Gemeinschaft von Menschen, auf deren Grund gehorcht und befohlen, gefordert und geleistet wird. Ueber-, Unter- und Nebenordnung der Einzelnen zeigt sich dabei in mannigfachen Durchkreuzungen und Verschlingungen. Daß gewisse Handlungen geschehen müssen, andere nicht geschehen dürfen, scheint ein feststehendes, anerkanntes Gesetz zu sein, zu dessen Aufrechterhaltung zum Theil selbst die äußersten Zwangsmittel angewandt werden. Das Alles ist zu auffallend für jeden nicht geradezu Gedankenlosen und Geistesstumpfen, als daß es noch einer Erklärung bedürfte, wenn der Betrachter sich nicht damit zufrieden giebt, alles dies einfach als eine unabänderliche Schickung hinzunehmen, sondern die Frage aufwirft, ob das, was so gegeben ist, nicht Willkür sei, welche den durch dieselbe Benachtheiligten berechtige,

seine Willkür ebenfalls walten zu lassen, ob es nicht einem Jeden freistehen müsse, die bestehende Ordnung zu durchbrechen, allenfalls auch eine andere ihm besser zusagende zu schaffen, ob nicht jeder Einzelne hierüber für sich selbst der höchste Richter sei, so daß zuletzt das individuelle Belieben und die Rücksicht auf den eigenen Nutzen die naturgemäßen und darum allein berechtigten Motive unseres Verhaltens zu Anderen bilden, die Begabung und Macht der Individuen in jeder Hinsicht maßgebend sein und über der Selbstherrlichkeit des Egoisten keine objektive Regel anzuerkennen sein würde? Oder giebt es doch eine solche objektive Regel, welcher ich zu folgen verpflichtet bin, auch wo sich mein Interesse dagegen sträubt? Mit einem Wort: Ist die Macht identisch mit dem Recht oder kommt dem letzteren eine selbständige eigenthümliche Autorität zu?

Solche Fragen lassen sich nicht abweisen durch bornirtes Pochen auf das, was nun einmal historisch geworden ist. So viel ist ja auch klar, daß doch das historisch Gewordene ein fortwährend noch Werdendes, kein unveränderlich und starr sich Gleichbleibendes ist, daß es abänderbar ist insbesondere durch menschliches Zuthun und Eingreifen. Da muß nun wol die Erwägung auftauchen: Wenn man Hand anlegt an das Bestehende, giebt es denn keine allgemeine Regel für das, was geschehen soll? keine Regel für das, was Rechtens werden soll, für die Gestaltung des öffentlichen Lebens, wie es sein soll? Und damit ist das eigentliche Gebiet der Rechts- und Staatsphilosophie betreten, denn diese hat vor Allem die Fragen zu beantworten nach dem, was das Recht sein soll und was der Staat sein soll.

Indessen auch die Frage nach dem, was das Recht ist, und die andere nach dem, was der Staat ist, verlangt ihre Beantwortung. Zunächst: was ist das Recht? Es läßt sich darauf nicht befriedigend antworten mit einer bloßen Aufzählung dessen, was etwa alles als Recht angesehen wird. Denn dagegen erheben sich bald von allen Seiten Einwände, Zweifel und Bedenken. Wer ist derjenige, von dem jene Anerkennung ausgeht? Etwas kann als Recht angesehen werden von einem Einzelnen oder von Mehreren und diese „Mehreren" wieder können uns in unzählbarer Verschiedenheit entgegentreten. Gehört dazu, damit etwas als Recht gelte, daß es von Zweien, daß es von einer Familie, von den Bewohnern eines Orts, eines Landes als solches angesehen werde? Und wie denn, wenn sich die Orts-, d. i. Landesbewohner in eine Mehrheit und Minderheit spalten? oder wenn sie ihre Ansichten von heute auf morgen ändern? Wieso ist denn dann morgen Recht, was heute nicht Recht, vielleicht gar Unrecht ist? Und geht nicht mit diesem Widerspruch des Rechts von jetzt und einst der andere einher zwischen dem Recht von hier und dort? Was hier als Recht gilt, ist dort Unrecht; hier sieht man vielleicht sogar als Verbrechen an, was dort zum Lob gereicht. Wir finden zahlreiche solche Verschiedenheiten selbst zwischen den Rechten der heutigen europäischen Kulturvölker, und sollte sich nun wirklich nicht bestimmen lassen, ob dem Begriff des Rechts in diesem oder jenem Punkt das englische, deutsche oder französische Recht mehr entspricht?

Damit ist also auch jene bequeme Antwort auf die Frage nach dem, was Recht ist, abgeschnitten, welche einfach darauf hinweist, daß gewisse Regeln für das Verhalten der Menschen zu einander unter staatlichen Zwang gestellt seien und eben der Inbegriff der durch staatlichen Zwang sanktionirten Regeln für das menschliche Handeln sei das Recht. Nach dem oben Bemerkten ist dies in jeder Hinsicht unzutreffend. Der Umfang des staatlichen Zwangs selber ist eben ein höchst verschiedener in verschiedenen Staaten. Nicht nur, wie es ja auf der Hand liegt, walten hier zwischen verschiedenen Staaten die allergrößten Unterschiede ob — man denke doch nur an Rußland und Nordamerika —, sondern in einem und demselben Staat ändert sich der Umfang des Zwangsgebietes fortwährend. Alte Zwangsgesetze werden beseitigt, neue gegeben, und es scheint fast, daß nichts bleibend ist,

als der Wechsel und die Veränderung. Sollte es für diese unabsehbare Mannigfaltigkeit kein Kriterium geben, als das Belieben der Machthaber oder vox populi vox dei? Wir wollen ja überhaupt nicht wissen, was jetzt eben in dem Staate X Rechtens ist, sondern was überhaupt das Recht ist. Auch genügt es uns nicht zu wissen, daß der Staat X dies und jenes erzwinge, sondern wir fragen weiter: ob er auch all dieses erzwingen solle, ob nicht vielleicht auch anderes; ja am Ende dürfte wol sogar die Frage nicht abzuweisen sein: woher denn der Staat überhaupt das Recht nehme zu zwingen?

Aber damit noch nicht genug. Jene Antwort entspricht nicht einmal dem thatsächlichen Stand der Dinge. Es ist geradezu nicht wahr, daß sich das Gebiet des geltenden Rechts und das Gebiet des staatlichen Zwangs decken. Das ist nicht einmal in privatrechtlichen Verhältnissen der Fall, obwol hier die Diskrepanz weniger in den Vordergrund tritt. Dagegen wird sie sogleich auffallend auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Unzweifelhaft bestehen Rechtspflichten auch für den Monarchen in jedem nicht rein despotisch beherrschten Staat; gleichwol giebt es gegenüber dem Monarchen keine rechtliche Zwangsgewalt. Vollends ein geordneter Rechtszustand zwischen den Staaten („Völkerrecht") läßt sich nicht konstruiren, wenn Recht nur das sein soll, was durch staatlichen Zwang geschützt ist. Man sieht also: der staatliche Zwangsschutz ist nur ein äußerliches Merkmal für viele Rechte, aber kein dem Rechtsbegriff wesentliches Merkmal.

Knüpfen wir darum, indem wir hier keine Auskunft finden, wieder an den oben berührten Umstand, daß sich der Rechtszustand in jedem Staat im Lauf der Zeiten ändert, einige weitere Betrachtungen. Sind derartige Veränderungen keinem Gesetz unterworfen? Vielleicht wird man darauf antworten: „Die Veränderungen haben im Allgemeinen die Tendenz, sich den veränderten Bedürfnissen anzupassen." Gewiß ist hieran etwas Richtiges. Allein wie relativ ist selbst der Begriff eines Bedürfnisses. Es giebt nicht blos eingebildete Bedürfnisse, sondern es ist auch noch die Frage keineswegs als müssig anzusehen, ob denn wol alle auftauchenden Bedürfnisse Befriedigung verdienen, ob nicht schlechte Neigungen, Laster und verderbliche Sitten weitverbreitete Bedürfnisse schaffen, deren Befriedigung vom Uebel sein würde. Ferner zeigt sich, wenn man die Wirklichkeit unbefangen betrachtet, daß Neuerungen nicht selten auch hervorgerufen sind von Willkür, bestimmt zur Befriedigung der Interessen eines Individuums, einer Rasse oder Clique oder daß sie von einer unglücklichen Hand ausgeführt, nicht zur Besserung, sondern zur Verschlimmerung der bisherigen Zustände führen. Regt sich so der Gedanke, daß Reformen im Rechtsleben stets auch ein Fortschritt, eine Annäherung an ein Ideal sein sollten, so wird damit eine Saite angeschlagen, welche seit Jahrtausenden vornehmlich durch die Menschengeschichte erklingt, manchmal übertönt durch den Sturmwind der Ereignisse, oft aber alles beherrschend und bestimmend. Gegenüber dem Bestehenden und dessen unleugbarer Unvollkommenheit wird nicht blos der Traum geträumt von einem besseren Leben, einem goldenen paradiesischen Zeitalter, sondern der schwer empfundene Druck harter Lasten, verkehrter Zustände, und der natürliche Trieb nach freier Selbstbethätigung und nach Wohlsein, endlich auch das sittliche Bewußtsein, dem die Ungerechtigkeit und Barbarei des bestehenden Rechts widerstrebt — all diese Gefühle und Reflexionen führen endlich dazu, der wirklich vorhandenen Ordnung des Gemeinlebens als einer unvollkommenen verkehrten und unwahren eine andere vollkommnere und richtigere als die wahre Ordnung, als das wahre Recht entgegenzusetzen. Das höhere, ungeschriebene, ewige, göttliche, natürliche, das Menschenrecht tritt nun in Gegensatz zu dem willkürlichen Recht der Satzung, ein Gegensatz, welcher immer mehr Gewalt über die Gemüther gewinnend, zuletzt zu gewaltsamem Ausbruch führt.

Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden,
Wenn unerträglich wird die Last — greift er
Hinauf getrosten Muthes in den Himmel
Und holt herunter seine ew'gen Rechte,
Die droben hangen unveräußerlich
Und unzerbrechlich wie die Sterne selbst —
Der alte Urstand der Natur kehrt wieder,
Wo Mensch dem Menschen gegenübersteht. —

Hier also die Berufung auf die ewigen angeborenen unveräußerlichen Menschenrechte — auf der andern Seite nicht minder zuversichtlich die Behauptung verbrieften und besiegelten, Jahrhunderte hindurch anerkannten Rechts, vielleicht nur ein Pochen auf den Schein, wie das eines Shylock, aber selbst dann noch immer eine Berufung auf das Recht. Soll dieses wirkliche Recht jenem angeblichen „höheren" Recht ohne Zögern weichen? Oder sollen Gesetz und Recht sich stets nur wie eine ew'ge Krankheit fortschleppen? Giebt es eine Lösung dieses Knotens, der in Wirklichkeit oft genug zerhauen wird? So viel ist sicher: wenn es eine (theoretisch wenigstens richtige) Lösung giebt, so kann sie nicht durch die Wissenschaft des positiven Rechts gegeben werden, denn diese weiß nichts von einem höheren Rechte, welches dem positiven Recht derogirte. Die Rechtswissenschaft in jenem Sinn kennt überhaupt nur positives Recht. Vielleicht daß ihr hierin sogar zugestimmt werden muß. Gleichwol wird eine Untersuchung über den Rechtsbegriff nicht gleichgültig vorübergehen dürfen an jenen „höheren" Menschenrechten, welche zu Gunsten eines jeden Bruchs der Rechtsordnung, jeder Revolution angerufen zu werden pflegen. Vielleicht wird sich bei näherer Prüfung zeigen, daß die „Menschenrechte" zwar nicht selbst Recht sind, aber einen Fingerzeig für das geben, was Recht werden soll. —

Das Gesagte wird vorläufig genügen zur Begründung des Satzes: daß man über das Wesen des Rechts nicht ins Klare kommen kann, wenn man bei der, sei es exegetischen, sei es historischen wissenschaftlichen Bearbeitung des positiven Rechts stehen bleibt. Von der exegetischen Darstellung ist dies für sich klar; aber auch die historische Rechtswissenschaft genügt nicht zur vollständigen Aufhellung des Rechtsbegriffs. Unzweifelhaft verbreitet sie neues Licht über das Wesen des Rechts, namentlich wenn sie sich der Betrachtung des Zusammenhangs, in welchem das Rechtsleben mit den sonstigen Aeußerungen des Volkslebens steht, nicht verschließt. Allein sie ist nicht im Stande, die Rechtsphilosophie zu ersetzen, muß vielmehr ihre obersten Voraussetzungen von dieser entlehnen. Die Unterscheidung dessen, was in der Geschichte eines Volks (oder der Menschheit) als Recht zu bezeichnen ist, von anderen geschichtlichen Ereignissen und Entwickelungen kann nicht blos aus den Thatsachen entnommen werden, sondern sie muß eine begriffsmäßige sein. Die historische Betrachtung zeigt uns namentlich bei jedem sich lebendig fortentwickelnden Volk einen bald mehr latenten, bald offenkundig und in akuter Weise hervortretenden Kampf zwischen dem Gewordenen, dem Bestehenden und dem Werdenden, nach Geltung Ringenden. In immer neuen Formen und mit immer neuem Inhalt tritt uns der oben vorgeführte Gegensatz von herrschendem, anerkanntem „positivem" Recht und einem sog. „höheren Recht" entgegen, welches das erstere in seinem Sinn umzugestalten bestrebt ist. Dabei zeigen sich die mannigfaltigsten Ergebnisse als Ausgleichung des Gegensatzes. Bald siegt das der Neugestaltung zustrebende Element vollständig, auf die Dauer oder auch nur zeitweise, bald unterliegt es ganz oder theilweise, auf immer oder nur für eine Zeit; Revolutionen und Staatsstreiche, sowie Restaurationen gelingen oder mißlingen und lösen einander ab. Wo hier das Recht ist, kann durch blos historische Darstellung nicht festgestellt werden. Nur zustimmen kann man daher Bruns, wenn er an die Spitze seiner Uebersicht über Geschichte und Quellen des Römischen Rechts in dieser Encyklopädie die Sätze gestellt

hat: „Die historische Betrachtung des Rechts muß eine philosophische Auffassung zur Grundlage haben. Sie muß davon ausgehen, daß das Recht nicht eine zufällige und willkürliche Einrichtung unter den Menschen ist, ein nothwendiges Uebel, eine zweckmäßige Anordnung, sondern daß es im Wesen des Menschen selbst seinen eigentlichen inneren Grund hat, daß es einen Bestandtheil seiner sittlichen Natur, ein wesentliches Element seiner sozialen Existenz bildet."

In der That, wenn man sich bei der Betrachtung von Recht und Staat nicht auf einen allgemeineren, sagen wir geradezu philosophischen Standpunkt erhebt, kommt man niemals aus jenem Bann heraus, der ganz charakteristisch mit dem Ausdruck: e vinculis sermocinari bezeichnet worden ist. Die Geschichte zeigt uns nicht einmal immer und überall jene „organische Entwickelung des Rechts und Staats", welche eine Zeitlang als Dogma geglaubt worden ist. Sie zeigt uns nur zu häufig auch die Herrschaft der Willkür, des Experimentirens von Seiten gewaltiger Individuen, welche das Glück begünstigt, Gebilde der Unvernunft und Unsittlichkeit, welche gleichwol als Rechte, Rechtsinstitute, Rechtsordnungen auftreten, Störungen der inneren Entwickelung durch die mannigfaltigsten gewaltsamen Eingriffe von außen her. Einen **Maßstab** für den wahren Werth dieser scheinbar jeder Regel spottenden Gestaltungen können wir nicht gewinnen, wenn wir uns mit dem Begreifen der Aufeinanderfolge der Ereignisse — ihres Pragmatismus — begnügen und so einen Kommentar liefern zu dem Satz: Alles Wirkliche ist vernünftig. Wir müssen uns ja endlich auch die Frage vorlegen: Ist denn das, was so in der Geschichte uns entgegentritt mit dem Anspruch Recht zu sein oder gewesen zu sein, wirklich befugt, diesen Namen zu tragen? Haben denn alle diese Regeln, welche dem menschlichen Belieben Schranken gezogen haben, selbst einen tieferen Grund, als eben wieder menschliches Belieben? Kommt man mit den Sophisten alter und neuer Zeit zur Verneinung jedes solchen tieferen Grundes, dann ist überhaupt dem Rechts- und Staatsleben der Boden unter den Füßen weggezogen. Die positive Rechts- und Staatswissenschaft mag dann noch so sehr mit bewundernswerthem Scharfsinn ihr Gebäude bis in die einzelnsten Theile aufbauen und ausrüsten — es ist auf Flugsand gebaut. Sie führt uns dann zwar ein gewisses Rechts- und Staatssystem als thatsächlich vorhandenes in so vortrefflicher Darstellung vor Augen, daß wir seinen inneren Aufbau und Zusammenhang überblicken können, aber daß und inwiefern dieses System auch unbedingte Achtung, Heilighaltung, Unantastbarkeit beanspruchen könne, der Nachweis hierfür ist damit nicht einmal versucht. Wird morgen jenes System durch gewaltsamen Umsturz beseitigt und an seine Stelle ein anderes gesetzt, so hat seine Darstellung eben nur noch historischen Werth und die positive Rechts- und Staatswissenschaft hat nunmehr die Aufgabe, das neuentstandene System ebenfalls wissenschaftlich begreifbar zu machen. Den Ereignissen nachhinkend, muß sie jetzt als Recht darstellen, was sie früher als Unrecht zu bezeichnen hatte und umgekehrt. Ganz unvermittelt stünde solchem Thun und Begreifen auf der anderen Seite gegenüber das nimmer rastende Bestreben derjenigen, welche das Bestehende umzugestalten trachten, sei es im eigensüchtigen Interesse, sei es aus edleren Beweggründen. Was sollte sie abhalten, ihre Absichten auch gewaltsam zu verwirklichen, sobald sie die Macht dazu zu erringen vermöchten? Die bloße Thatsache, daß etwas historisch geworden ist und besteht, gewiß nicht! Das bloße Dasein als solches kann keinen unbedingten Werth beanspruchen und in diesem Sinn ist in der That alles, was besteht, werth, daß es zu Grunde geht. Und selbst die bloße Nützlichkeit, Zweckmäßigkeit des Bestehenden wird keine Schranke bilden können, vor welcher der gewaltsame Umsturz Halt machen müßte. Die durchaus relative Werthschätzung, auf welcher die Anerkennung der Zweckmäßigkeit oder Nützlichkeit beruht, wird sich bei ihm vielmehr umkehren in das Gegentheil. Da ihm das Bestehende unzweckmäßig, schädlich erscheint, wird er ungescheut dieses Produkt menschlichen Beliebens mit Gewalt beseitigen, um Zweckmäßigeres und Nützlicheres an die Stelle zu setzen.

Wir sehen, daß, so wie man Recht und Staat völlig ablöst von ihren ethischen Grundlagen, oder sich auch nur indifferent gegen diese Grundlagen verhält, die Fragen, was als Recht gelte und gelten solle und inwiefern Ordnung im Gemeinleben herrschen solle, sich in bloße Machtfragen verwandeln, bei deren Lösung lediglich Klugheit und Energie den Ausschlag geben. Nur wenn die Heiligkeit des Rechts als eines ethischen Prinzips festgestellt und anerkannt ist, wird ihm eine Sanktion gegeben, wie sie durch alle Macht- und Zwangsmittel nicht gewährt werden kann.

Mit diesen Andeutungen kann es einstweilen sein Bewenden haben. In einem späteren Zusammenhang werden sie ihre Ergänzung durch den genaueren Nachweis finden müssen, daß der Rechtsbegriff in der That seine Stelle unter den ethischen Grundbegriffen hat. Ehe wir zur systematischen Grundlegung der Rechts- und Staatsphilosophie übergehen, soll in einer übersichtlichen Darstellung die historische Entwickelung der rechts- und staatsphilosophischen Ansichten vorgeführt werden. Indem wir so die verschiedenen Versuche kennen lernen, welche man gemacht hat, um die Begriffe von Recht und Staat zu bestimmen und kritisch festzustellen zu suchen, aus welchen Gründen diese Versuche von dem vorgesetzten Ziel mehr oder weniger weit entfernt geblieben sind, werden wir mannigfache Warnungen vor dem Betreten von Irrwegen und mannigfache Fingerzeige nach dem richtigen Weg hin als Gewinn davontragen. Insbesondere wird uns die Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie auch zur Bestätigung der von uns aufgestellten Behauptung dienen, daß die Grundlage des Rechts in der Ethik zu suchen ist und daß nur auf ethischem Grund eine vollständige und widerspruchsfreie allgemeine Rechts- und Staatslehre aufgerichtet werden kann.

II. Ueberſicht über die Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie.

A. Das Alterthum.

§ 1. Die Sophisten und Sokrates. Rechtsphilosophischer Spekulation begegnen wir zuerst bei den Griechen. Bei den orientalischen Völkern läßt die Anschauung, daß alles, namentlich auch das Rechts- und Staatsleben, auf göttlicher Einsetzung beruht, keine selbständige wissenschaftliche Behandlung ethischer Dinge aufkommen. Aber auch bei den Hellenen ist von einer Richtung der Reflexion auf diese Dinge nicht eher die Rede, als bis es überhaupt zum „Durchbruch der subjektiven Persönlichkeit" (Steinthal) bei ihnen gekommen ist. So lange sich der Einzelne der Volkssitte widerspruchslos unterwirft und in dem Herkommen eine Autorität anerkennt, über deren Ursprung und Grund zu vernünfteln ihm nicht in den Sinn kommt, ist keine Veranlassung gegeben, in dem eigenen Inneren nach dem Urquell der Rechtfertigung, Billigung und Mißbilligung der eigenen Gesinnungen und Thaten zu suchen. Der Maßstab ist als ein fertiger gegeben in dem allgemeinen Ethos, wie es in fest eingelebter Sitte historisch überliefert ist. Daher befassen sich auch die ältesten griechischen Philosophen — die ionischen Naturphilosophen im Wesentlichen nur mit der Beantwortung der Frage nach der Entstehung der Welt und erst bei den Pythagoräern (welche die Gerechtigkeit ihrem mystischen Zahlensystem als die Quadratzahl, das gleichmal Gleiche einfügten, damit auf die Idee der vergeltenden Gerechtigkeit hinweisend) und bei Demokrit finden sich Ansätze zur ethischen Spekulation. Den kräftigsten Anstoß zur Ausbildung der Ethik aber gaben die Sophisten, welche als Kinder einer Zeit des Verfalls, in der das Gemeinethos sich bereits zu zersetzen begann, diesen Prozeß in ein logisches System zu

bringen trachteten, indem sie den Menschen loslöſten von der Gebundenheit an jede objektive Autorität, ihn auf sich selbst als sein eigenes Maß stellten und damit die subjektive Willkür und Meinung zum Prinzip für Wissenschaft und Leben erhoben. Auch das Gute und Gerechte ist ihnen nur ein Produkt der Meinung und konventioneller Satzung; von Natur aus giebt es weder Recht noch Unrecht (Protagoras). Sprachen freilich manche der Sophisten (wie Hippias und Kallikles) gleichwol von einem natürlichen Recht, so verstanden sie unter diesem doch nur die natürliche Macht des Stärkeren, welcher gegenüber der Rechtszustand als ein Erzeugniß der Schwächeren erscheint, die sich durch einen Rechtsverein gegen die Stärkeren zu schützen gesucht haben. Diesem widernatürlichen „Rechtszustand" gegenüber folgt der Stärkere mit Recht dem wahrhaften Naturgesetz, dem des eigenen Nutzens. Ja Thrasymachus geht soweit, daß er, weil gut ja nur sei was glücklich macht, die Gerechtigkeit eine Dummheit und die Ungerechtigkeit die wahre Tugend und Klugheit nennt. Die Gerechtigkeit sei ja ein Glück nicht für den, der sie übt, sondern für den, gegen den sie geübt wird, daher sei Unrecht thun besser als Unrecht leiden (ein Satz, welcher auch heut noch Anhänger zu haben scheint).

Diese und ähnliche Lehren nun waren gleichsam der Sauerteig, welcher erforderlich war, um die ethische Spekulation zu zeitigen. Den Sophisten mit ihrem Dünkel des Alles beweisen und Alles wissen Wollens trat Sokrates gegenüber, dessen Streben es vor Allem war, dieses Scheinwissen zu zerstören und an dessen Stelle wahres Wissen — soweit dies überhaupt für Menschen zu erringen möglich sei — zu setzen. Ein wahres Wissen konnte nun aber nach der Meinung Sokrates' der Mensch überhaupt nur betreffs ethischer Dinge sich erwerben. Wenn er sein eigen Selbst erkennend, sich ein richtiges Wissen um sein Können, seine Anlagen und seinen Beruf erworben hat, dann muß aus diesem richtigen Wissen auch das richtige dem eigenen Beruf entsprechende Handeln, d. h. die Tugend, entspringen. Die Gerechtigkeit insbesondere faßte Sokrates auf als ein Wissen um die Gesetze, aus welchen natürlich gemäß der Identifizirung von Wissen, Können und Wollen, welche Sokrates lehrt, auch die den Gesetzen entsprechende Lebensführung hervorgeht. Unter den Gesetzen versteht Sokrates dabei nicht blos die Staatsgesetze (gegen welche er sich bekanntlich gehorsam bis in den Tod bewährt hat), sondern auch die ungeschriebenen Gesetze, welche überall gelten und von den Göttern gegeben sind. Ueber den Staat hat Sokrates außerdem nur fragmentarische Ansichten geäußert, namentlich betont, daß nur derjenige Herrscher sein sollte, welcher im Besitz der wahren Einsicht ist, da das Staatsoberhaupt immer nur zum Wohl des Ganzen regieren soll, wie denn überhaupt das Wohl aller Bürger der letzte Zweck des Staates sei. Gleichwol hat er durch seine ethische Gesammtanschauung den Grund gelegt zur ganzen Entwickelung der Ethik bis auf Kant herab (was wir hier nicht weiter zu verfolgen haben) und insbesondere auch zu dem großartigen ersten Versuch einer philosophischen Staatslehre, welche Sokrates' größter Schüler, Platon, unternommen hat.

§ 2. Platon. Ein Verweilen bei den Ansichten, welche die sog. unvollkommenen Sokratiker, wohin Xenophon, die Kyniker und die Kyrenaiker zu rechnen sind, über Recht und Staat geäußert haben, würde uns über den Rahmen der gegenwärtigen Darstellung hinausführen. Dagegen müssen wir auf das Ideal, welches Platon in seiner Politeia vom Staat entworfen hat, einen Blick werfen, da dasselbe neben vielem Phantastischen und Unhaltbaren auch manchen großen und fruchtbaren Gedanken in sich enthält.

Nachdem Platon im Allgemeinen auf die Monarchie, in welcher der Weiseste der alleinige Herrscher wäre als das eigentliche (aber unausführbare) Ideal aller Verfassungen hingewiesen hatte, wendete er sich zur Darstellung jener Verfassung, welche ihm als eine ausführbare Verwirklichung der Herrschaft des Guten erschien. Sie war ihm nichts Anderes als eine Nachbildung jenes harmonischen Zustandes

der Seelenkräfte („Seelentheile"), in welchem nach seiner Meinung die Tugend des Einzelmenschen bestand. Die Letztere faßt sich ihm in der Gerechtigkeit zusammen; diese ist ihm aber nichts Anderes als eine harmonische Zusammenstimmung des Seelenganzen, indem die Tugend des höchsten Seelentheils (des Logos), die Weisheit mit Hülfe der Tugend des zweiten, der Andria (virtus), die Begehrlichkeit des niederen Seelentheiles mäßigt und beherrscht. Ebenso wie die Seele drei Theile, hat der wahre Staat drei Stände: die Regierenden, die Krieger und die Ackerbau- und Gewerbetreibenden (Lehr-, Wehr-, Nährstand). Der erste Stand muß mit Hülfe des zweiten den dritten beherrschen, dann waltet im Staat die Gerechtigkeit, d. h. ein Zustand gegliederter Ordnung, Ueber- und Unterordnung der Berufsstände, in welchem jeder das Seinige thut, während die Ungerechtigkeit in der Ueberschreitung des natürlichen Berufs besteht. Der Zweck des Staates ist, die Gesammtheit der Vollbürger (freilich also nur die Angehörigen der beiden höheren Stände) glücklich zu machen. Der Staat entsteht allerdings durch den Mangel an Autarkie, durch die Bedürftigkeit der Einzelnen; aber sein Ziel ist, die Gesammtheit tugendhaft — gerecht — und damit glücklich zu machen. So verkehrt, unnatürlich und gewaltsam nun auch zum großen Theil die Mittel und Einrichtungen sind, welche Platon zu diesem Zweck fordert; Staatserziehung, Gemeinschaft des Eigenthums, der Weiber und Kinder u. s. w., so sehr er dem Einfluß der Zeitanschauungen unterliegt, sofern er den Nährstand nur als dienstbares Material für das wahrhaft menschenwürdige Leben der höheren Stände behandelt: so großartig erhebt er sich doch über seine Vorgänger, indem er die Idee eines Gemeinwesens aufstellt, in welchem ein von Gemeinsinn getragenes, harmonisch gegliedertes und geregeltes Zusammenwirken Aller zur Begründung eines Gesammtlebens stattfindet, indem die Weisheit alle edleren Kräfte der Bürger sich dienstbar macht, um die sittliche Vollkommenheit derselben zu bewirken. Vieles Beherzigenswerthe hat er außerdem auch vorgebracht, wo er die dem Ideal nicht entsprechenden Verfassungen und ihre Ausartungen geschildert hat. Den Begriff des Rechts hat er freilich nicht erkannt; er will weder von Gesetzen etwas in seinem Staat wissen noch von Rechtsgewohnheiten, denn die einzige wahre Rechtsquelle sei nur das Wissen um das Gerechte.

Durch seine spätere Schrift: Von den Gesetzen geht ein mystischer und pessimistischer Zug, der ihn jetzt nicht mehr in der Weisheit der Regierenden allein, sondern vor Allem in genauer Regelung aller Verhältnisse durch Gesetze das Heil des Staats begründet erscheinen läßt. Diese Gesetze, welchen in Proömien eine Motivirung vorangeschickt wird, weil blinder Gehorsam des Bürgers unwürdig ist, regeln auch das Privatrecht, dessen Institute auf Willensübereinstimmung beruhen, und aus religiösen Gründen und um des Staats willen geschützt werden müssen, während die Strafe als ein Heilmittel erscheint, welches den Verbrecher bessern, Andere vor Ansteckung bewahren, den Staat durch Beseitigung des Unverbesserlichen reinigen soll.

§ 3. Aristoteles. Unter den Werken des Aristoteles sind hier die (Nikomachische) Ethik und die Politik in's Auge zu fassen.

In jener kommt er von dem Satze, daß die Glückseligkeit das höchste Gut sei, und die Glückseligkeit in der der Tugend gemäßen Thätigkeit der Seele bestehe, ausgehend zu einer Auseinandersetzung über die verschiedenen menschlichen Tugenden, unter welchen sich auch die Gerechtigkeit vorfindet. Was Aristoteles hierüber ausführt, ist bis in das vorige Jahrhundert hinein für die Rechtsphilosophie maßgebend gewesen, ja es enthält zum Theil Wahrheiten von ewiger Gültigkeit.

Aristoteles unterscheidet vor Allem zwischen Gerechtigkeit im weiteren und im engeren Sinn. Jene ist ihm das Gesetzliche (νόμιμον), d. h. einerseits die den Gesetzen entsprechende Handlungsweise, andererseits auch der Inhalt der Gesetze, weil diese die Glückseligkeit und ihre Bestandtheile für die Staatsgemeinschaft bewahren und bewirken. Die vollkommenen Gesetze gebieten die Werke aller Tugenden gegen

Andere zu üben, deshalb ist die ihnen entsprechende Gerechtigkeit der Inbegriff aller Tugend, sofern diese gegen Andere geübt wird. Die Gerechtigkeit im engern Sinn dagegen hat zu ihrem Prinzip die Gleichheit oder Verhältnißmäßigkeit. Sie bezieht sich auf die Vertheilung der Güter unter den gemeinsam lebenden Menschen. Jedem soll das ihm Gebührende zu Theil werden. Dem entsprechend muß auch jeder, falls er nicht eine Ungerechtigkeit begehen will, in seinem Streben nach äußeren Gütern das gehörige Maß halten. Dabei muß weiter unterschieden werden: 1. Die vertheilende Gerechtigkeit (*δίκαιον διανεμητικόν*), welche nach einer geometrischen Proportion verfahrend, die Güter an die Staatsbürger je nach ihrer Würdigkeit (d. h. nach ihrer Bedeutung für das Gemeinwesen, nicht gerade nach dem sittlichen Werth) vertheilt, so daß Ungleiche Ungleiches erhalten. 2. Die ausgleichende Gerechtigkeit (*δ. διορθωτικόν*), welche sich in den Verkehrsverhältnissen (*συναλλάγματα*) geltend macht. Der Verkehr aber ist entweder ein freiwilliger (in Verträgen) oder ein unfreiwilliger (Beschädigungen eines Anderen durch List oder Gewalt). Für alle diese Verhältnisse ist die arithmetische Gleichheit das Gerechte. Denn es macht keinen Unterschied, ob ein guter einen schlechten Menschen beraubt hat oder ein schlechter einen guten, wenn der Eine geschlagen hat und der Andere geschlagen worden ist, so verhalten sich Erleiden und Thun ungleich und der Richter versucht durch die Strafe dies auszugleichen, indem er den Gewinn (im weiteren Sinne) wegnimmt. (Dabei eine bemerkenswerthe Polemik gegen die Wiedervergeltungs- [Talions-]Theorie der Pythagoräer — Eth. Nic. V. 8).

So hat Aristoteles in der That einen Grundbegriff der Rechtsphilosophie, den der Gerechtigkeit oder Vergeltung (s. später), im Allgemeinen richtig auf ein Prinzip der Gleichheit gestützt. Dadurch ist aber zugleich der eigentliche Begriff des Rechts ganz in den Hintergrund gedrängt worden, was für die ganze Entwickelung der Rechtsphilosophie von verhängnißvollem Einfluß war. Zudem ist die richtige Charakterisirung und Bestimmung des Begriffs der Gerechtigkeit gerade für ein Hauptgebiet der Anwendung, das Strafrecht, mißlungen, weil Aristoteles das Wesen der Verbrechen selber nicht richtig erfaßt hat. Ebenso reicht sein Begriff der ausgleichenden Gerechtigkeit nicht aus für die gerechte Regelung der Privatrechtsverhältnisse, weil es bei diesen bei weitem nicht immer auf Gleichheit der Leistung und Gegenleistung abgesehen ist (man denke z. B. an die Liberalitäten, den Verwahrungs-, Bevollmächtigungsvertrag u. s. w.). Auch Familien- und Erbrecht sind dabei ganz außer Acht gelassen.

Das staatliche Recht ist nach Aristoteles theils ein natürliches, theils ein gesetzliches. Das natürliche hat überall dieselbe Geltung und hängt nicht vom Belieben ab; bei dem gesetzlichen ist es zwar ursprünglich gleichgültig, ob es so oder anders bestimmt werde, ist es aber einmal festgesetzt, dann ist nur das ihm Entsprechende gerecht. Das Billige endlich ist ein besseres Gerechte gegenüber den mangelhaften, ergänzungsbedürftigen gesetzlichen Gerechten. —

Höchst Bedeutsames enthält sodann die uns leider nur theilweise erhaltene Politik des Aristoteles. Ihr Gegenstand ist die Staatslehre. Vor Allem wird hier die Entstehung des Staates eingehend behandelt. Mangel an Selbstgenügsamkeit der Einzelnen führt zunächst zur Bildung der Familie (welche nicht im Staat aufgehen darf, wie Platon wollte!), dann zur Gemeinde, welche in den Staat (den hellenischen Städtestaat) übergeht.

Entsteht so der Staat auch blos in Folge der Bedürftigkeit der Menschen, so ist doch sein Zweck das *εὖ ζῆν*. Er ist die Gemeinschaft des vollendeten Lebens zum Zweck eines vollkommenen, d. h. glückseligen (und darum auch tugendhaften) Lebens. Seine Hauptaufgabe ist deshalb die Erziehung der Bürger zur Tugend (nur bis zum siebenten Lebensjahre werden die Kinder im Elternhaus erzogen). Die beste Verfassung ist diejenige, in welcher alle Bürger (natürlich immer abgesehen von den Bauern und Gewerbetreibenden, über welche Aristoteles ähnlich denkt, wie

Platon) successive herrschen, nachdem sie in jüngeren Jahren zum Herrschen erzogen worden sind. Eine Verfassung ist überhaupt nur dann gut, wenn die Staatsmacht zum Besten der Beherrschten eingesetzt ist. So ist's in der Basilie, Aristokratie und Politie, während in der Tyrannis, Oligarchie und Demokratie die Herrscher nur zu ihrem eigenen Vortheil regieren. Uebrigens liegen jeder Verfassung drei Elemente zu Grunde: das zu oberst berathschlagende und entscheidende, das verwaltende und das rechtsprechende (Keim der Lehre von den drei Staatsgewalten). Der beste Staat muß auch ein gewisses Naturmaß zur Grundlage haben, er muß selbstgenügsam sein, das Land muß für Urproduktion und Handel hinreichen, die Leute müssen männliche Thatkraft, Einsicht und Kunstfertigkeit vereint besitzen. Die Haltbarkeit der Staaten beruht ferner auf der richtigen Mischung der Güter, von denen nirgendwo ein Zuviel oder Zuwenig vorhanden sein darf, denn das Beste ist das Maßhaltende und Mittlere. Der Ueberschöne, Ueberstarke, Ueberreiche (und der Ueberhäßliche, Ueberschwache u. s. w.) fügen sich nur schwer der Leitung der Vernunft.

Auf die reichhaltigen, vielfach von psychologischem Scharfsinn und Erfahrungsweisheit zeugenden Ausführungen über den Charakter der verschiedenen Verfassungen und ihre Dauerhaftigkeit und über mannigfache Fragen der Staats-Naturlehre und der Politik, welche sich bei Aristoteles finden, einzugehen, ist hier nicht am Orte. In derlei theoretischen und praktischen Bemerkungen beruht der Hauptwerth seiner Staatslehre. Im Uebrigen ist ersichtlich, daß diese sich zwar der Wirklichkeit (und damit der Ausführbarkeit) viel mehr annähert als das platonische Staatsideal, daß ihr aber auch jene ethische Durchdringung fehlt, welche den platonischen Staat zu einer Darstellung der von Gemeinsinn und Aufopferung belebten Bürgertugend macht, während der aristotelische Staat nur ein Mittel für die Beförderung der Glückseligkeit seiner Bürger sein soll.

§ 4. Stoische, epikuräische und römische Rechtsphilosophie.

Die stoische Ethik ist eine Fortbildung des Kynismus. Der Genußsucht und Weichlichkeit des Zeitalters stellen die Stoiker ihre Apathie entgegen und finden in der Weisheit das höchste Gut, welches allein zur Glückseligkeit hinreicht. An Platon sich anlehnend nehmen sie vier Kardinaltugenden an — unter diesen deuten sie aber die Gerechtigkeit mehr im aristotelischen Sinn als die Wissenschaft jedem das ihm Gebührende zuzutheilen. Für das Gemeinleben stellen sie das Ideal des Weltstaats (in einem höheren Sinne als die Kyniker) auf; der wahre und einzige König aber sei der Weise. Für den Einzelstaat sei die gemischte Verfassung die beste.

Die Epikuräer, anknüpfend an die Kyrenaiker, stellen die Lust als Ziel eines glücklichen Lebens hin. Dauernde Lust muß selbst durch vorübergehende Unlust erkauft werden, darum muß man Vernunft und Gerechtigkeit der Zügellosigkeit vorziehen. Recht und Staat entstehen durch einen Sicherungsvertrag; von Natur aus giebt es kein Gerechtes. Verträge braucht man darum auch nur insofern zu halten. als dies dauernden Nutzen gewährt. Der Weise sucht dem öffentlichen Leben möglichst fern zu bleiben.

Die römische Philosophie ist ebensowenig ein originelles Erzeugniß des römischen Volksgeistes wie die römische Kunst. Einem philosophischen Eklekticismus zu huldigen ward allerdings zum Modeton seit den letzten Zeiten der Republik; dabei lehnte man sich mit Vorliebe an Aristoteles, die Stoa und Epikur. So namentlich Cicero, der in seinen Schriften de legibus und de republica eine Art Philosophie des Römischen Rechts mit Hülfe peripatetischer und namentlich stoischer Sätze zu schaffen trachtete. So spricht er von den vier Tugenden, unter welchen die justitia alle Pflichten gegen das Gemeinwesen umfaßt: neminem laede, honeste vive, suum cuique tribue. Die lex naturae, das jus naturale sei die Richtschnur für das positive Recht, allein in diesem erzeugt die utilitas zahlreiche Normen, welche nicht im jus naturale vorkommen. Das positive Recht zerfalle in ein allen Völkern gemein-

tames jus gentium und in jus civile. Die Menschen seien zum Gemeinleben geschaffen, und dieses entwickele sich in Familie, Staat, societas hominum und endlich in der societas hominum atque deorum. Die Volksgemeinschaft im Staat (populus) wird von Cicero definirt als coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus. Das Bedürfniß der Sicherheit veranlasse die Menschen zur Staatengründung; der letzte Zweck des Staates aber sei Glückseligkeit durch Förderung der Wohlfahrt und Heranbildung zur Tugend. Was die Staatsverfassung betrifft, so wäre an sich zwar eigentlich nach dem Vorbild der einheitlichen Weltregierung und der Herrschaft der ratio in der Seele das Königthum die vorzüglichste Verfassung, aber in Wirklichkeit führt unbeschränkte Gewalt zum Mißbrauch, daher ist eine gemischte Verfassung, wie die römische, am meisten zu empfehlen.

Wie wenig philosophische Bedeutung die gelegentlichen Bemerkungen der römischen Juristen über das jus naturale in Anspruch nehmen können und wie wenig Einfluß sie im Einzelnen auf die Entwickelung des römischen Privatrechts geäußert haben, ist bekannt. Eine viel wichtigere Rolle spielt im römischen Rechtsleben der Begriff der aequitas. Gegenüber der Starrheit und rücksichtslosen Formstrenge des jus civile brach sich unter dem Namen der ratio aequitatis eine mannigfaltige Rücksichtnahme auf Forderungen der Gerechtigkeit und der wirthschaftlichen Wohlfahrt Bahn. Namentlich wurde von solchen Gesichtspunkten ausgehend gegenüber dem formalistischen Festhalten an Solennitäten und dem „Kultus des Worts“, welcher durch alle Verhältnisse des öffentlichen und Privatlebens ging (Jhering), die Berücksichtigung des innerlichen Momentes bei Rechtsgründung und Rechtsverlust, bei Interpretation von Gesetzen und Rechtsgeschäften immer mehr in den Vordergrund gestellt. Welche große Rolle dabei in der Rechtspflege das arbitrium boni viri und die Betonung der bona fides spielte, ist bekannt.

B. Das Mittelalter.

§ 5. Allgemeines und insbesondere Augustinus und Thomas von Aquino.

Eine neue Weltanschauung wird mit dem Sieg des Christenthums auch für das Rechts- und Staatsleben maßgebend. Während der antike Geist seine Ideale nicht in einem überirdischen Jenseits sucht, sondern ihre Verwirklichung in einem die höchste Blüthe schöner Menschlichkeit in sich entfaltenden staatlichen Gemeinwesen findet [1]), wendet sich der christliche Geist dem himmlischen Jenseits zu und erwartet erst von demselben die Erfüllung menschlicher Bestimmung und menschlichen Geschickes; während also dort der Staat die höchste Gemeinschaft unter den Menschen ist und die vollkommene Bürgertugend zugleich die höchste Menschentugend ist, tritt jetzt die Kirche als die alles umfassende Gemeinschaft auf und, was sie verlangt, ist die christliche Tugend. Während das Alterthum bei allem Humanismus, bei aller Freude am Menschlichschönen, auf einem engen nationalen Standpunkte steht, nur in dem Volksgenossen einen wahren Menschen und Vollberechtigten, in dem Fremden aber einen Feind und Barbaren sieht, ja auch sein Staatsideal nicht ohne die Grundlage der Sklaverei zu denken vermag, verkündet das Christenthum das Evangelium der Gleichheit aller Menschen, welche berufen sind, als Kinder Gottes der Mitgliedschaft an dem Himmel und Erde umfassenden Reich Gottes theilhaftig zu werden. An die Stelle der Weltfreudigkeit, welche das Alterthum charakterisirt, tritt ein transcendentes Schwärmen, welches sich bis zur Weltflüchtigkeit steigert. Gleichwol sieht sich die Theorie genöthigt, an die überkommenen antiken Bildungselemente anzuknüpfen, und so lehnt sich denn die Theologie hauptsächlich an die theosophischen

[1]) Nur Platon mit seiner Ideenlehre eilt gleichsam ahnungsvoll seiner Zeit voraus; gleichwol findet er in dem idealen Staat das höchste Ziel der Menschheit verwirklicht.

Spekulationen der Neupythagoräer und Neuplatoniker, während für die Auffassung weltlicher Dinge, insbesondere auch des Staatslebens, vorzugsweise Aristoteles, schlechtweg „der Philosoph" genannt, maßgebend wird, der Aristoteles freilich, wie man ihn aus den (ihm zum Theil fälschlich zugeschriebenen) verstümmelten und oft mißverstandenen Schriften zu erkennen glaubte. Die Kirche selber suchte man unter dem Einfluß der antiken Anschauungen als einen Staat, als eine civitas aufzufassen. So vor Allem der bedeutendste unter den Kirchenvätern, Augustinus, in seinem Buch: De civitate Dei, in welchem er in mystischer und vielfach sich selbst widersprechender Weise die civitas coelestis der civitas terrena entgegensetzte, welche letztere (den Staat) er als eine Folge der Sünde bezeichnete (Brudermörder wie Kain und Romulus seien die ersten Staatengründer gewesen). Wenn auch der Staat einen an sich löblichen Zweck, den irdischen Frieden habe, und man daher den Staatsgesetzen gehorchen müsse, insoweit sie den göttlichen nicht widerstreiten, so ist doch die im Irdischen befangene, nicht ad supernam civitatem bezogene civitas terrena eine sündliche Gemeinschaft und wird aeternum supplicium subire cum diabolo, so daß zuletzt die civitas Dei allein herrscht. Bis dahin aber sei es der Hauptberuf des Staates, der Kirche dienstbar zu sein, ihre Lehren zu beschützen und die Irrlehren zu strafen. „Im Grunde ist die Kirche der wahre einzige Staat, dem die weltliche Gewalt als Werkzeug zu dienen hat" (Gierke).

Im späteren Mittelalter ragt unter den Schriftstellern, die über Recht und Staat philosophirten, Thomas von Aquino († 1274) hervor, der in seiner Summa theologiae die lex aeterna, lex naturalis und lex humana unterscheidet. Die erstere ist die weltbeherrschende ratio im göttlichen Geist, die lex naturalis ist die participatio der Menschen an der lex aeterna, secundum quam bonum et malum discernunt, während die lex humana eine lex ab hominibus inventa ist, secundum quam in particulari disponuntur quae in lege naturae continentur. Dieses menschliche Gesetz ist aber nur eine theilweise Sanktion des Sittengesetzes; es kann nicht alle Sünden und Laster verbieten und bestrafen, sondern nur die schwereren, von welchen die große Menge abgehalten werden kann. Die wahre lex humana muß per conclusionem oder per determinationem aus der lex naturalis entstanden sein. Allein auch tyrannischen Gesetzen muß man gehorchen, wenn sie blos gegen das bonum commune (das die Gesetze anstreben sollen) gehen, „propter vitandum scandalum aut perturbationem", nicht aber wenn sie contra Dei mandatum verstoßen, z. B. Götzendienst befehlen.

Unter den vier Kardinaltugenden erscheint auch bei Thomas die Gerechtigkeit. Er theilt sie, wesentlich im Anschluß an Aristoteles, in eine justitia universalis und particularis und knüpft daran interessante (freilich nicht von einem einheitlichen Prinzip getragene) strafrechtliche und prozessualische Erörterungen. — Unter jus naturale (im subjektiven Sinne) versteht Thomas das, was Jemandem ex ipsa rei natura gebührt, jus positivum ist, was ihm ex condicto oder ex communi placito zukommt.

§ 6. Die Staatslehre des germanischen Mittelalters[1].

Die Staatslehre des germanischen Mittelalters trägt eine Menge innerer Widersprüche in sich, da sie einerseits festzuhalten suchte an der Ueberordnung der Kirche über den Staat und auch den Letzteren aus christlichen Gesichtspunkten aufzufassen trachtete, andererseits für die weltliche Sphäre (das regnum im Gegensatz zum sacerdotium) der Autorität des Aristoteles huldigte, endlich aber auch das römisch-deutsche Kaiserthum als das gottgewollte Weltreich zu verherrlichen bestrebt war, was sich weder vereinigen ließ mit Aristoteles' Ansichten über den Staat, noch mit der Lehre des Augustinus von der civitas terrena.

---

[1]) Vgl. über diese neuestens die lehrreichen Forschungen von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, 3. Band 1881, S. 502 ff.

Maßgebend tritt insbeſondere die Lehre von den zwei Schwertern auf, welche ſich aus höchſt gekünſtelter Auslegung einer harmloſen Schriftſtelle, wie Lukas XXII, 38 entwickelte. Hiernach hat Gott zwei Schwerter (d. h. zwei Gewalten) über die Chriſtenheit eingeſetzt, ein geiſtliches und ein weltliches, Papſtthum und Kaiſerthum. War man hierüber im Ganzen einig, ſo gingen nun die Meinungen weiterhin auseinander: ob auch das weltliche Schwert unmittelbar von Gott eingeſetzt ſei, wie die Ghibellinen behaupteten, oder ob es dem Kaiſer erſt durch den Papſt übertragen werde (welfiſche Lehre). Aus der letzteren Anſicht ergab ſich denn auch, daß der Papſt den Kaiſer beſtrafen und abſetzen könne, die erſtere ſteigerte ſich bei einzelnen ihrer Anhänger bis zu der entgegengeſetzten Behauptung. Eine hervorragende Stellung nimmt unter den Ghibellinen der (ſpäter exkommunizirte) Franziskaner Marſilius von Padua ein, der um 1324 den Defensor pacis ſchrieb. Nicht nur, daß er auf's Heftigſte gegen weltliche Jurisdiktion und jegliche Zwangsgewalt der Päpſte und der Geiſtlichen überhaupt eiferte und betonte, daß die Fürſten ihre Gewalt von Gott hätten, weshalb ihnen Alle, auch die Geiſtlichen gehorchen müßten; er kam vielmehr, im Widerſpruch mit jener Anerkennung der göttlichen Einſetzung der Fürſtengewalt, beeinflußt von antiken Anſchauungen und dem ſtädtiſchen Republikanismus, der ſich namentlich in Italien entwickelt hatte, zu einer Ausdeutung der ariſtoteliſchen Staatslehre, welche auf nichts Geringeres als die Lehre von der Volksſouveränetät hinausläuft. Nur der Geſetzgeber ſei das wahre Staatsoberhaupt, die geſetzgebende Autorität aber iſt: civium universitas aut ejus pars valentior, quae totam universitatem repraesentat, und dieſe Autorität überträgt blos die Führung der Regierungsgeſchäfte, welche ſie ſelbſt nicht beſorgen kann, an den princeps. Dieſer muß die Regierung juxta subditorum suorum voluntatem et consensum führen, kann auch vom Geſetzgeber gerügt und abgeſetzt werden, da er nur die secundaria quasi instrumentalis seu executiva pars des Staates iſt. Aehnliche Theorien finden ſich dann im fünfzehnten Jahrhundert, z. B. bei Lupold von Bebenburg und Nikolaus von Cues. So lehrt der Letztere, der Kaiſer könne vom Volk abgeſetzt und gerichtet werden, und zwar nach unverjährbarem göttlichen Recht.

Den Staatszweck ſah man in jener Zeit faſt allgemein nicht in der bloßen Sicherung des Rechts, ſondern in der Beförderung irdiſcher Glückſeligkeit (bene vivere secundum virtutem). Das natürliche Recht aber betrachtete man als ein über Fürſten und Staaten ſtehendes, wirklich geltendes Recht. Ein Geſetz, welches die Grundſätze des Naturrechts verletzte, galt daher nach der herrſchenden Lehre als unverbindlich, und Viele gingen ſo weit, daß ſie die Verjagung der Tyrannen, ja ſelbſt ſeine Tödtung für eine natürliche Befugniß erklärten. So ſind denn die Anfänge der Lehre von der Volksſouveränetät, ſowie der Aufſtellungen der Monarchenfeinde insbeſondere, bis ins Mittelalter zurückzuführen.

C. Die neuere Zeit.

I. Vor Kant.

§ 7. Insbeſondere Hugo Grotius, ſeine Schule und ſeine Gegner.

Der Bruch mit der mittelalterlichen Weltanſchauung, welcher ſich am Ende des 15. und am Anfang des 16. Jahrhunderts vollzog, mußte ſich natürlich auch in der Auffaſſung der Grundlage von Recht und Staat widerſpiegeln. Die Wiſſenſchaft emanzipirte ſich jetzt allmählich von der Herrſchaft der Theologie, der Staat errang theoretiſch und praktiſch ſeine volle Selbſtändigkeit und Unabhängigkeit von der Kirche. „Das wurde ja auch der Grundzug der neuen Bewegung, nach Möglichkeit den Himmel auf Erden zu verſetzen, das Diesſeits wenigſtens in den Vorder-

grund zu stellen, die Forschung auf die Welt und die Natur, auf den Menschen und die Verbesserung der gesellschaftlichen Zustände zu richten. Den eigentlichen Mittelpunkt in dieser nach verschiedenen Richtungen sich organisirenden Bewegung bildet jedoch der Mensch, den das Mittelalter nach Ständen, Zünften u. s. w. zergliedert hatte und der jetzt als das Ganze über den Gliedern, als die höhere Einheit und das Ziel aller Bestrebungen begriffen wird. Die Humanität, das Streben nach voller und allgemeiner menschlicher Bildung und nach Gestaltung eines menschheitwürdigen Daseins für alle Kreise der Gesellschaft, wird die edelste, forttreibende Kraft dieser Epoche, wenngleich auch hier die Abtrennung von den göttlichen (besser: sittlichen) Lebensprinzipien öfter die Gefahr des Verflachens und Versinkens in eine materialistische Auffassung des menschlichen Wesens herbeiführt" (Ahrens in der 3. Aufl. dieses Werkes, S. 20).

Indem wir hier absehen von den sog. Vorläufern des Hugo Grotius, gehen wir sogleich zu dessen epochemachendem Werk: **De jure belli ac pacis (1625)** über, welches zwar nicht das erste selbständige naturrechtliche Werk ist (vielmehr ist als solches **Alb. Bologneti de lege, jure et aequitate disputationes, 1584**, zu nennen), gleichwol aber zuerst vollständig die Emanzipation des Naturrechts von Theologie und positivem Recht vollzieht und im Zusammenhang die Prinzipien des Völkerrechts entwickelt. Mit Recht nennt man darum Grotius den Vater des Völkerrechts und datirt von ihm einen Abschnitt in der Geschichte der Rechtsphilosophie, welcher bis zu Kant reicht. — Grotius bezweckte mit seinem Hauptwerke nicht ein vollständiges System des Naturrechts, sondern nur eine wissenschaftliche Begründung des Völkerrechts zu liefern. Aber wenn er zeigen wollte, daß zwischen den Staaten, obwol für sie kein positives Gesetz gilt, dennoch Recht bestehe, so mußte er vorher nachweisen, daß es überhaupt unabhängig vom positiven auch ein natürliches Recht gebe. Für dieses, welches er für unveränderlich und unabhängig von Gottes Willen und Existenz erklärte, stellte er als Rechtsquelle die Vernunft auf, welche alles das als Recht bezeichne, was dem Geselligkeitstrieb entspricht, der, sofern er auf gegenseitigem Wohlwollen beruht, dem Menschen allein zukommt und ihn vom Thiere unterscheidet. **Jus est, quod injustum non est. Injustum autem est, quod naturae societatis ratione utentium repugnat.** Erkannte so Grotius in dem Rechte eine Friedensordnung, so war er auf der richtigen Spur. Ebenso wenn er das Rechtsgebiet damit umschrieb, daß er als zur friedlichen Gemeinschaft erforderlich erklärte: **alieni abstinentia et si quid alieni habeamus aut lucri inde fecerimus restitutio, promissorum implendorum obligatio, damni culpa dati reparatio et poenae inter homines merita.** Allein während er sein Augenmerk allzu sehr nur auf die völkerrechtlichen Verhältnisse richtet, versäumt er es, den Rechtsbegriff selbst genau festzustellen und läßt sich, von der mittelalterlichen Theorie der „**justitia universalis**“ beeinflußt, zur Annahme eines vagen **jus laxius** und einer **justitia attributrix** verleiten. Ebenso schwankend sind seine Anschauungen über angeborene Rechte, Rechtszwang und Strafe. Dem Staat giebt er einen (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Vertrag zur Grundlage [1]), dessen Inhalt auch Unterwerfung des Volkes unter eine schrankenlose Herrschaft sein kann. Der Staatsvertrag ist unwiderruflich, doch giebt es in Fällen der **summa necessitas** ein Recht des aktiven Widerstandes gegen den Herrscher. Die Souveränetät ist in Monarchien zwar beim Fürsten als dem **subjectum proprium** derselben, indessen bleibt das Volk doch ihr **subjectum commune**; das Volk behält das **imperium, quamquam non exercendum a corpore, sed a capite.** Die Hauptabsicht bei dieser Unterscheidung ist die, die bindende Kraft der Völkerverträge zu begründen. Der Staat bleibt derselbe, auch wenn Fürsten, Dynastien und Verfassungsformen wechseln —

[1]) Ueber das erste Auftauchen der Lehre vom „Gesellschaftsvertrag“ im Mittelalter s. Gierke a. a. O. S. 629 ff.

est enim idem populus, also dauern auch alle völkerrechtlich eingegangenen Verbindlichkeiten fort. Auf ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag aber gründet sich überhaupt das Völkerrecht, dessen Endzweck die Wohlfahrt der Völkergemeinde, magnae illius universitatis, ist, sowie der Staat eine Gemeinschaft nicht blos zur Aufrechterhaltung des Rechts, sondern auch communis utilitatis caussa ist. Auch im Kriege herrscht nicht Willkür, sondern ein Kriegsrecht. Die Normen für dieses sucht nun Grotius eingehend festzustellen und durch den Beweis, daß der Krieg nur aus gerechten Ursachen und mit gerechten Mitteln geführt werden dürfe, jener zügel- und schamlosen Willkür der Eroberungslustigen entgegenzuwirken, welche der Fluch seiner Zeit war.

Seine Lehre aber stieß bald auf Widerspruch. Die Lostrennung des Naturrechts von der Theologie wurde bekämpft von Selden, den beiden Cocceji, Alberti, Seckendorf, Crusius, Buddeus, Kestner u. A. Nicht die Vernunft sollte ihnen zufolge die Rechtsquelle sein, sondern der geoffenbarte Wille Gottes. Der bedeutendste unter diesen Widersachern war Hobbes (Elementa philosophica de cive, 1642. Leviathan sive de republica ecclesiastica et civili, 1651). Er kommt auf sensualistischer Grundlage zu dem Satze, daß die einzige lex naturae das Gesetz der Selbsterhaltung sei. Von der Natur seien die Menschen nicht mit einem wohlwollenden Geselligkeitstrieb ausgestattet, sondern es sei der Naturzustand vielmehr ein bellum omnium in omnes. Die gegenseitige Furcht treibe daher die Menschen zur Staatengründung. Um der Selbsterhaltung willen schränken sie ihr ursprünglich unbegrenztes Recht auf Alles durch Verträge ein, deren bindende Kraft nothwendige Voraussetzung für den Frieden unter den Menschen ist. Zur Sicherung der Friedensordnung aber muß eine Staatsgewalt durch Vertrag geschaffen werden, auf welche unwiderruflich alles Recht und alle Macht übertragen wird, weil sie sonst keinen unbedingten Schutz verbürgen würde. Die civitas muß absolutissima sein, sonst erneuert sich das bellum omnium. Am zweckmäßigsten weil am kräftigsten ist aber die monarchia absolutissima. Die Staatsgewalt also setzt endgültig fest, was Recht und Unrecht, Gut und Böse sei, sie allein entscheidet auch über religiöse Angelegenheiten und legt die Bibel authentisch aus. Gewissenspflicht des Herrschers ist es allerdings, das Wohl des Volkes möglichst zu fördern. Diese Theorie des Despotismus erklärt sich aus den Zeitverhältnissen, in welchen Hobbes lebte. Die religiösen Bürgerkriege brachten damals England an den Rand des Verderbens; Hobbes sah keine Rettung, außer in einem militärischen Cäsaropapismus, welcher auch in kirchlichen Dingen unwidersprechlich zu entscheiden hatte.

Ihm trat nun namentlich in Deutschland eine naturrechtliche Schule entgegen, welche sich hauptsächlich auf Grotius stützte, deren Begründer Samuel von Pufendorf war und welche man mit dem Namen der Sozialisten bezeichnete, weil sie Recht und Staat auf den Geselligkeitstrieb der Menschen gründeten. Pufendorf (Hauptwerke: De jure naturae et gentium libri octo, 1672; De officio hominis et civis, 1693) schuf die wenig systematische Lehre Grotius' zu einem vollständigen System um, versank dabei aber wieder in baren Eudämonismus, indem er den Geselligkeitstrieb nicht wie Grotius als einen wohlwollenden, sondern als einen Ausfluß des Egoismus auffaßte. Das Gebiet des Naturrechts umfaßt bei ihm und seinen Anhängern die gesammte natürliche Moral. Für die Eintheilung des Naturrechts im engeren Sinne wird maßgebend der Unterschied zwischen dem status naturalis (einem Stand des Friedens, in dem alle Menschen frei und gleich sind und angeborene Rechte haben) und dem status adventicius, in welchem Rechte entstehen, deren Voraussetzung ein ausdrücklicher oder stillschweigender Vertrag oder certus status oder certum institutum ist. Danach scheidet sich das jus naturale in absolutum und hypotheticum. Der Staat ist eine Schöpfung menschlichen Willens, eine „moralische Person", deren Zweck pax et securitas communis ist.

§ 8. Spinoza. Eine ganz isolirte einflußlose Stellung nimmt in seiner

Zeit Spinoza ein. Er bedarf gleichwol der Erwähnung, weil seine Lehre auf den neueren Monismus, namentlich auf Schelling und Hegel, sehr tiefgreifend eingewirkt hat. Da es nach seiner pantheistischen Anschauung nur Eine Substanz (Gott) giebt, kann auch kein Böses existiren; Alles, was geschieht, ist gut uud recht, weil es nothwendig ist. Unrecht ist, was Niemand will und Niemand kann. Für die Ethik folgt aus dieser Alleinslehre das Prinzip der Selbstliebe des Einen — der conatus proprium Esse conservandi. Auch die Menschen als modi der einen Substanz sind nur so weit tugendhaft, als sie die Macht haben, sich selbst zu erhalten; Recht und Tugend sind sonach identisch mit der Macht. Jus naturae est ipsa naturae potentia, Gott hat ein Recht auf Alles, weil er alle Macht hat, und jedes Individuum hat summum jus ad omnia quae potest. Vom Recht verboten ist nur, was Niemand kann und will. Nach den Gesetzen unserer beschränkten Vernunft aber erscheint uns schlecht, was unserem wahren Nutzen zuwiderläuft. Folgt jeder seinen Leidenschaften, so entsteht allgemeine Unsicherheit, darum ist es zweckmäßig, sich zu einer vernünftig geleiteten Rechtsgemeinschaft zu vereinigen, in welcher der Grundsatz der Unterordnung unter Gesetze gilt und die bindende Kraft der Verträge anerkannt ist. Allein freilich: nur wenn das Halten am Vertrag mehr nützt oder weniger schadet als der Vertragsbruch, bindet der Vertrag, denn unus quisque naturae jure dolo agere potest nec pactis stare tenetur, nisi spe majoris boni vel metu majoris mali! Die Staatsmacht hat das höchste Recht gegen Alle, sofern und so lange sie die höchste Gewalt hat; die Uebertragung der Macht auf den Herrscher ist aber widerruflich, da sie nur auf Nützlichkeitsgründen beruht. Die Regierung muß deshalb im eigenen Interesse, weil sie sonst ihren Sturz zu erwarten hat, für das Gemeinwohl sorgen. (Man vgl. über das Hierhergehörige Spinoza's Tractatus theologico-politicus, 1670 und seinen unvollendeten Tractatus politicus, 1677. Leibniz nannte wol nicht mit Unrecht seine Lehre eine doctrina pessimae notae.)

§ 9. Entwicklung des Naturrechts im 18. Jahrhundert in Deutschland bis auf Kant (des sog. älteren Naturrechts).

Leibniz hat in seinen Ausführungen über Recht und Staat (vgl. über sie namentlich R. Zimmermann, Das Rechtsprinzip bei Leibniz, 1852), welche er niemals in ein System zusammenfaßte, das Recht auf das von Gott dem Menschen eingepflanzte Gesetz der Vernunft zurückgeführt: man müsse so handeln, daß möglichst viel Gutes geschehe und möglichst große Glückseligkeit über Alle und Alles sich ergieße. Gerecht ist darum das, was für irgend eine Gesammtheit (publice) nützlich ist. Publice d. h. vor Allem der Welt und ihrem Lenker, dann der Menschheit, dann dem Staat. Hiernach ist ein dreifaches Gerechte zu unterscheiden: Ein göttliches — probitas, pietas —, ein menschheitliches — aequitas — und ein staatliches — jus strictum. Dem entsprechen in umgekehrter Reihenfolge die Dreitheilungen: justitia commutativa, distributiva, universalis und neminem laede, suum cuique, honeste (oder pie) vive. Im Kollisionsfall geht das göttliche dem menschheitlichen, dieses dem staatlichen Gerechten vor. In dieser großartigen aber unklaren Rechtsanschauung, welche allgemein-ethische, spezifisch-rechtliche und religiöse Prinzipien vermengt, erblicken wir eine eigenthümliche Umbildung Aristotelischer und christlich-mittelalterlicher Doktrinen [1]).

Im Gegensatz zu der bisher herrschenden Vermischung von Recht und Moral sucht Thomasius (Institutiones jurisprudentiae divinae, 1688, und besonders Fundamenta juris naturae et gentium, 1705) zuerst das Recht gänzlich von der Moral loszulösen. So löblich der Beweggrund war, von dem er sich dabei leiten ließ (es handelte sich ihm vor Allem darum, Zwangsmaßregeln auf religiösem Ge-

[1]) In seiner pseudonymen Schrift: Caes. Furstenerii de jure suprematus fordert Leibniz zur Vereinigung der gesammten Christenheit in eine kollegialisch regierte respublica auf.

biet, wie sie damals gegen die Pietisten geübt wurden, auszuschließen), so unheilvoll war diese Trennung für die Rechtsphilosophie, die nun von ihrem Mutterboden losgerissen, nothwendigerweise in ihrer Entwickelung gehemmt und verkümmert werden mußte. Nach Thomasius zerfällt das rectum (d. h. das Sittliche) in honestum, decorum und justum. Prinzip des rectum ist die Glückseligkeit, zu welcher äußerer und innerer Friede erforderlich ist. Das justum soll blos den ersteren herstellen, ist daher erzwingbar. Im Naturstand hat der Mensch angeborene Rechte und ist befugt, einen Jeden, der ihn mit einer injuria quamquam minima bedroht, nöthigenfalls durch Tödtung abzuwehren („Todtschlagsmoral" nannte dies Schleiermacher).

Späterhin gewann Christian v. Wolff (Jus naturae methodo scientifica pertractatum, 1740—48; Institutiones juris naturae et gentium, 1754) ungemein hohes Ansehen. Er führte das System des Naturrechts, sich theilweise an Leibniz anlehnend, in allen Details mit ziemlich nüchterner und platter Verständigkeit in weitschweifiger syllogistischer Form durch. Aus dem Moralprinzip: Vervollkommne dich selbst (um glücklich zu werden), folgert er Pflichten gegen sich selbst, gegen Andere und gegen Gott. So weit die Pflichten gegen Andere erzwingbar sind, sind sie Rechtspflichten; das Recht selbst aber folgt aus der Pflicht, denn: Was ich soll, das darf ich auch (eine Verwechslung des Rechts mit dem Erlaubten, ebenso falsch wie die Umwandlung des Satzes bei Heydenreich und Hoffbauer in den anderen: „Wann ich für dich soll, so darfst du, meine Beschränkung ist von selbst eine Erweiterung für dich," weil ja aus meiner Pflicht noch bei Weitem nicht ein Zwangsrecht des Anderen folgt). Die Rechte sind entweder angeborene oder hypothetische (erworbene); zum Schutz beider ist Zwang gestattet, weil sonst das Recht nichts nützen würde. Alle erworbenen Rechte beruhen auf Vertrag. Durch diesen können die Menschen, da sie ja angeborene Freiheit haben, alles, auch die Freiheit selbst veräußern. Jeder Vertrag also, welchen Inhalt er immer habe, muß gehalten werden. Dieses ältere Deutsche Naturrecht hat also keine revolutionäre Tendenz, wie sie ihm Stahl vorwirft, sondern ihm fehlt vielmehr das Prinzip für die Fortbildung des Rechts. Revolutionär ist nur die Lehre, welche den Vertragsbruch für rechtmäßig erklärt, wenn er von dem Wohl des Einzelnen oder des Volkes gefordert ist. In diesem Sinn haben allerdings manche der späteren Wolffianer, wie besonders Höpfner, zum Theil unter dem Einfluß Rousseau's, argumentirt.

Auch der Staat beruht nach Wolff auf einem Vertrag, und sein Zweck ist vitae sufficientia, tranquillitas et securitas. Das Volk schuldet nur verfassungsmäßigen Gehorsam; verletzt der Fürst das Verfassungsrecht, so tritt der Naturzustand ein, in welchem ein jeder das Recht der Selbsthülfe hat. Uebrigens kann der Inhalt des Verfassungsvertrags ein beliebiger sein; das Naturrecht hat weder gegen Republik noch gegen Monarchie etwas einzuwenden. Im Einzelnen bringen allerdings Wolff und seine Anhänger auf Reformen zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt, und haben, indem sie so dem Streben des aufgeklärten Absolutismus entgegenkamen, ferner durch die Betonung der Unabhängigkeit des Naturrechts von der Theologie und durch die eingehende Behandlung des Völkerrechts, welches sie im humanen Sinne fortbildeten, manches Gute gewirkt. Die wissenschaftliche Grundlage aber, auf welcher sie standen, war innerlich hohl und stürzte zusammen, als Kant's Stimme wie die des Rufers in der Wüste ertönte. Ehe wir indeß zu Kant übergehen, müssen wir, da seine Staatslehre von Rousseau beeinflußt ist, auf jene Entwicklung der Staatslehre, vornehmlich in Frankreich und England, hinweisen, welche zum Rousseau'schen Gesellschaftsvertrag hinführt.

§ 10. Die Staatsrechtsphilosophie (vornehmlich in England und Frankreich) von den Monarchomachen bis auf Rousseau. a) Die Monarchomachen und ihre Gegner.

Die Lehre der Monarchenfeinde, deren Keime, wie wir sahen, bereits im Mittelalter gelegt waren, entfaltete sich in Folge der religiösen Kämpfe zuerst bei den

romanischen Völkern und in Schottland im sechzehnten Jahrhundert zu einem förmlichen Systeme. Protestanten und Katholiken, Hugenotten und Jesuiten lehrten mehr oder weniger ungescheut den Tyrannenmord und verstanden dabei unter einem Tyrannen jeden Fürsten, welcher der Religionspartei feindlich gegenüberstand, der sie angehörten. So gehört denn ebenso der Hugenotte Humbert Languet (mit dem Schriftstellernamen Stephanus Junius Brutus), wie der Jesuit Mariana, der schottische Gelehrte Buchanan und der englische Dichter Milton, später auch Algernon Sidney und der mehr Maß haltende J. Locke hierher. Der mitunter theologisch verbrämte Grundgedanke aller dieser Schriftsteller ist die Volkssouveränität, woraus sich die Berechtigung zur Revolution, zur Absetzung und Bestrafung des Fürsten, wenn ungerecht regiert wird, von selbst ergiebt. In Deutschland wurde diese Anschauung in folgerechter Durchführung vertreten von Johannes Althusius, dessen fast verschollenes Andenken vor Kurzem von Gierke (Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien, 1880) wieder erneuert worden ist. Er veröffentlichte 1603 eine Politica methodice digesta, in welcher er den Staat als eine durch vertragsmäßige Vereinigung von Gemeinden und Provinzen entstandene universitas definirt, in der die Gesammtheit des Volkes nothwendiger und unveräußerlicher Weise das jus majestatis, die Souveränität besitzt. Die universitas hat das Recht, Verwalter des Gemeinwesens anzustellen und zu bevollmächtigen. Solcher Verwalter gebe es zweierlei: die Ephoren und summus magistratus. Die ersteren seien jene Behörden, welche im Auftrag des Volkes dessen Rechte gegenüber dem obersten Magistrat zu verwalten haben. Sie bilden ein mit Mehrheit beschließendes, mit den Rechten einer Volksvertretung ausgestattetes Kollegium, welches äußersten Falls den Herrscher absetzen darf, sowie dasselbe andererseits Diesen gegen ungerechte Angriffe zu beschützen hat. Eine derartige Einrichtung sollte in keinem Staate fehlen. Ist sie nicht vorhanden, so müssen alle ihre Funktionen unmittelbar in der Versammlung des gesammten Volkes durch Abstimmung ausgeübt werden. Der summus magistratus heißt so blos respectu inferioris, ist aber nur minister einer aliena potestas; er wird eingesetzt durch einen Mandatsvertrag seitens der consociatio mandans, welcher beiderseitig beschworen wird. Das Volk kann aber nur einen eingeschränkten und im Fall des Mißbrauchs widerruflichen Auftrag ertheilen. Die Volkswahl erzeugt das Recht des Herrschers nach dem Willen Gottes, und nur in diesem Sinne stammt sein Recht von Gott. Bricht das Volk den Vertrag, so ist der Herrscher seiner Pflichten ledig; bricht ihn der Herrscher, so kann sich das Volk nach Belieben einen neuen Herrscher oder eine neue Verfassung geben. In einer umfangreichen Erörterung handelt Althusius sodann von der Tyrannis. Er versteht unter einem Tyrannen nicht den illegitimen Herrscher (Usurpator), der als öffentlicher Feind von jedem Privaten bekriegt und vertrieben werden kann, sondern den legitimen Herrscher (sei er ein Monarch oder ein republikanischer Magistrat), der die Verfassung verletzt oder seine Pflicht versäumt. Die einzelnen Unterthanen haben diesem gegenüber nur das Recht des passiven Widerstandes und der Nothwehr. Die Ephoren in ihrer Gesammtheit dagegen haben die Pflicht, nachdem sie friedliche Mittel vergebens versucht haben, den Tyrannen mit Gewalt zu vertreiben oder zum Tode zu verurtheilen und hinzurichten. — Was den Unterschied der Staatsformen betrifft, so sieht Althusius dieselben blos als verschiedene Verwaltungsformen an, da die Majestätsrechte stets dem Volke gebühren. Staatszweck ist ihm sowol das Heil der Seelen als das leibliche Wohl.

Diese Ausführungen zeigen in so vielen Punkten eine Uebereinstimmung mit Rousseau's contrat social, daß Gierke's Vermuthung, Rousseau habe „das damals auch in Frankreich wohl bekannte Buch gelesen und benützt", nicht ohne Grund ist.

Zur Charakterisirung von Althusius' Rechtsanschauung heben wir noch hervor, daß er in seiner systematischen Darstellung des geltenden Rechts (Dicaeologicae libri tres, 1617) sagt: Das natürliche Recht wird von der recta ratio communis den

allgemeinen Bedürfniſſen menſchlicher Gemeinſchaft gemäß aufgeſtellt, das poſitive Recht von der recta ratio specialis den beſonderen Bedürfniſſen örtlich begrenzten Gemeinlebens gemäß erzeugt. Letzteres muß, um überhaupt Recht zu ſein, mit den oberſten Prinzipien des Naturrechts übereinſtimmen, um poſitives Recht zu ſein, vermöge der Anpaſſung an konkrete Verhältniſſe von ihm abweichen.

Dieſen monarchenſeindlichen Schriftſtellern ſtanden die Vertheidiger der abſoluten Fürſtengewalt gegenüber, zu denen unter Anderen Bodinus, Graswinkel, Horn, Boſſuet, Salmaſius und Filmer gehören, welcher letztere in ſeinem Buch Patriarcha or the natural power of kings (1680, 2. Ausg. 1685) lehrte, daß die Fürſten die von Gott eingeſetzten Erben der unbeſchränkten Gewalt Adams über ſeine Kinder ſeien, und ſelbſt für die engliſchen Könige den Satz aufrecht erhielt: Princeps legibus solutus est.

§ 11. b) Locke, Montesquieu und Rouſſeau.

Unter den Anhängern der Volksſouveränität ragt, wie ſchon angedeutet, Locke (Two treatises on government, 1680. De intellectu humano. An Essay concerning human understanding, 1690) durch ſeine Mäßigung und durch ſeine philoſophiſche Auffaſſung hervor. Als Senſualiſt geht er vom Glückſeligkeitsprinzip aus — doch nicht ohne Hinneigung zu einer reineren ethiſchen Auffaſſung — und erkennt daher auch im Naturzuſtand Zwangsrechte an. Er ſpricht dabei zuerſt mit voller Entſchiedenheit den weittragenden Gedanken aus, daß das Eigenthum im Naturzuſtand nur inſoweit begründet ſei, als es the use of men fordert und durch Arbeit, welche die Sachen dem Bedürfniß dienſtbar macht, erworben wird (an welchen ſich Anklänge allerdings ſchon im Mittelalter, z. B. bei Johannes Pariſienſis, finden). Um Perſon und Eigenthum durch Zwang, insbeſondere durch Strafen zu ſchützen, gründen die Menſchen vertragsmäßig den Staat, deſſen wahrer Souverän das Geſetz, die standing rule iſt. Dem Volke ſteht die Geſetzgebung, alſo die Souveränität zu. Zweckmäßig iſt es, die vollziehende Gewalt einem Fürſten zu übertragen, dem ſie wegen Mißbrauchs auch wieder entzogen werden kann.

Zu einer eigentlichen „Theilung der Staatsgewalten" war alſo Locke nicht vorgeſchritten, dieſe wird zum Angelpunkt des Staatsrechts erſt erhoben von Montesquieu, dem „Vater des Konſtitutionalismus". Dieſer theilt in ſeinem berühmten Buch: De l'esprit des lois (1748, 2. verbeſſ. Ausg. 1757) im Allgemeinen die herrſchende Anſicht über den Naturſtand, in welchem die Menſchen, von Natur gleich, nur dem Geſetz der raison humaine unterworfen ſind. Die Staatsgeſetze aber ſollen nichts ſein als beſondere Anwendungen der raison humaine. Daraus folgt, daß die menſchliche Freiheit nicht durch Geſetze beeinträchtigt und ihrer wohlthätigen Wirkungen beraubt werden ſoll. Wenn er alſo auch in dem berühmten 6. Kapitel des 11. Buches, das die Ueberſchrift hat: De la constitution d'Angleterre ſcheinbar nur die Frage aufwirft und beantwortet: Wie iſt der Staat einzurichten, falls er ſich etwa (wie England) neben dem allen Staaten gemeinſamen Zweck der Selbſterhaltung noch als beſonderen Zweck die Aufrechterhaltung politiſcher Freiheit ſetzen wollte? ſo erſieht man doch aus ſeiner oben angedeuteten Grundanſchauung, daß er mit dieſer angeblichen Darſtellung der (von ihm übrigens ganz mißverſtandenen) engliſchen Verfaſſung die Grundlinien ſeines Staatsideals ziehen wollte. Dieſe geſtalten ſich nun in folgender Weiſe:

Da politiſche Freiheit nur vorhanden iſt, wenn der Bürger vor jedem Mißbrauch der Staatsmacht geſichert leben kann, ſo iſt eine Trennung der Staatsgewalten nothwendig. (Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir, heißt es ſchon im 4. Kapitel des 11. Buches.) Es iſt erforderlich, daß drei Staatsgewalten: pouvoir legislatif, p. exécutif und p. de juger beſtehen, welche ſich gegenſeitig zu hemmen im Stande ſein müſſen und daher nicht in derſelben Hand vereinigt ſein dürfen. Die richterliche Gewalt iſt in Europa bereits faſt überall

abgesondert. Dagegen bedarf es noch der Theilung der beiden übrigen Gewalten zwischen Volk und Fürsten. Diese soll nun folgendermaßen durchgeführt werden: Die gesetzgebende Gewalt vertheilt sich zunächst an zwei Körperschaften (erbliche Pairs und Abgeordnete) mit gegenseitigem Verhinderungsrecht, dem Fürsten aber kommt das Veto zu. Er hat die vollziehende Gewalt und seine Person muß unverletzlich sein, damit nicht die vollziehende von der gesetzgebenden Gewalt abhängig werde. Allein er kann keinen Regierungsakt ohne die Gegenzeichnung verantwortlicher Minister ausüben und so ist denn ein Räderwerk sich gegenseitig hemmender Gewalten geschaffen, welches, sobald es in Bewegung gesetzt wird, nothwendigerweise sich innerlich übereinstimmend fortbewegen muß.

An Aeußerlichkeiten der englischen Verfassung klebend, ohne ihren wahren Geist zu erfassen (was ihm bezugs viel fremdartigerer geschichtlicher Gestaltungen viel besser gelungen war), entwirft so Montesquieu ein schablonenartiges Verfassungsideal, dem nicht nur die ethische Grundlage fehlt, da an die Stelle des Gemeinsinns das Prinzip des Mißtrauens gesetzt wird, sondern das überhaupt innerlich unwahr und zur Realisirung der politischen Freiheit ganz ungenügend ist. Politische Freiheit ist nicht, wie Montesquieu meint, dort vorhanden, wo dem Bürger eine gesicherte Privatexistenz verbürgt ist, sondern dort, wo er zur aktiven Betheiligung am Staatsleben, insbesondere an der Gesetzgebung berufen ist. Kommt nun auch Montesquieu zur Einräumung solcher Mitwirkung, weil ohne sie eine Trennung der Gewalten nicht durchführbar ist, so führt doch jene negative Fassung der politischen Freiheit zu einer ebenfalls blos negativen Formulirung der Aufgabe der Staatsgewalten. Sie haben die Bestimmung, sich gegenseitig zu hemmen und den Mißbrauch der Macht unmöglich zu machen; vergebens aber fragt man nach einem positiven Gebrauch und Zweck der Gewalten. Der Zweck des Staates ist eben rein negativ bestimmt und gesetzt in die Verhütung von Eingriffen, in die private Freiheit, d. h. der Staat als nothwendiges Uebel muß sich selbst möglichst unschädlich zu machen trachten.

Solche Halbheit und Schiefheit mußte in einem Gemüth, welches, wie das Rousseau's, von bitterem Schmerz über die Gräuel des Despotismus ergriffen war, dem schrankenlosen Begriff der individuellen Freiheit zum Durchbruch verhelfen. So stellte er denn in seinem Buche: Du contrat social (1752) eine Staatslehre auf, deren Grundgedanke nicht mehr jene negative „politische Freiheit" Montesquieu's, sondern die volle unveräußerliche Freiheit jedes Einzelnen war. Da es hiernach die Pflicht des Menschen ist, frei zu sein, so giebt es nur einen rechtlich gültigen Staatsvertrag, denjenigen nämlich, in welchem die Freiheit der Einzelnen nicht veräußert wird. Dies ist nur dann der Fall, wenn jeder im Staatsvertrag alle seine Rechte sans reserve an die Gemeinschaft veräußert. In Folge solcher absoluten Reziprozität erhält dann jeder ebenso viel wieder als er veräußert hat, es entsteht condition égale, und Jeder ist gezwungen — frei zu sein. Das Produkt des Staatsvertrages ist die von der volonté des tous zu unterscheidende volonté générale, welche kein Sonderinteresse, sondern blos das öffentliche Wohl berücksichtigt und diese ist der Souverän. Das Volk also ist souverän, und zwar ist seine Souveränität unveräußerlich. Daher ist sie: 1) Untheilbar; kein Theil kann an einen Fürsten übertragen werden. 2) Unvertretbar. Nur das Volk selbst in Urversammlungen kann Gesetze geben. 3) Unbeschränkt. Der Souverän kann sich nicht selbst durch Beschränkungen verpflichten; was die Gemeinschaft fordert, müssen die Bürger opfern, denn der Souverän kann nicht Unrecht thun, sondern sich höchstens über sein Bestes (das allgemeine Wohl) irren.

Indessen ist das Volk nur betreffs der Gesetzgebung unvertretbar, nicht auch bezugs des gouvernement. Das gouvernement kann verschiedene Formen haben: die der Demokratie (was nicht zweckmäßig ist, weil dann Souverän und Gouvernement sich nicht unterscheiden lassen), der Aristokratie oder Monarchie. Diese Form

wird durch Volksgesetz bestimmt; das Volk wählt sodann den (oder die) Regenten. Der Regent hat kein eigentliches Recht, sondern nur eine commission, ein emploi, er ist simple officier du souverain. Er darf nicht einmal sein Amt niederlegen, während das Volk seine Kommission abändern, zurücknehmen, den Regenten zur Rechenschaft ziehen kann u. s. w.

Zweck des Staates ist das gemeine Wohl; jeder ist verpflichtet, bei der Abstimmung blos dieses im Auge zu haben, aber nur aus dem egoistischen Grunde, weil man damit auch sein eigenes Wohl befördert, wie es denn überhaupt das erste Gesetz der menschlichen Natur ist, de veiller à sa propre conservation.

Rousseau's Lehre predigt nicht blos die Rechtmäßigkeit der Revolution gegenüber allen Staaten, denen nicht sein Staatsvertrag zu Grunde liegt (und das waren alle Staaten mit Ausnahme einiger kleinen schweizerischen Demokratien, in welchen er wenigstens den Staatsvertrag — fälschlich — für verwirklicht ansah), sondern sie müßte in ihren Konsequenzen zum Kommunismus, ja zur permanenten Anarchie führen. Zum Kommunismus insofern, als eine Beiseitesetzung aller Sonderinteressen bei der Volksabstimmung nur dann allenfalls zu erwarten wäre, wenn alles Sondereigenthum und Familienleben beseitigt wäre, zur Anarchie aber, weil jede Unterwerfung unter eine Herrschaft, sei es auch die der Gesammtheit, unverträglich ist mit dem Grundsatze der Unveräußerlichkeit der Freiheit. Jeder mußte hiernach in jedem Augenblicke den Staatsvertrag widerrufen können, sobald er durch denselben — bez. durch die auf dessen Grundlage entstandenen Gesetze — sich irgendwie in seiner natürlichen Freiheit beeinträchtigt fühle. Klugheit, Nützlichkeitserwägungen möchten ihn etwa bestimmen, von diesem Rücktrittsrecht nicht ohne Weiteres Gebrauch zu machen, daß aber dem absolut Freien dieses Recht an sich zustehen müsse, ist eine unabweisliche Folgerung aus dem Begriffe der Freiheit. Schlecht genug sucht sie Rousseau sich selbst zu verhüllen, indem er meint, die unveräußerliche Freiheit sei jedem dadurch gewahrt, daß er über die Gesetze mit abstimmen dürfe. Denn wer in der Minderheit bleibt und sich nun dem seinem Sonderinteresse zuwiderlaufenden Beschluß der Mehrheit fügen muß, dem reicht man Steine statt Brod, wenn man ihn mit seiner Betheiligung an der Abstimmung trösten will. Der Rousseau'sche Gesellschaftsvertrag ist also nach seinen eigenen Prinzipien eine Unmöglichkeit; für die angeborene unveräußerliche Freiheit giebt es keine objektive verpflichtende Norm; nur die Macht kann ihr faktisch Schranken setzen und, so weit sie selber Macht hat, hat sie Recht. Es muß aber doch etwas sirenenhaft Verlockendes in dem Wort „unveräußerliche Freiheit" liegen, weil auch einer unserer besonnensten und gemäßigtesten Staatsrechtslehrer die Beweisführung Rousseau's, daß die Freiheit unveräußerlich sei, „begründet und nützlich" gefunden hat!

II. Von Kant bis auf die Gegenwart.

§ 12. Insbesondere Kant's Rechts- und Staatslehre.

(Hierher gehörige Schriften Kant's sind hauptsächlich: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785. Kritik der praktischen Vernunft, 1788. Abhandlung über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein u. s. w., 1793. Zum ewigen Frieden, 1795. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. 1797, 2. vermehrte Ausg. 1798.)

Einen „Meisterzug" Kant's nennt es Herbart mit Recht, daß er die „praktische Vernunft" von der „theoretischen" ganz unabhängig machte, mit anderen Worten: die Ethik aus ihrer Abhängigkeit von der Metaphysik loslöste. Nicht minder war es ein epochemachender Schritt, daß Kant die Glückseligkeitslehre mit ihren „Schlangenwindungen" als durchaus untauglich zur Begründung der Ethik zurückwies. Alle „materialen" Prinzipien, d. h. solche, welche ein Objekt des Begehrungsvermögens als Bestimmungsgrund des Willens voraussetzen, sind, wie Kant

ausführt, insgesammt empirisch und können keine praktischen Gesetze abgeben. Lust und Unlust sind durchaus subjektiv, individuell verschieden. Ist es nach eudämonistischer Anschauung ein Verbrechen, seiner Glückseligkeit Abbruch zu thun, so würde eine Handlung erst durch ihre Bestrafung zum Verbrechen, und die Gerechtigkeit müßte darin bestehen, alle Bestrafung zu unterlassen und selbst die natürliche zu verhindern; denn alsdann wäre in der Handlung nichts Böses mehr, weil die Uebel, die sonst darauf folgten, um deren willen die Handlung allein böse hieß, nunmehr abgehalten wären.

Somit hatte Kant ganz richtig gefunden, daß der Werth des Willens nicht nach dem Werth des Objekts desselben gemessen werden kann, daß die Ethik von dem Inhalte des Willens absehen müsse. Der nächste Schritt wäre der gewesen, sich der Form des Willens zuzuwenden. Statt dessen faßt Kant die Form des Gesetzes in's Auge und sagt: das Gesetz für die menschlichen Handlungen sei ein blos formales. Da aber eine bloße Form nicht durch die Sinne erkannt werden kann, so kann auch der Wille, welcher durch das Sittengesetz bestimmt werden soll, nicht von Gesetzen der sinnlichen Natur abhängig sein, er muß sich aus sich selbst bestimmen, frei, autonom sein, und Sittlichkeit ist Autonomie. Der sittliche Wille ist demnach unabhängig von allen äußeren Triebfedern, er wird nur durch die Achtung vor dem Sittengesetz, dem kategorischen Imperativ, bestimmt.

Das rein formale oberste Sittengesetz lautet aber: „Handle so, daß die Maxime deines Willens jederzeit als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne.“ Hier nun übersieht Kant, daß nicht die bloße Form eines Gebotes, die bloße Thatsache, daß geboten wird, sondern nur der mustergültige Inhalt des Gesetzes sittlich verpflichten kann. Jene allgemeine Form läßt einen verschiedenartigen Inhalt zu; selbst die Glückseligkeitslehre ließe sich in dieselbe kleiden, denn man könnte wol den Satz aufstellen: Befördere das Wohl Anderer, damit du von ihnen wieder Förderung erfährst — und ihn als allgemeines Prinzip für den Verkehr der Menschen ohne logischen Widerspruch durchgeführt denken. Der Werth des Guten hängt nicht davon ab, daß es sich zum Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung eignet, sondern umgekehrt: weil das Gute Werth hat, soll es zu einem solchen Prinzip erhoben werden.

Ein weiterer Fehler, den Kant begeht, ist der, daß er sein Sittengesetz als ein Gesetz für die Handlungen, nicht für den Willen als solchen aufstellt, während doch die Handlung nur sekundär als Ausdruck des Willens in Betracht kommt. Dies treibt ihn vorwärts auf der abschüssigen Bahn zur Trennung von Recht und Moral. Da das oberste Sittengesetz zunächst nur ein Handeln verlangt, nicht die Motive in's Auge faßt, so läßt sich sein Umfang weiter zertheilen in ein Gesetz für das Handeln als solches ohne Berücksichtigung der Motive und ein Gesetz für die Motive, die Gesinnung. In den Umkreis des ersteren (des Rechtsgesetzes) müßten nun allerdings alle Gebote für das Handeln, abgesehen von den Motiven, fallen. Kant aber kommt zu einer Beschränkung dieses Gesetzes auf die Handlungen, welche mit der äußeren Freiheit aller übereinstimmen, indem er die Bedingungen für die vom Sittengesetz geforderte Autonomie des Willens untersucht. Zu solchen sei nämlich sowol innere Freiheit (Selbstüberwindung um der Pflicht willen) als äußere Freiheit erforderlich. Hiernach scheiden sich Moral- und Rechtsgesetz. Rechtmäßig ist, was mit der äußeren Freiheit aller Menschen übereinstimmt. Das Recht ist der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des Einen mit der Willkür des Andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann. Eine jede Handlung ist recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit Aller nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann — Maxime der Koexistenz.

Die Rechtspflichten sind erzwingbar, denn der Zwang ist rechtmäßig, insofern er nur Hinderniß des Hindernisses der Freiheit ist. Somit kann man sagen: Recht ist das Gesetz (die Möglichkeit) eines mit Jedermanns Freiheit zusammen-

ſtimmenden durchgängigen wechſelſeitigen Zwanges. Und Recht im ſubjektiven Sinne iſt „die Befugniß zu zwingen". Darum ſind auch Billigkeits- und Nothrecht nur „vermeinte Rechte", denn ſie fallen außerhalb des Gebietes der Zwangsgeſetze. Anſprüche der bloßen Billigkeit können nämlich wegen ihrer Unbeſtimmtheit nicht vor Gericht geltend gemacht werden. Ebenſo iſt eine Strafdrohung gegen den im äußerſten Nothſtand Befindlichen fruchtlos und darum unzuläſſig. (In dieſem Satze iſt alſo der Gedanke ausgeſprochen: daß Strafdrohungen dort nicht zuläſſig ſind, wo ſie nicht abſchreckend wirken können — ein der Generalpräventionstheorie angehöriger Satz, der mit den ſonſtigen Anſchauungen Kant's über die Strafe im Widerſpruch ſteht. Denn er leitet die Strafe im Allgemeinen richtig, nicht aus dem Rechtsprinzip, ſondern aus einem ſelbſtändigen Poſtulat der praktiſchen Vernunft ab. „In jeder Strafe als ſolcher muß zuerſt Gerechtigkeit ſein und dieſe macht das Weſentliche dieſes Begriffes aus .... Strafe iſt ein phyſiſches Uebel, welches, wenn es auch nicht als natürliche Folge mit dem Moraliſch-Böſen verbunden wäre, doch als Folge nach Prinzipien einer ſittlichen Geſetzgebung verbunden werden müßte .... Richterliche Strafe .... kann niemals blos als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher ſelbſt, oder für die bürgerliche Geſellſchaft, ſondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat ...." Irrigerweiſe hielt freilich Kant die Talion für den richtigen Ausdruck der Ideen der Strafgerechtigkeit.)

Alle Rechte im ſubjektiven Sinne ſind nach Kant entweder angeborene oder erworbene. Der Inbegriff der erſteren iſt das Urrecht der Freiheit, welches zugleich den Charakter der Pflicht hat, denn man darf ſich nie für Andere zum Mittel machen. Konſequent durchgeführt würde dieſes (an Rouſſeau's Lehre mahnende) Prinzip jede Rechtsverbindlichkeit unter Menſchen unmöglich machen, da durch eine jede die angeborene unveräußerliche Freiheit irgendwie beſchränkt, d. h. veräußert wird.

Die erworbenen Rechte ſind entweder Sachenrechte oder perſönliche oder auf dingliche Art perſönliche (Rechte des Ehegatten, der Eltern und der Dienſtherren, weil der Hausvater ein Familienglied gleich einer „Sache" in ſeinen „Beſitz" zurückbringen kann).

Im Naturſtande giebt es kein peremtoriſches Mein und Dein, ſondern blos ein proviſoriſches, den Beſitz. Die Okkupation führt nur zu einem proviſoriſchen Mein und Dein, denn ein einſeitiger Wille kann Andere nicht verbinden. Es muß aber erlaubt ſein, jeden Anderen, mit dem es zum Streit „des Mein und Dein über ein äußeres Objekt" kommt, zu nöthigen, in eine bürgerliche Verfaſſung zu treten. Man darf alſo zur Staatengründung nöthigen, nur damit der eigene Beſitz geſichert ſei — man ſieht, wie Kant wieder der Glückſeligkeitslehre verfällt. — Was die Verträge betrifft, ſo iſt ihre Heiligkeit für Kant (der Sache nach richtig) ein kategoriſcher Imperativ, während freilich, wie erwähnt, aus dem Prinzip der angeborenen unveräußerlichen Freiheit anderes folgen würde. Dieſes Prinzip führt ihn nun auch zu dem Satze: Alle Verträge ſind rechtlich unmöglich, durch welche das Urrecht der Freiheit aufgegeben werden müßte. Daher iſt nur die Monogamie eine rechtmäßige geſchlechtliche Verbindung und die Sklaverei, auch die vertragsmäßige, iſt wider das Recht.

Dem Naturzuſtand ſteht der bürgerliche gegenüber. In erſterem iſt die gegenſeitige Befehdung formell kein Unrecht; er iſt ein Zuſtand der Rechtloſigkeit (justitia vacuus), wo für ſtreitiges Recht ſich kein kompetenter Richter findet und alle Erwerbung nur proviſoriſch iſt. Es thun daher alle höchſt Unrecht daran, in einem ſolchen Zuſtande zu bleiben. Der Satz: du ſollſt in den bürgerlichen Zuſtand treten, iſt alſo ein Geſetz a priori. Zufolge einer weiſen Einrichtung der Vorſehung aber drängt die Noth zu eben dem, was die praktiſche Vernunft gebietet, zu dem pactum unionis civilis.

Der Akt, wodurch sich das Volk selbst zu einem Staate konstituirt, eigentlich aber nur die Idee desselben, nach der die Rechtmäßigkeit desselben allein gedacht werden kann, ist der ursprüngliche Kontrakt, nach welchem Alle (omnes et singuli) im Volke ihre äußere Freiheit aufgeben, um sie als Glieder eines gemeinen Wesens, d. i. des Volkes als Staat betrachtet (universi), sofort wieder aufzunehmen. Dabei opfert der Mensch nichts von seiner angeborenen Freiheit, weil die Abhängigkeit vom Gesetz aus seinem eigenen gesetzgebenden Willen entspringt. Darum kann das Volk auch den Staatsvertrag nicht widerrufen. Durch solche Umbiegungen des Prinzips der unveräußerlichen Freiheit entzieht sich Kant dem Gedankenkreis des contrat social — freilich auf Kosten der Konsequenz!

Der Staat ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen — eine Definition, welche weder die territoriale Grundlage, noch die Souveränität des Staates gehörig betont und den Staatszweck zu eng als bloße Verwirklichung des Rechtes auffaßt.

Zu unterscheiden ist nun aber der Staat in der Idee, wie er nach reinen Rechtsprinzipien sein soll (respublica noumenon), von dem wirklichen Staat (resp. phaenomenon), für welchen jener zur Richtschnur dient. Der Idee nach enthält jeder Staat drei Gewalten in sich: die Herrschergewalt (Souveränität) in der Person des Gesetzgebers, die vollziehende Gewalt in der des Regierers (zufolge dem Gesetz) und die rechtsprechende. Sie müssen richtig vertheilt sein. Die gesetzgebende Gewalt kann nur dem vereinigten Willen des Volkes zukommen, da nur dieses sich nicht Unrecht thun kann (volenti non fit injuria). Die zur Gesetzgebung vereinigten Glieder des Staates heißen Staatsbürger. Ihre Attribute sind: Freiheit, Gleichheit, Selbstständigkeit. Darum Gleichheit angeborener Rechte und Gleichheit vor dem Gesetz, nicht etwa Gleichheit an Glücksgütern. Die Vermischung der Gewalten wäre Despotie. Der Gesetzgeber kann daher den Regenten absetzen, aber nicht strafen, weil dies ein Akt der ausübenden Gewalt wäre.

In der Vereinigung der drei Staatsgewalten besteht das Heil des Staates (salus reipublicae suprema lex est); worunter man nicht das Wohl der Staatsbürger verstehen muß, sondern den Zustand der größten Uebereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien.

Die Form der Beherrschung (Auto-, Aristo-, Demokratie) hat weniger Bedeutung, denn die Staatsformen sind nur der Buchstabe der ursprünglichen Gesetzgebung im bürgerlichen Zustande. Aber der Geist jenes ursprünglichen Vertrages enthält die Verbindlichkeit der konstituirenden Gewalt, die Regierungsart jener Idee angemessen zu machen und so sie allmählich dahin zu verändern, daß sie mit der einzig rechtmäßigen Verfassung, der reinen Republik, ihrer Wirkung nach zusammenstimmen. In diesem Sinne ist der „Republikanismus" die einzige rechtmäßige Verfassung (vgl. den ersten Definitivartikel zum „ewigen Frieden").

Damit hat sich Kant die Brücke geschlagen von dem Staat in der Idee zu dem Staat in der Erscheinung. Wiederholt betont er dabei — mit offenbarer Hindeutung auf Friedrich den Großen —, daß der Monarch zwar autokratisch herrsche, aber republikanisch regieren solle, d. h. so, wie ein vernünftiges Volk sich selbst regieren würde, wenn es um seine Einwilligung befragt würde. Ein Gesetz sei deshalb ungerecht, wenn es so beschaffen ist, daß ein ganzes Volk unmöglich zu demselben seine Einwilligung geben könnte (offenbar ungerecht seien darum Steuerfreiheiten, Privilegien des Erbadels u. dgl.). Das Volk aber darf hierüber nicht einmal vernünfteln: es muß gehorchen, denn die Idee einer Staatsverfassung ist überhaupt heilig und unwiderstehlich. Dürfte man der obersten Gewalt widerstehen, so wäre sie ja nicht die oberste Gewalt! Das „Recht zur Empörung" ist nur ein Ausfluß der Glückseligkeitslehre. Das Volk hat zwar unverlierbare Rechte gegen das Staatsoberhaupt, indessen diese sind (im Widerspruch mit Kant's eigenem Rechtsbegriff) keine Zwangsrechte. Selbst in einer parlamentarischen Verfassung ist dem

Volke nur negativer Widerstand (Steuerverweigerung im Parlament) erlaubt. Uebrigens, wenn die Revolution einmal gelungen, und eine neue Verfassung gegründet ist, so müssen die Unterthanen als gute Staatsbürger der neuen Ordnung der Dinge sich fügen, während dem „Prätendenten" sein voriges Recht unbenommen bleibt. — Unbedingt muß auch Jedem das Recht zustehen, „von seiner Vernunft in allen Stücken öffentlich Gebrauch zu machen" — d. h. es muß Preßfreiheit herrschen.

Was das Völkerrecht betrifft, so gilt auch für die Staaten (ähnlich wie für die Einzelnen) das Gebot, aus dem rechtlosen Zustande des (wirklichen oder möglichen) Krieges allmählich zu dem gesetzlichen des Rechts überzugehen. Das Recht des Krieges ist blos als ein provisorisches und blos als Annäherung zu jenem Rechtszustande zu begreifen. Die Vorsehung hat es auch hier so eingerichtet, daß die beständige Noth aus den Kriegen die Staaten endlich zum ewigen Frieden drängen wird und die allgemeine und fortdauernde Friedenstiftung bildet „den ganzen Endzweck der Rechtslehre innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft". Als ein Mittel zu diesem Zweck empfiehlt sich ein permanenter Staatskongreß mit schiedsrichterlicher Aufgabe.

Ebenso wie in diesem Ausspruche über den Endzweck der vernünftigen Rechtslehre hat Kant auch sonst gelegentlich der wahren Rechtsidee Ausdruck gegeben, wie wenn er z. B. sagt: „Nun spricht die moralisch-praktische Vernunft in uns ihr unwiderrufliches Veto aus: es soll kein Krieg sein, weder der, welcher zwischen Mir und Dir im Naturzustande, noch zwischen uns als Staaten, ... denn das ist nicht die Art, wie Jedermann sein Recht suchen soll." Gleichwol hat er sich durch das Prinzip der angeborenen unveräußerlichen Freiheit, zu welchem ihn die Betonung der über alles Sinnliche erhabenen Menschenwürde drängte, den Weg zu einer richtigen Rechtslehre versperrt. Wir haben gesehen, wie eine Rechtsordnung als die Willkür der Einzelnen regelnde und beschränkende Friedensordnung sich überhaupt mit jenem Urrecht der Freiheit nicht vereinigen läßt und wie nun auch bei Kant in dem von der Moral losgelösten Rechtsgebiet der Eudämonismus sich breit macht, welchen er aus dem Gebiete der Moral vertrieben hatte. Einseitig von jenem Freiheitsbegriffe ausgehend, gelangte sodann Kant zu einem Staatsbegriff, welcher das Gemeinwesen zu einer bloßen Rechtssicherungsanstalt herabsetzte, ohne Rücksichtnahme auf die anderweitigen ethischen Ziele desselben. Dabei war er sich wol des Unterschiedes zwischen den historisch gegebenen Rechts- und Staatsgestaltungen und den idealen Zielen dieser Entwickelung bewußt und setzte den Staat in der Idee der respublica phaenomenon entgegen, allein das rechte Verhältniß zwischen dem positiven Recht und den ethischen Anforderungen an dasselbe konnte er gleichwol nicht zur Klarheit bringen. Ging er ja doch in der Scheidung des Rechts von der Moral so weit, daß er sagte: „Das Problem der Staatserrichtung ist selbst für ein Volk von Teufeln (wenn sie nur Verstand haben) auflösbar."

§ 13. Fichte. (Grundlage des Naturrechts, 1796. System der Sittenlehre, 1798. Der geschlossene Handelsstaat, 1800. Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters, 1804. Das System der Rechtslehre, 1812. Die Staatslehre oder über das Verhältniß des Urstaates zum Vernunftreiche, aus seinem Nachlaß herausgegeben 1820.) Kant's Metaphysik war von dem alten naiven Realismus zu einem halben Idealismus vorgeschritten, der nothwendigerweise weiter drängen mußte. Er nahm zwar an, daß es Dinge an sich gebe, daß wir aber nicht wissen, was sie seien. Die Formen, in welchen wir die Erfahrungsgegenstände aufzufassen genöthigt sind, seien nicht Formen der Dinge an sich, sondern aprioristische Formen unseres Gemüthes. Der Stoff unserer Erkenntniß komme uns also von außen, die Form aber, meint Kant, schaffen wir selbst. Allein jene Annahme, daß die Materie der Erfahrung von außen kommend, kausal auf uns wirke, war eine Inkonsequenz seiner Lehre. Das Verhältniß der Kausalität gilt ja derselben zufolge nur im Reich der Er-

scheinung, nicht für die Dinge an sich. Die Materie der Erfahrung konnte demnach nicht eine Wirkung dieser Dinge sein, auch sie mußte in unserer eigenen Vernunft ihren Ursprung haben. Diese Konsequenz zog Fichte, indem er, das „System der reinen Vernunft" vollendend, zum vollen subjektiven Idealismus vorschritt. Alles Wissen und Sein ist nur Eines, ein Thun, welches durch das Ich gesetzt wird, die ganze Welt ist ein Erzeugniß unseres Thuns. Alles, auch der Rechtsbegriff muß demzufolge, als im Begriff des Selbstbewußtseins gelegen, nachgewiesen werden. Er wird abgeleitet aus dem falschen Satz, daß ein einzelnes Individuum ohne andere Individuen nicht gedacht werden könne. Sobald also ein Individuum frei gedacht werde, müsse man konsequenterweise auch alle anderen frei denken. Ich kann also meine Freiheit nur so setzen, daß auch die Freiheit des Anderen neben mir bestehen kann — die Maxime der Koexistenz erweist sich als ein logisches, nicht als ein ethisches Gesetz.

Die Anerkennung des Anderen als eines Vernünftigen und darum Freien hängt aber von der Bedingung ab, daß dieser mich ebenfalls als ein freies Wesen anerkennt. Nur wer sich durch seine Mäßigung mir gegenüber als vernünftiges Wesen bewährt, muß von mir als solches behandelt werden, wenn ich meinen Erkenntnissen konsequent verfahren will. Das Rechtsgesetz lautet also: Ich muß meine Freiheit durch den Begriff der Möglichkeit von des Andern Freiheit beschränken, unter der Bedingung, daß dieser das Gleiche thut. Alle Rechte auf etwas beruhen darum auf Vertrag und sie müssen durch eine unbedingt zwingende Gewalt aufrecht erhalten werden, das Recht muß durch den Staat zur Macht werden; der Staat ist somit bloße Rechtsgesellschaft. Er beruht auf einem Gesellschaftsvertrag, der aber nicht ausdrücklich geschlossen zu sein braucht; schon darin liegt eine Anerkennung des Staates, daß Jemand in demselben geboren auch in ihm bleibt. — Alle Verhältnisse aber, welche nicht unmittelbar zu einer Verletzung der persönlichen Freiheit führen können, liegen außer der Sphäre des Rechts und daher auch des Staats. Dieser gründet sich auch nicht auf den guten Willen, sondern rechnet nur auf den Eigennutz der Menschen; er ist auf das allgemeine Mißtrauen aufgebaut, „auch wird ihm selbst nicht getraut und ist ihm nicht zu trauen." Wenn die Staatsgewalt Unrecht thut, so hat nicht blos das Volk, sondern jeder Einzelne das Recht der Empörung.

So Fichte in seiner ersten Periode, in der „Grundlage des Naturrechts". Im „System der Sittenlehre" dagegen nennt er den Rechtsstaat einen bloßen Nothstaat, der dem Vernunftstaat entgegengeführt werden müsse, während zuletzt in der „Gemeinschaft der Heiligen" Staat und Kirche als überflüssig verschwinden müssen. — Um die Sittlichkeit zu fördern, muß der „geschlossene Handelsstaat" Jedem Arbeit verschaffen, denn der Zweck der Arbeit ist Eigenthum, Zweck dieses ungestörter Genuß, Zweck des Genusses Muße, deren Zweck endlich: Ausbildung der geistigen und sittlichen Anlagen. Dem Ideal entspräche es, daß stets nur der Gerechteste Herrscher sei, diese Aufgabe ist aber nicht durch menschliche Freiheit zu lösen, sondern nur durch die göttliche Weltregierung und die Bethätigung dieser Weltregierung in der Geschichte nachzuweisen ist der Hauptgegenstand der „Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters" und (in gereifterer Durchführung) der „Staatslehre". In der ersterwähnten Schrift wird die Geschichte als eine Erziehung durch äußeren Zwang zur inneren Freiheit geschildert, die sich in fünf Epochen vollzieht, in der Staatslehre unterscheidet Fichte nur zwei Zeitalter, das vorchristliche und das christliche. Er beabsichtigt hier, „die äußeren in der gegebenen Welt liegenden Bedingungen der sittlichen Freiheit darzustellen." (Hier kommt er selbst im Ausdruck der Krause'schen Rechtsphilosophie ganz nahe, welche überhaupt ihren Ursprung aus dem Fichte'schen System ableitet.) Die Heranbildung zur Freiheit geschieht durch den Staat. Es ist nämlich das Recht desjenigen, der die wahre Einsicht hat, den Anderen gegenüber zwingend aufzutreten. Er muß aber Alle zur Einsicht

in die Rechtmäßigkeit dieses Zwanges bilden, daher Recht und Pflicht der Volkserziehung (ähnlich die Begründung der Mundschaft im weiteren Sinne und insbesondere auch der Strafe als Nacherziehung bei Krause). Rechtmäßiger Oberherr ist sonach derjenige, welcher die höchste Einsicht seines Zeitalters besitzt. Jener Lehrer, dem sich alle Lehrer als dem Höchsten unterwerfen, ist wahrhaft Herrscher von Gottes Gnaden. — In dem wahren Staate giebt es nur zwei Stände: Lehrer und durch Lehrer Gebildete. Der Lehrerstand bestimmt die weitere Eintheilung der Volksklassen und zu welcher derselben jeder Einzelne gehöre. Das höchste Ziel aber für die Weltgeschichte ist die absolute Theokratie, die Alleinherrschaft Gottes, d. h. des Sittengesetzes. Dann wird der Staat mit seinem Zwang überflüssig werden. Dieser ist ja nur gerechtfertigt als Erziehungsmittel zu dem Reiche Gottes. Bei all seiner hochfliegenden Schwärmerei läßt also Fichte den Zwangscharakter des Rechts nicht fahren, erklärt es vielmehr für heilige Pflicht, die Menschen zur rechtlichen Verfassung zu zwingen.

Wir sehen, wie der absolute Idealismus, von ganz willkürlichen Voraussetzungen anhebend, aus einem angeblich einheitlichen Prinzip heraus zu den widersprechendsten Resultaten kommt. Zuerst geht natürlich die Selbständigkeit der Ethik in der monistischen Anschauung verloren, und das Recht wird zu einer bloßen logischen Formel. Einen Inhalt suchte Fichte für diese vorerst durch Anlehnung an die hergebrachte Naturrechtslehre zu gewinnen. Gerade seiner mehr auf ethische als metaphysische Spekulation angelegten Natur konnte dies bald nicht genügen, und nun setzte er das Recht zu einem bloßen Mittel für die Sittlichkeit herab. So ging ihm die Erkenntniß des eigenthümlichen Wesens des Rechts und die Achtung vor dem bestehenden Recht verloren, während er (zum Theil unausführbare) Forderungen der Sittlichkeit, insbesondere des Wohlwollens, als zwangsweise durchzuführende Staatseinrichtungen hinstellte.

§ 14. Das neuere Naturrecht. Unter den zahllosen hierhergehörigen Schriftstellern wären etwa hervorzuheben:

Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts, 2. Ausg. 1795; P. J. A. Feuerbach, Kritik des natürlichen Rechts 1796; Derselbe, Anti-Hobbes, 1797 (in vielen Beziehungen seinen eigenen Weg gehend); K. J. v. Gros, Lehrbuch des Naturrechts, 1802, 6. Ausg. 1841; Fries, Philosophische Rechtslehre 1803; K. S. Zachariä, Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts und Vierzig Bücher vom Staat, 2. Ausg. 4. Band 1840; Bauer, Lehrbuch des Naturrechts, 1803, 3. Ausg. 1825; Krug, Dikäologie, 1817, 2. Ausg. 1830; v. Droste-Hülshoff, Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie, 1823, 2. Ausg. 1831; v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaft, 4 Bände 1829—34, 2. Ausg. 1841; Franz Fischer, Naturrecht und natürliche Staatslehre, 1848; Snell, Naturrecht (nach seinen Vorlesungen herausg.), neue Ausg. 1859; G. Schilling, Lehrbuch des Naturrechts, 1. Abth. 1859, 2. Abth. 1863; Baroli, Diritto naturale, 1837; Tolomei, Corso elementare etc. 2. ed. 1858; Soria de Crispan, Philosophie du droit public, 1853. Vgl. das Verzeichniß bei Warnkönig, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechtes, 2. (Titel-) Ausg. 1854 S. 137 ff.

Die neueren Lehrer des Natur- oder „Vernunftrechts" sind in der Hauptsache Anhänger Kant's; nur Einzelne schließen sich zum Theil an Fichte an, wie z. B. Fries die Wechselseitigkeit der Rechtspflichten mit besonderem Nachdruck hervorhebt und auch in seiner Strafrechtstheorie an die Abbüßungstheorie Fichte's mahnt. Im Allgemeinen ist ihr Gedankengang folgender:

Will man die Nothwendigkeit von Recht und Staat nachweisen, so muß man vom positiven Recht abstrahiren und auf die Natur des Menschen zurückgehen, somit einen Naturstand annehmen, wenn er auch geschichtlich nicht existirt haben sollte. Die Natur des Menschen aber ist eine sinnlich-vernünftige. Darum muß er als Vernunftwesen innere Freiheit, und um sich in der Sinnenwelt bethätigen zu können, äußere Freiheit haben. Die Gesetze für die innere Freiheit sind die Moralgesetze, die Gesetze für die äußere Freiheit die Rechtsgesetze.

Die äußere Freiheit ist an sich schrankenlos. Allein da jeder Mensch solche

Freiheit hat und ihr Objekt, die Sinnenwelt, ein begrenztes ist, so würde sich die unbegrenzte Freiheit Aller wechselseitig aufheben. Die Vernunft würde sich also in ihren Gesetzen widersprechen, wenn nicht jeder seine Freiheit so weit zu beschränken verpflichtet wäre, daß die Freiheit aller Anderen daneben bestehen kann — Maxime der Koexistenz.

Das ganze System des neueren Naturrechts ist nichts weiter als eine Anwendung dieser Maxime auf die möglichen thatsächlichen Beziehungen der Menschen zueinander. Was ihr entspricht, ist erzwingbar, denn der Zwang ist nur gerechtfertigt als Hinderniß des Hindernisses der Freiheit. Alles wird nach dieser einen Schablone zugeschnitten, ohne gebührende Berücksichtigung der menschlichen Natur- und Gesellungsverhältnisse, so daß dieses Naturrecht seinen Namen wie lucus a non lucendo hat.

Die Maxime der Koexistenz ist, subjektiv ausgedrückt, das Urrecht des Menschen, nämlich die an sich unbegrenzte Freiheit, beschränkt durch die gleiche Freiheit aller Uebrigen — Freiheit und Gleichheit. Mit der Menschennatur unmittelbar verknüpft ist blos das Recht des Menschen auf sich selbst, welches der Inbegriff der angebornen, ursprünglichen oder absoluten Rechte ist. Ein Recht auf etwas Aeußeres dagegen kann der Mensch nur unter Voraussetzung einer That erhalten, es ist also „hypothetisches" Recht.

Nach einem anderen Eintheilungsgrund zerfällt das Recht in Privat-, Staats- und Völkerrecht. Das natürliche Privatrecht ist die Lehre von den Rechten, welche dem Menschen ohne Voraussetzung der Existenz eines Staates nach Vernunftprinzipien zustehen; das natürliche (oder allgemeine) Staatsrecht die Lehre von den natürlichen (vernunftgemäßen) Rechtsverhältnissen zwischen dem Staat als Ganzem und seinen Gliedern, das natürliche Völkerrecht die Lehre von den Rechten und Verbindlichkeiten eines Volkes gegen außer ihm stehende Einzelne oder Staaten. Werden beide Eintheilungen kombinirt, so ergiebt sich der Gegensatz von absolutem und hypothetischem natürlichen Privatrecht u. s. w.

Das absolute natürliche Privatrecht ist nichts als eine Analyse des „Urrechts". Hierher gehört das Recht auf die eigene Person, auf die Ehre, Denk- und Gewissensfreiheit, nach Einigen auch das Eigenthum (nach Anderen, z. B. von Gros, ist es ein hypothetisches Recht, wie jedes Recht auf etwas Aeußeres). Die angeborenen Rechte sind (relativ oder absolut) unveräußerlich, doch sucht man diesen Satz, welcher konsequent durchgeführt, die Gültigkeit aller Verträge, Gesellschaften und Staatsordnungen aufheben würde, mannigfach einzuschränken. Die Verträge (von denen das hypothetische Privatrecht handelt) müssen jedenfalls insoweit gehalten werden, als sie dem unveräußerlichen Urrecht nicht widersprechen. Die wichtigsten unter ihnen sind Ehe- und Gesellschafts-Vertrag.

Die Ehe wird in der Regel aufgefaßt als eine vertragsmäßige Vereinigung zur naturgemäßen Befriedigung des Geschlechtstriebes, doch setzen Manche, wie z. B. Snell, ihr den höheren Zweck der vollkommensten physischen und geistigen Gemeinschaft. Die Letzteren erklären dann auch nur die Monogamie für rechtmäßig (namentlich auch im Hinblick auf die Rechtspflicht, die Kinder zu erziehen), Andere, wie z. B. Gros, halten auch Polygamie und Polyandrie für rechtmäßig, wenngleich unsittlich. — Das Erbrecht wird in der Regel naturrechtlich nicht anerkannt, weil man nichts versprechen könne für den Fall, als man es selbst nicht haben werde (so z. B. noch Snell und Schilling).

Die Gesellschaft ist das fortdauernde Verhältniß, worin Mehrere gegeneinander zur Thätigkeit für einen gemeinschaftlichen Zweck rechtlich verpflichtet sind. Darum ist zu ihrer Gründung stets ein Vereinigungsvertrag (pactum unionis) erforderlich, welcher den Willen Aller in Ansehung des Zweckes und der dazu nothwendigen Mittel zu Einem Willen zusammenschließt. Gewöhnlich werden aber auch durch Uebereinkunft besondere Normen festgesetzt über die Art und Weise, wie jedes-

mal die Mittel zum Zweck bestimmt und angewendet werden sollen — Verfassungsvertrag (pactum ordinationis). Beide Verträge zusammen sind die Grundverträge oder Grundgesetze der Gesellschaft.

Für den Staat wird meistens noch ein Unterwerfungsvertrag (pactum subjectionis) angenommen, „weil der Staatszweck ohne Unterwerfung unter ein Oberhaupt nicht zu erreichen sei". Rotteck dagegen nimmt nur einen Einigungs- und einen Bevollmächtigungsvertrag an; durch den ersteren unterwerfe sich Jedermann dem Gesammtwillen. Der richtigen Auffassung des sog. Staatsvertrages kommt wol Welcker am nächsten, welcher in seiner Universal- und juristisch-politischen Encyklopädie und Methodologie (1829) unter dem ursprünglichen Rechts- und Staatsvertrag die freie Willensübereinstimmung versteht, welche sich in der Anerkennung der natürlichen und sittlichen Nothwendigkeit einer bestimmten Rechts- und Staatsordnung kundgiebt. Der Staatsvertrag wird übrigens allgemein als ein nothwendiger erklärt, weil die Vernunft einen Zustand fordert, in welchem das Rechtsgesetz dauernd realisirt und gesichert ist. Absoluter und nothwendiger Zweck des Staates sei eben Realisirung des Rechtsgesetzes, Begründung und Handhabung des Rechtszustandes. Nur dazu sei eine gegenseitige rechtliche Verpflichtung, also eine wahre Gesellschaft möglich. Glückseligkeit oder Moralität kann nicht Staatszweck, nicht Gegenstand des staatlichen Zwanges sein — laissez faire laissez passer. Das Staatswohl besteht nicht in dem Wohl der Staatsgenossen, sondern es ist der Zustand der ungehinderten Erreichbarkeit des Staatszweckes oder, wie Snell sich ausdrückt, „das progressiv fortschreitende Gedeihen der Gerechtigkeit".

Der Unterwerfungsvertrag kann nicht einseitig aufgehoben werden: kein Bürger hat ein zu Recht beständiges Urtheil über Regentenhandlungen, er muß unbedingt gehorchen; der Regent ist unverantwortlich, kann nicht gezwungen werden, sonst würde er zum bloßen Beamten (Rotteck). Allerdings dürfen die Bürger aber Privatvorstellungen machen, auch mittels der Presse sich äußern.

In Bezug auf das hypothetische Staatsrecht, d. h. die Lehre von den Staatsformen, gehen die Meinungen weit auseinander. Gros z. B. erklärt, keine vertragsmäßige Verfassungsform widerspreche unbedingt dem Recht, doch seien Despotie, Oligarchie, Ochlokratie, als auf Willkür beruhend, gar keine Verfassungen. Sobald das Volk ferner die Fähigkeit zur Repräsentativverfassung habe, sei diese allein der Idee des ursprünglichen Staatsvertrags angemessen. Rotteck unterscheidet die natürliche und die künstliche Staatsgewalt. Jene ist die Majorität der vollbürtigen Gesellschaftsglieder; die künstliche entsteht durch Gesetz, ist daher auch der Veränderung oder Abschaffung durch die gesetzgebende Gewalt unterworfen. Die künstliche Staatsgewalt kann nie das volle Recht des natürlichen Organs in Anspruch nehmen, sonst wäre die Gesammtheit rechtlos. Das Volk bleibt vielmehr stets eine politische Gesammtpersönlichkeit und ist zu selbsteigener Vertretung berechtigt, wenngleich der Staatsvertrag das Gegentheil enthielte. Dieser wäre dann ungültig — der konstitutionelle Staat allein ist ein wahrer Staat. — Noch weiter geht Snell, der den Freistaat (die Demokratie) allein für einen vernunftgemäßen Staat erklärt.

Konsequent durchgeführt gestaltet sich das System des („vormärzlichen") Liberalismus ungefähr folgendermaßen:

Das Volk ist der Souverän, denn der Staat ist eine Vereinigung Freier und Gleicher. An den Regenten ist nicht von Gottes Gnaden, sondern vom Volk die Ausübung der Gewalt übertragen. Um den Mißbrauch der Staatsgewalt zu verhindern, muß dieselbe getheilt werden in gesetzgebende, ausübende und richterliche Gewalt (daneben nehmen Manche eine oberaufsehende Gewalt an). — Die Gesetzgebung hat ursprünglich das Volk; aber die Zweckmäßigkeit fordert in jedem größeren Gemeinwesen eine Vertretung. Wähler für diese ist jeder volljährige besteuerte Staatsbürger, denn wer Steuer zahlt, hat einen besonderen Anspruch auf Staatsschutz. (Ueberhaupt ist das Vermögen „der Exponent der Rechte und Pflichten", weshalb

von Vielen ein Censussystem vertheidigt wird.) Je mehr Rechte, desto mehr Pflichten hat man aber auch, d. h. es muß Gleichheit vor dem Gesetz herrschen. — In der Regel wird das Zweikammersystem bevorzugt. Die Volksvertretung hat das Recht der Steuerverweigerung; sie ist nur dem Volk verantwortlich, kann aber formell kein Unrecht thun — volenti non fit injuria. — Der Staatsbürger ist dem Staat nur vollkommen unterworfen, soweit dies zur Sicherung der Rechte erforderlich ist; blos in dieser Hinsicht ist der Staat „absolut", in jeder anderen hat der Staatsbürger vollkommene Freiheit. — Die ausübende Gewalt ist verantwortlich für die richtige Ausführung der Gesetze. Sie stellt auch die Richter an, doch ist die richterliche Gewalt unabhängig. Die Richter sind unabsetzbar, Kabinetsjustiz ist verboten; das Volk soll bei der Rechtspflege durch Geschworene mitwirken.

Eine Verfassung, welche diesem Ideal nicht wenigstens in ihrem Grundcharakter entspricht, ist nicht rechtmäßig. Die geschichtlichen, nationalen und Kulturverhältnisse können nur in Einzelheiten Modifikationen rechtfertigen, das Wesen, der Grundtypus, muß derselbe bleiben. Das Volk hat unveräußerliche Menschenrechte, welche Zwangscharakter haben, ihnen gegenüber gilt kein Vertrag und kein positives Recht. Darum kann das Volk zwangsweise die rechtmäßige Verfassung herstellen, ohne daß man dies Revolution nennen dürfte.

Somit ist dieses „Natur- oder Vernunftrecht" ein vollständig ausgebautes System allgemein wirklich geltender Rechtssätze, welches dem positiven „historischen" Recht derogirt, falls dieses im Widerspruch zu ihm steht; in solchem Fall ist das angebliche historische Recht in Wirklichkeit blos Unrecht. Man sieht nicht ein, daß die Theorien der Wissenschaft, selbst wenn sie — was ja bei Weitem nicht zutrifft — einstimmig von allen Gelehrten anerkannt würden, für keinen Dritten bindende Rechtskraft haben können, daß aus ihnen keine Zwangsbefugniß entspringt, und daß es kein Recht der Wissenschaft giebt, auch wenn man als die Gründer derselben Philosophen und nicht Juristen ansehen wollte. Die Kraft, welche wissenschaftlichen Lehren innewohnt, ist nur die der Wahrheit, welche durch Ueberzeugung die Gemüther lenkt, ihre Fesseln sind nicht die des Kerkermeisters, in ihrem Gefolge schreiten nicht Liktoren und Guillotinen einher, und ihr Zwang ist nur ein logischer, nicht ein physischer. Naturrecht aber darf sich, wir wiederholen es, eine Wissenschaft nicht nennen, welche die Naturverschiedenheit der menschlichen Individualitäten und die natürlichen Einflüsse der verschiedenen Verhältnisse, unter welchen Einzelne und Völker leben, ignorirend, die Menschen als bloße Exemplare sich denkend, ihnen als solchen gleichwol Persönlichkeit, d. h. einen unbedingten Werth, und damit das Urrecht der Freiheit beilegt. Von der so gesetzten absoluten Selbstherrlichkeit des Individuums kann man dann nur durch einen Sprung und durch handgreifliche Inkonsequenz zur Beschränkung durch eine Rechtsordnung kommen, welche ohne Negirung des angeblichen Urrechts gar nicht gedacht werden kann. Dazu kommt jene völlige Loslösung von der Moral, welche zu einer ganz einseitigen Auffassung aller menschlichen Gemeinschaftsverhältnisse führt, insbesondere weder für die Familie, noch für den Staat eine befriedigende Begründung möglich macht, und den Letzteren zu einer Assekuranzanstalt für die Rechte herabsetzt.

Wir haben übrigens noch einen Blick zu werfen auf die völkerrechtlichen Ausführungen der Naturrechtslehrer. Hier wiederholen sich im Allgemeinen die Grundbestimmungen des natürlichen Privatrechts — eine Auffassung, welche in der Hauptsache schon durch Hugo Grotius begründet war. Gewöhnlich bemerkt man, daß es eigentlich nur ein natürliches Völkerrecht gebe, weil das positive Recht, genau genommen, einen Oberherrn voraussetze, dessen Wille gesetzgebend ist, und nur insofern man unter positivem Recht das durch Willenserklärungen festgesetzte Recht verstehe, könne man von einem positiven Völkerrecht, welches durch Verträge entstehe, sprechen. — Zunächst nun wird vom absoluten Völkerrecht gehandelt. Das Volk nämlich hat, wie der Einzelne, ein unveräußerliches Urrecht der Freiheit, es

ist unabhängig allen anderen Völkern gegenüber. Rechtlich sind also alle Staaten einander gleich; keiner kann von dem andern zu etwas verbunden werden, ohne diesen wieder wechselseitig auf dieselbe Art verbinden zu können. Darum ist auch Nicht-Einmischung in die inneren Staatsverhältnisse völkerrechtliche Regel; eine Ausnahme bildet der Fall, wenn die Intervention ein Akt der Nothwehr ist. — Da das Volk wie der Einzelne frei ist, kann es auch wie dieser freie Ursache in der Sinnenwelt sein und Rechte erwerben. Dies leitet hinüber zum hypothetischen Völkerrecht. Hier wird gehandelt vom Völkereigenthum (auch dem mare clausum im Gegensatz zum mare liberum), völkerrechtlichen Servituten (Recht des Durchzugs fremder Garnisonen u. s. w.), Völkerverträgen und Bündnissen (Allianzen, d. h. dauernden Gesellschaften). Das Gesandtschaftsrecht regelt die Mittel, den völkerrechtlichen Verkehr zu pflegen.

Aber es giebt auch einen Schutz der Rechte des Volkes anderen Völkern gegenüber, nicht blos ein Friedens-, sondern auch ein Kriegsrecht. Ein Volk hat ebenso wie der Einzelne die Befugniß zur Abwendung einer Beleidigung oder Wiederaufhebung des entstandenen Schadens nöthigenfalls Gewalt zu brauchen. Ein Strafkrieg dagegen ist ebenso ungerecht, wie (wenigstens der herrschenden Meinung nach) eine Strafe im Naturzustande. Zum Kriege wird erst zu schreiten sein, wenn alle gelinderen Mittel (Retorsionen, Repressalien u. dgl.) fruchtlos waren. Er muß stets mit der Absicht, dauernden Frieden herbeizuführen, und dem entsprechenden Mitteln geführt werden. Das Ideal für das Völkerrecht ist der ewige Friede, d. h. ein Zustand, in welchem aller Krieg für die Zukunft unmöglich gemacht wird. Die Vernunft gebietet ihn, weil ohne ihn Rechtsunsicherheit vorhanden ist und die Macht statt des Rechts den Ausschlag geben kann. Ein Mittel, sich ihm zu nähern, ist ein Völkertribunal, ein allgemeines Bundesgericht. Der ewige Friede ist kein Traum, so wenig als die Tugend darum ein Traum ist, weil nie ein Sterblicher vollkommen tugendhaft sein wird (Gros). Da durch den Sieg der Rechtsstreit der Völker auf keine allgemein gültige Weise entschieden wird, so ist es eine unabweisbare Forderung der Vernunft, daß ... Streitigkeiten nie durch Waffengewalt entschieden werden, sondern ein ewiger Friede unter den Völkern herrsche (Krug).

§ 15. Schelling. (Ueber die Methode des akademischen Studiums, 1803. S. auch s. System des transcendentalen Idealismus, 1800.)

Bei Schelling verwandelt sich der subjektive Idealismus Fichte's in einen objektiven. Die Vernunft, welche allein ist, ist kein Ich, sie ist eine objektive, ist das eine Absolute, welches in sich die beiden absoluten Potenzen des Realen und Idealen enthält und durch einen Prozeß dieser Potenzen das Weltall aus sich entwickelt. Mit Schelling beginnen jene Taschenspielerstücke des modernen Monismus, welcher aus Einem im Umsehen Mehreres macht, Wirkungen ohne Ursachen (sog. caussae sui) produzirt und alles mit einer genialen Intuition ebenso wohl begreift als entstehen läßt. Das verblüffte Publikum sah eine Zeitlang bewundernd zu, wandte sich aber achselzuckend ab, als es dahinter kam, daß es sich eben um bloße Taschenspielerei handelte [1]). So kam die Philosophie selber in Verruf und man glaubte ihr zuletzt selbst den Namen einer Wissenschaft absprechen zu müssen.

Das Prinzip der Moral ist bei Schelling: Sei absolut! Denn das Absolute allein ist das Wahre, Göttliche; das Nicht-Wahre muß man abstreifen und die Vollendung dieses Prozesses wäre das Untergehen im Absoluten, das Einswerden mit Gott.

Das Absolute soll aber jeder in der Form der Individualität zur Erscheinung bringen. Darauf gründet sich der Unterschied von Moral und Recht. Die Moral

[1]) Natürlich meinen wir nicht, daß die „Anschauungsphilosophen" selber das Bewußtsein hatten, sie trieben bloße Taschenspielerstückchen. Ihre bona fides zweifeln wir nicht an!

hat den Inhalt, das Recht die Form des Willens (die Individualität) zum Gegenstande. Um den absoluten Willen zur Darstellung zu bringen, bedarf ich einer äußeren Sphäre, welche mir vom Recht gewährt wird. Sonach habe ich ein Recht auf Alles das, dessen ich bedarf, um das Sittliche unter der Form der Freiheit zur Erscheinung zu bringen, oder: ich habe ein Recht zu Allem, ohne das mein Wille aufhören müßte, Wille, d. h. frei zu sein, denn der Wille ist nur Wille durch die Freiheit (Urrecht der Freiheit). Der Staat aber muß dafür sorgen, daß auch die Macht stets auf Seite des Rechts sei. Hierfür sorgt indeß auch die Weltgeschichte. Ihr Produkt ist der Staat und wie alle Produkte der Geschichte, ist er ein Glied, ein Organismus des Absoluten, darum ein organisches Gewächs, welches keimt, wurzelt, sproßt, blüht und welkt, wie eine Pflanze (Grundlage der naturphilosophischen Rechtsschule, die mit der historischen zusammenhängt).

Ist nach jener früheren Auffassung Schelling's, wie sie das System des transcendentalen Idealismus darlegt, der Staat bloße Rechtssicherungsanstalt, so faßt er ihn später als ein Kunstwerk auf, welches die Schönheit des öffentlichen Lebens in sich entfaltet. Hiernach ist er nicht Mittel zu diesem oder jenem Zweck, sondern als nothwendiges Moment des Absoluten sich selbst höchster Zweck. Er ist das mittelbare und sichtbare Bild des absoluten Lebens, somit wird er auch von selbst alle Zwecke erfüllen, die man ihm etwa setzen könnte, und die echte Konstruktion des Staates kann nur darin bestehen, ihn als absoluten Organismus in der Form des Staates zu begreifen. Das heißt mit klareren Worten: Die wissenschaftliche Erkenntniß des Staates als solchen ist nicht die wahre Konstruktion, man muß, wie jeden sittlichen Organismus, auch den Staat als ein Moment des Absoluten anschauen, man muß das Allgemeine, das Absolute in ihm schauen, wie überhaupt in jedem Einzelnen das Ganze geschaut werden muß. Man muß den abstrakten, sich widersprechenden Begriff des absoluten Werdens — welches ja allein ist — auch in der besonderen Form des Staates aufweisen, dann erst hat man sein Wesen „angeschaut". Aber aus dem Ganzen kann man eben das Einzelne nicht finden, weil in jenem leeren Allgemeinen das Besondere, worauf es ankommt, nicht enthalten ist, und so kann auch Schelling nicht aus dem „absoluten" Organismus heraus den besonderen des Staates bestimmen. Mit den Phrasen vom Selbstzweck oder daß der Staat der Ausdruck der Harmonie von Freiheit und Nothwendigkeit im Realen sei, wird unsere Erkenntniß vom Staat um nichts bereichert.

§ 16. Hegel. (Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, 2. Ausg. von Gans 1833. S. auch s. Encyklopädie der philosophischen Wissenschaften, 1. Ausg. 1817, 2. Ausg. 1827.)

Auch Hegel geht von der Einheit alles Seins und Geschehens aus. Das Absolute ist ihm aber nicht die absolute Thätigkeit, sondern der Begriff. Alles was ist, ist nur ein Moment in dem sich selbst fortentwickelnden Begriffe, ein Moment im „dialektischen Prozeß". Alles ist im Fluß und der bakchantische Taumel, an dem kein Glied nicht trunken ist, ist die Wirklichkeit und Wahrheit.

Der dialektische Prozeß geht in einer unaufhörlichen Dreigliederung vor sich. Ursprünglich ist Denken und Sein, Begriff und Ding instinktiv eins und ungeschieden, dann treten die Unterschiede beider heraus, differentiiren sich und werden einander durch Reflexion entgegengesetzt, endlich werden sie in eine höhere bewußte Einheit durch Spekulation zusammengefaßt. Die ganze Methode beruht also auf Satz, Gegensatz und Aufhebung beider in eine höhere Einheit; sie ist eine fortgehende Analyse dessen, was in einem Begriffe schon enthalten ist. Denn was in der That vorhanden ist, ist, daß Etwas zu Anderem und das Andere überhaupt zu Anderem wird. Hiernach nimmt Hegel jene widerspruchsvolle Erfahrungsthatsache, daß ein Ding, welches sich geändert hat, dennoch dasselbe wie früher zu sein scheint, einfach als die Lösung aller Räthsel, als das allein wirklich Existirende hin.

Hegel's Ethik iſt ganz in ſeiner „Rechtsphiloſophie" enthalten. Sie beginnt mit jenem Moment des dialektiſchen Prozeſſes, in welchem derſelbe als Wille auftritt, deſſen Entwicklung zum Weltgeiſt nun nachgewieſen wird.

Die Zweckthätigkeit des Willens iſt es, ſeinen Begriff, die Freiheit, in der äußerlichen Objektivität zu realiſiren, ſo daß ſie eine durch den vernünftigen (objektiven) Willen beſtimmte Welt ſei. Das Allgemeine, Objektive nämlich iſt das allein Wirkliche, weil Vernünftige, der Einzelwille als ſolcher hingegen iſt das Zufällige, Unvernünftige, das Einzelne iſt nicht (und ſoll auch nicht ſein, denn Sein und Seinſollen fällt zuſammen). So kommt Hegel zu derſelben Umkehrung des richtigen Satzes, daß das Vernünftige ſeines Werthes wegen allgemeingültig werden ſoll, wie Kant; ihm iſt, was allgemein iſt, eben darum nothwendig, ſittlich und vernünftig.

Inſofern nun der Wille Trieb, Neigung, Leidenſchaft iſt, iſt er ein einzelner, unvernünftiger — der endliche, natürliche Wille. Indem ferner der Wille in der „unendlichen" Menge von Trieben und Neigungen, welche er vorfindet, ſich entſchließt für das eine oder andere, wird er Wille eines Individuums, unterſcheidet ſich dieſer Wille von dem andern. Der alſo individualiſirte unmittelbare Wille iſt jedoch, inſofern er ſich von Naturimpulſen frei macht, nur formell frei; er kann ſich ſo oder anders entſchließen, iſt Willkür — die Zufälligkeit, wie ſie als Wille iſt. Der Wille muß denkend ſeinen Zwecken die immanente Allgemeinheit geben, dann erſt hebt er den Unterſchied von Inhalt und Form auf, macht ſich zum objektiven, unendlichen Willen (wird ſittlich). Dieſe „geiſtige Naturgeſchichte" des Willens aufzuweiſen, iſt Gegenſtand der Ethik, ſie iſt Phänomenologie des Geiſtes.

Der Wille beſtimmt ſich zuerſt durch die Einzelwillen hindurch zu ſeiner Objektivität, giebt ſich in ihnen ein Daſein. Dies, daß ein Daſein, überhaupt Daſein des freien Willens iſt, iſt das Recht. Es iſt ſomit überhaupt die Freiheit als Idee (d. h. als ein nicht blos innerliches Verhalten, ſondern in der Außenwelt objektivirt, denn jeder Begriff wird Idee nur durch ſeine Objektivirung). Das Recht iſt etwas Heiliges überhaupt, weil es das Daſein des abſoluten Begriffes iſt. In ſeiner Entwicklung durch verſchiedene Momente oder Stufen hindurch liegt zugleich ſein „Formalismus" und die Möglichkeit von Kolliſionen der einzelnen Rechte (und Pflichten) gegen einander. Dann muß das abſtraktere und eben darum beſchränktere Recht dem konkreteren höheren weichen. Aber nur das Recht des Weltgeiſtes iſt das uneingeſchränkt abſolute.

Der Stufengang der Entwicklung der Idee des an und für ſich ſeienden Willens iſt folgender: 1. Zunächſt exiſtirt er unmittelbar (an ſich) in einer Mannigfaltigkeit von Perſönlichkeiten und den ihnen angehörigen äußerlichen Sachen — abſtraktes oder formelles Recht. 2. Der Wille, aus dem äußeren Daſein in ſich reflektirt, tritt als ſubjektive Einzelheit auf; ihm ſteht das Allgemeine gegenüber, theils als Inneres — das Gute, theils als Aeußeres — die vorhandene Welt. Hier iſt die Idee in ihrer Entzweiung oder beſonderen Exiſtenz. Zwiſchen dem Gewiſſen und der äußeren vorhandenen Welt können Kolliſionen entſtehen und hieraus entſpringt in der ſich ſelbſtändig ſetzenden Einzelheit, der Verhärtung des Willens, die Möglichkeit des Böſen — Stufe der Moralität. 3. Die Einheit und Wahrheit dieſer beiden abſtrakten Momente — die Idee des Guten realiſirt ſich in dem in ſich reflektirten Willen und in der äußerlichen Welt, ſo daß die Freiheit als die Subſtanz ebenſo ſehr als Wirklichkeit und Nothwendigkeit exiſtirt, wie als ſubjektiver Wille — die Idee in ihrer an und für ſich allgemeinen Exiſtenz — die Sittlichkeit.

Innerhalb des Gebietes der Sittlichkeit beginnt der dialektiſche Prozeß von Neuem. Sie offenbart ſich nämlich: 1. Als natürlicher Geiſt — die Familie. 2. In ihrer Entzweiung und Erſcheinung — die bürgerliche Geſellſchaft.

3. Als selbstbewußte sittliche Substanz, verwirklichte Sittlichkeit, vollständige Einheit des Einzelnen und Allgemeinen — der Staat.

Dieser wirkliche und organische Geist eines Volkes aber erweitert sich, durch das Verhältniß der besonderen Volksgeister hindurch (zweite Stufe), zum allgemeinen Weltgeist — dessen Recht das höchste ist.

Wir sehen, daß Hegel, um zu einer Dreitheilung des ethischen Gebietes zu kommen, den Begriff der Moralität ganz willkürlich als einen Zustand innerer Entzweiung und Differenz schildert. Ueberdies verfehlt er sich dabei gegen sein eigenes dialektisches Gesetz, welches einen vollen Gegensatz zwischen erstem und zweitem Glied verlangt, während hier der absolute Gegensatz (Möglichkeit des Bösen, Unmöglichkeit des Bösen) zwischen dem zweiten und dritten liegt.

Die Grundlage der Lehre vom abstrakten Recht ist die Persönlichkeit. Das Rechtsgebot lautet: Sei eine Person und respektire die Anderen als Personen. Die Person ist die Einzelheit der Freiheit in ihrem Fürsichsein. Sie muß, um als Idee (in Wirklichkeit) zu sein, sich eine äußere Sphäre ihrer Freiheit geben — daher das (angeborene) Recht der Existenz und des Eigenthums. Die Person ist in ihrem Verhältniß zu der Natur das Thätige, sie (die Natur) aufzuheben und sich in ihr Realität zu geben. Das Recht ist sonach: 1. Das unmittelbare Dasein, welches sich die Freiheit auf unmittelbare Weise giebt — Besitz, welcher Eigenthum ist. Die Person hat das Recht, in jede Sache (d. h. in Alles, was nicht Freiheit ist, daher auch Leib und Leben im Eigenthum und das Personenrecht Sachenrecht ist) ihren Willen zu legen. Sich zueignen heißt nur „die Hoheit meines Willens gegen die Sache manifestiren und aufweisen, daß diese nicht Selbstzweck ist" (ein Rechtsverhältniß zwischen Person und Sache!). 2. Die Person, sich von sich unterscheidend, verhält sich zu einer andern Person, und zwar haben beide nur als Eigenthümer für einander Dasein — im Vertrag. 3. Der besondere Wille kann sich dem an und für sich seienden Willen entgegensetzen — Unrecht und Verbrechen. Das Recht in seinem unmittelbaren Ansichsein nämlich trägt zunächst den Charakter der Erscheinung, d. h. es selbst und sein wesentliches Dasein, der besondere Wille, stimmen unmittelbar, d. i. zufällig überein. Diese Erscheinung geht zum Schein fort — zur Entgegensetzung des Rechtes an sich und des besonderen Willens — zum Unrecht. Die Wahrheit dieses Scheines aber ist, daß er nichtig ist, und daß das Recht durch das Negiren dieser seiner Negation sich wiederherstellt, durch welchen Prozeß es sich als Wirkliches und Geltendes bestimmt.

Abermals eine vollständig verunglückte Dreitheilung. Das dritte Moment des dialektischen Prozesses soll eine Zusammenfassung der beiden früheren Momente in einer höheren Einheit sein. Wie ist es nun möglich, im Unrecht eine höhere Einheit von Eigenthums- und Vertragsverhältnissen zu erkennen? Nicht minder verfehlt ist aber die nun folgende Dreitheilung des Unrechts selber. Diese nämlich lautet so:

1. Aus der Mannigfaltigkeit der Rechtsgründe, welche durch Besitznahme und Verträge möglich werden, entstehen Rechtskollisionen — bürgerlicher Rechtsstreit, unbefangenes Unrecht. 2. Das Recht wird durch das Subjekt als Schein gesetzt — Betrug. Hier treten zwar Strafen ein, allein der Betrug ist dennoch kein Verbrechen, weil bei ihm in der Form des Thuns noch eine Anerkennung des Rechts liegt. 3. Das Recht wird schlechthin als nichtig gesetzt — Verbrechen. — Wie ist es denkbar, ein Drittes zwischen Civil- und Kriminalunrecht zu finden? Und wie kann der Betrug dieses Dritte sein, wenn er doch strafbar, also Verbrechen ist, wenn er nicht unbefangenes, also befangenes (bewußtes) Unrecht ist?

Jedes Unrecht ist nichtig, darf also durch Zwang in seiner Nichtigkeit aufgewiesen werden. Das Unrecht ist nämlich ein erster Zwang oder wenigstens eine Gewalt. „Der Zwang aber hebt sich unmittelbar in seinem Begriff auf, da er

Aeußerung eines Willens iſt, welche die Aeußerung oder das Daſein eines Willens (Recht iſt ja Daſein des Willens oder der Freiheit) aufhebt.“ Daher muß ihm ein zweiter Zwang entgegengeſetzt werden.

Hier beruht vor Allem die Deduktion der Nichtigkeit des Zwanges auf einem bloßen Wortſpiel. Das Unrecht iſt inſofern Aeußerung eines Willens, als ihm eben der Wille des Unrechtthuenden zu Grunde liegt. Hebt es die Aeußerung des Willens eines Anderen auf, ſo iſt das folglich keine Selbſtaufhebung, keine Aufhebung der eigenen Willensäußerung. Wäre Unrecht aber Selbſtaufhebung, ſo bedürfte es keiner Aufhebung durch Zwang; wäre es wirklich nichtig, ſo brauchte man es nicht zu vernichten. Andererſeits wäre, wenn der Zwang nichtig wäre, doch auch der „zweite Zwang“ der Rechtszwang und insbeſondere die Strafe nichtig, d. h. müßte durch einen dritten Zwang aufgehoben werden u. ſ. f. ins Unendliche.

Die Negation der Negation des Rechts findet Hegel in der Vergeltung, weil eine Negation der anderen angemeſſen ſein müſſe. Doch muß das Strafübel dem Verbrechen nicht (wie die Talion) ſpezifiſch, ſondern nur dem Werthe nach gleich, d. h. jenes wie dieſes muß Verletzung ſein. Dies iſt jedenfalls eine ungenügende Gleichung; eine Berückſichtigung der Strafzwecke aber vermißt man bei Hegel gänzlich.

Zur „Moralität“ leitet Hegel durch die ſeltſamen Sätze hinüber: „Im Recht hat der Wille ſein Daſein in einem Aeußerlichen; das Weitere iſt es, daß er es in einem Innerlichen habe. Dies Verhalten zu ſich iſt das Affirmative; aber dies kann er nur durch Aufhebung ſeiner Unmittelbarkeit erlangen. Die im Verbrechen aufgehobene Unmittelbarkeit führt ſo durch die Strafe, d. h. durch die Nichtigkeit der Nichtigkeit zur Affirmation — zur Moralität.“ Hier muß man denn doch verwundert fragen: ob jeder erſt als Verbrecher beſtraft worden ſein müſſe, ehe er zur Moralität gelangen könne? Die Hegel'ſche „Moralität“ iſt freilich ziemlich unmoraliſch und mehr negativ als „affirmativ“!

Die Sittlichkeit aber iſt das Syſtem der an und für ſich ſeienden Geſetze und Einrichtungen, durch welche das Sittliche einen feſten Inhalt hat, der Kreis der Nothwendigkeit, deſſen Momente die ſittlichen Mächte ſind, welche in den Individuen, als in ihren Accidenzen, ihre Vorſtellung, erſcheinende Geſtalt und Wirklichkeit haben. Dieſer Kreis umfaßt: 1. den natürlichen ſittlichen Geiſt der Familie, ferner 2. die bürgerliche Geſellſchaft. Dieſer kommen drei Momente zu: a) das Syſtem der Bedürfniſſe, welche durch drei Stände (Bauernſtand, Gewerbeſtand, allgemeiner Stand, d. h. Beamte und Gelehrte) Befriedigung finden. b) Rechtspflege, welche dem Privatrecht objektive Wirklichkeit verſchafft. c) Polizei. Dieſe ſowie die Rechtspflege fallen alſo ſeltſamerweiſe nicht in das Gebiet des Staates. 3. Der „äußerliche Staat“ (die bürgerliche Geſellſchaft) nimmt ſich in den Zweck und die Wirklichkeit des ſubſtantiellen Allgemeinen in die Staatsverfaſſung zurück und zuſammen. Sollen und Sein werden jetzt vollſtändig eins, denn das Geſetz iſt im Staat abhängig von der Wahl und freien Befolgung der Menſchen, andererſeits beſteht das Geſetz, ungeachtet ihrer freien Wahl und der etwaigen Uebertretung, als Regel fort. Eine Pflichtenlehre kann alſo nur diejenigen Verhältniſſe entwickeln, „die durch die Idee der Freiheit nothwendig und daher wirklich in ihrem ganzen Umfange im Staate ſind.“ Schmilzt das Individuum in der Sitte, die ihm zweite Natur geworden iſt, zuſammen mit der vernünftigen Allgemeinheit, dann hat es erſt ſeine wahre Geltung, ſein Recht erlangt. Der Einzelne kommt alſo erſt dadurch zu ſeinem Rechte, daß er Bürger eines guten Staates iſt. Das Individuum hat nur Wahrheit und Sittlichkeit als Mitglied des Staates, es iſt darum auch höchſte Pflicht, ein ſolches zu ſein. Denn die Idee des Staates iſt der „wirkliche Gott“. Sofern nämlich „Sein“ der einfachſte Ausdruck für Gott iſt, andererſeits aber Sein und Denken gleichgeſetzt, der Wille als wirkendes oder wirkliches Denken definirt und der Staat als höchſte Realiſirung des

Willens aufgefaßt wird, ergiebt sich jene Apotheose, die übrigens nur vom idealen Staate gilt, denn die „besonderen" Staaten sind wie alles Besondere unwahr und unvernünftig. Es ist also auch nur Pflicht, Mitglied eines solchen Staates zu sein, solange und sofern er Träger der gegenwärtigen Entwicklungsstufe des Weltgeistes ist. Je nachdem man nun diese Sätze so oder so wendet, kommt man zur unbedingten Unterwürfigkeit unter die bestehenden Gesetze oder zur Rechtfertigung der Revolution — und beide Meinungen bis zu ihren Extremen sind einerseits von den Alt-, andererseits von den Junghegelianern verfochten worden.

Die Idee des Staates hat 1. unmittelbare Wirklichkeit — Verfassung oder inneres Staatsrecht; 2. sie geht in das Verhältniß des einzelnen Staates zu anderen über — äußeres Staatsrecht; 3. sie ist die allgemeine Idee als Gattung und absolute Macht gegen die individuellen Staaten, der Geist, der sich im Prozeß der Weltgeschichte seine Wirklichkeit giebt.

Die „konstitutionelle Monarchie" ist die allein vernünftige Staatsform, denn in ihr unterscheidet und bestimmt der Staat seine Wirksamkeit nach der Natur des Begriffes. Der „politische Staat" dirimirt sich nämlich in folgende Unterschiede: 1. die Gewalt, das Allgemeine zu bestimmen und festzusetzen, die gesetzgebende Gewalt; 2. die Subsumtion der besonderen Sphären und einzelnen Fälle unter das Allgemeine, die Regierungsgewalt; 3. die Subjektivität als die letzte Willensentscheidung, die fürstliche Gewalt, welche die Spitze und der Anfang des Ganzen ist. Die fürstliche Gewalt stellt sonach das dritte Moment im Willensbegriff, das Beschließen, dar, kann also nur einem Individuum, dem Monarchen, zukommen, in dessen Person die Persönlichkeit des Staates erst wirklich wird (eine ganz unerweisbare Behauptung!). Aber doch hat dieser Monarch, in dessen Gewalt alle Gewalten zusammengefaßt sein sollen, nur das „formelle Entscheiden; er hat nur Ja zu sagen und den Punkt auf das J zu setzen!" — Die Regierungsgewalt als ein Geschäft der Subsumtion wird von den Staatsbeamten (den unbestimmt Mehreren) ausgeübt, welche der Fürst anstellt. In der gesetzgebenden Gewalt ist das monarchische Element wirksam, da dem Fürsten die höchste Entscheidung zukommt, ferner die Regierungsgewalt als berathendes Moment (die Minister als Mitglieder des Parlaments), endlich das ständische Element. Letzteres, damit die allgemeine Angelegenheit nicht nur an sich, sondern auch für sich, d. h. damit das Moment der subjektiven formellen Freiheit, das öffentliche Bewußtsein als empirische Allgemeinheit der Ansichten und Gedanken der Vielen darin zur Existenz komme.

Obwol nun der Staat die verwirklichte Sittlichkeit, ja der wirkliche Gott ist, so weiß ihm Hegel doch keinen höheren Zweck zu setzen als Schutz der Person und des Eigenthums und Berücksichtigung des allgemeinen Wohles und erklärt es geradezu für eine Wahrheit, wenn man gesagt habe, der Zweck des Staates sei „das Glück der Bürger", ganz nach Art der alten Glückseligkeitslehre.

So wenig befriedigende Ergebnisse konnten nicht ausbleiben, wenn der Ausgangspunkt wie die Methode gänzlich verfehlt waren. Wer von einem obersten einheitlichen Begriff ausgehend, aus diesem alles Weitere ableiten will, muß scheitern, da man aus einer Prämisse überhaupt nichts folgern kann. Die angebliche oberste Einheit wird daher vielmehr als eine Mehrheit von Gegensätzen aufgefaßt, damit aber zugleich als ein Gebilde voll inneren logischen Widerspruchs. Daß jedes Ding zugleich sein Gegentheil sei, wie uns Hegel zu glauben zumuthet, widerspricht dem Begriffe des Seins so sehr als möglich und beruht auf der Identifizirung von Sein und Denken, welche der Grundfehler des Monismus ist.

Der dialektische Prozeß soll eine bloße Analyse des obersten ganz leeren Begriffes sein, aber aus dem Allgemeinen kann man zum Besonderen nicht durch Analysis, sondern nur durch Synthesis kommen, und zu dieser greift Hegel auch ganz willkürlich, indem er aus dem empirisch Gegebenen herbeizieht, was ihm eben in seinen Gedankengang paßt.

Diese Willkürlichkeit zeigt sich darin, daß der Gegensatz zwischen dem ersten und zweiten Moment des dialektischen Prozesses bald ein kontradiktorischer, bald ein konträrer dieser oder jener Art ist. Wir haben Beispiele davon genug wahrgenommen. Der Gegensatz zwischen Recht und „Moralität" ist ein ganz anders gearteter, als der zwischen Eigenthum und Vertrag, bürgerlichem Rechtsstreit und Betrug, Familie und bürgerlicher Gesellschaft u. s. w. Vollends die Zusammenfassung in die „höhere Einheit" des dritten Moments ist bald wirklich eine Art Verschmelzung und „Aufhebung" im Sinne der Aufbewahrung (so z. B. das Verhältniß des Staates zu Familie und bürgerlicher Gesellschaft), bald eine „Aufhebung" im Sinne des Negirens (so z. B. Unrecht als drittes Moment von Eigenthum und Vertrag). Aufheben ist eben bald conservare, bald tollere! Treffend hat Trendelenburg die Hegel'sche Methode verurtheilt, wenn er sagt: „Es giebt für die Dialektik des reinen Gedankens ein unvermeidliches Dilemma. Entweder ist die Vereinigung, durch welche sie allein den Fortschritt des zweiten und dritten Gedankens vermittelt, die reine logische Verneinung (A nicht — A), so kann sie weder im zweiten Moment etwas in sich Bestimmtes erzeugen, noch im dritten Moment eine Vereinigung zugeben. Oder sie ist der reale Gegensatz, dann ist sie wiederum nicht auf logischem Wege zu erreichen und die Dialektik ist nicht Dialektik des reinen Denkens."

Zu welchen bedenklichen Ergebnissen die Methode im Einzelnen führt, haben wir in der früheren Darstellung bemerkt. Hier sei nur noch auf den untergeordneten Werth hingewiesen, den Hegel der Ethik zuschreibt, die nur Bedeutung für den „bornirten Verstand" habe. Staaten, Völker und Individuen sind ihm nur bewußtlose Werkzeuge des Weltgeistes, d. h. des absoluten unpersönlichen Begriffes; Gerechtigkeit und Tugend, Unrecht, Gewalt und Laster, Schuld und Unschuld haben zwar in der Sphäre der bewußten Wirklichkeit Bedeutung und Werth, und finden darin ihr Urtheil und ihre jedoch unvollkommene Gerechtigkeit. Die Weltgeschichte fällt außer diesen Gesichtspunkten!

§ 17. Krause. (Grundlage des Naturrechts, 1803. Das Urbild der Menschheit, 1811. Abriß des Systems der Philosophie des Rechtes oder des Naturrechts, 1828. — Unter den Werken seiner Schüler sind hervorzuheben: Röder, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie, 1846, 2. Aufl. 1860—63; Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts, 6. Aufl. 1870. Organische Staatslehre, 1850.)

Krause strebt den Pantheismus mit der Anerkennung selbständiger Individuen zu vereinigen — ein in sich widerspruchsvolles Unternehmen — und nennt sich daher einen Pauentheisten. Das Endliche ist nach Krause nicht blos ein Moment „Wesens" (d. h. des Absoluten oder Gottes), sondern es ist selbst „Wesen" im Gliedbau der Welt. Gott ist Gegenwesen, weil er den Gegensatz von Natur und Geist in sich hat, ja Wesen ist in sich und unter sich zwei Wesen (1 = 2!), welche gegeneinander gegenheitlich sind (A = non A!?), aber insofern er diese Gegensätze umfaßt und vermittelt, ist er Vereinwesen. Aus ihm aber entspringt Alles; er steht auch im Bund mit den Einzelwesen und die Form für diese Gemeinschaft ist der Bund. Darum giebt es einen Rechtsbund, Sittlichkeitsbund u. s. w.

Nicht blos „Wesen" ist nämlich der Träger des ethischen Prozesses; diesen vollziehen auch die „Eigenwesentlichkeiten" (Individuen). Jeder muß streben seine Bestimmung zu erfüllen, d. h. seinen Platz im Gliedbau der Welt auszufüllen. Das Weltall stellt einen ethisch-organischen Gliedbau dar; auch das Recht beruht darum auf der Sittlichkeit und hat nicht einen blos negativen, sondern einen positiven Charakter, d. h. Jeder hat ein Recht auf Alles, was Bedingung zur Erreichung seiner Bestimmung ist; dieses muß ihm positiv geleistet werden. Also nicht blos neminem laede, sondern suum cuique! Im höchsten Sinne, als eine der Grundwesenheiten Gottes aufgefaßt, ist das Recht der Eine Gliedbau der inneren zeitlichfreien Bedingtheiten des Einen Lebens, in welchen allen Gott das Eine Recht

ist. Da der einzige Inhalt des Lebens aber das Gute oder die absolute Vernunft ist, so ist Recht das organische Ganze der zeitlichfreien Bedingtheit des Vernunftlebens. Das „menschliche" Recht ist nur ein Theil des Einen Rechtes aller endlichen bewußten Wesen in Gott, es ist „die freie Bedingtheit des menschlichen Lebens" (Röder) oder, wie Ahrens formulirt: „Das (menschliche) Recht ist die Norm zur Regelung des Ganzen der von der Freiheit oder Willensbestimmung abhängigen Bedingungen für die geordnete Verwirklichung alles Guten und aller Güterzwecke des Einzelnen und der menschlichen Gesellschaft."

Das Recht fordert, daß jedes Vernunftwesen sein eigenes Darleben habe und doch das Allgemeine darleben könne. Das Leben ist also innerlich und äußerlich und der Mensch hat zunächst ein inneres Recht, er ist berechtigt (und verpflichtet) gegen sich selbst, hat das Recht, gewisse leibliche und geistige Bildungsmittel von sich zu fordern, weil er ihrer zur Erreichung seiner Bestimmung bedarf. Das Einzelwesen kann aber nur im Vereinleben mit Anderen seine Bestimmung erreichen, darum kommt ihm äußeres Recht zu. Dieses ist wechselseitig und enthält in sich, was Jeder dem Anderen zu leisten hat, es hat aber keinen Zwangscharakter.

Das Recht ist zwar auch negativ, insofern es Hindernisse der menschlichen Bestimmung beseitigt, vor Allem aber ist es positiv. Der Rechtsbau ist zuerst positiv herzustellen, erst hieraus ist das wechselseitige sich Einschränken als Ergebniß aus dem Grundbau abzuleiten. Jedes Wesen ist ja äußerlich, ist ein individuelles Wesen in Gott, darum hat Jeder ein Recht, nicht blos auf seine Persönlichkeit, sondern auch auf Arbeit, auf seinen Beruf, ja auf die ihm angemessene Nahrung, Kleidung, Wohnung (diese ist der Kraftort der Vereinbildung des ganzen persönlichen Lebens in Vertrauen und Liebe, wesentlich Haus, Hof und Garten).

Wie der Einzelne, so haben auch die höheren Grundpersonen ihr Recht. Solche Grundpersonen sind: die Menschheit des Weltalls in Gott und unter Gott, die Menschheit eines Himmelskörpers (der Erde), Völkervereine, Völker, Stämme, Ortsvereinschaften, Ehethum, Familie, Freundschaft — endlich der Einzelmensch. Die Familie ist der erste vollständige höhere Mensch, der kleinste Rechtsstaat unter Vormundschaft der höheren Gesellschaft, die gebietet, daß den Kindern ihr ganzes Recht, durch höhergesellschaftliche Bildungsanstalten dem allgemeinen Leben zubereitet zu werden, geleistet werden müsse. — Die Menschheit erzeugt den Rechtsstaat, sofern sie das Recht verwirklicht, aber zugleich auf individuelle Weise darlebt; er mißt jeder Grundperson ihr inneres Recht zu, nach außen hin sie zugleich in demselben schützend. Der Staat ist zuerst Familienstaat; später tritt an dessen Stelle die äußere lieblose Gewalt, welche zunächst, sich gegen die Willkür des Naturzustandes sicher stellend, nur der Selbstsucht und blos mittelbar dem Recht dient. Bei steigender Bildung nähert sich der Staat der „Gemeindeverfassung", in welcher nur der sittlich-freie und gerechte allgemeine Gesellschaftswille zur Verwirklichung kommt. Bis dahin müssen die untergeordneten Formen des Rechts im Staate in Geltung bleiben, sofern sie nur überhaupt mit der allgemeinen Rechtsidee zusammenhängen. An sich kommt es zwar den vereinten Rechtspersonen zu, den Staat zu stiften und dessen Verfassung zu bestimmen als eine Gemeindeverfassung mit gleicher Berechtigung und Verpflichtung aller Staatsbürger, denn der Staat beruht auf einem Vertrag, der der Ausdruck der gemeingültigen Vernunftform des Rechtswillens sein muß. Die Ausübung dieses Rechtswillens hat dann eine verantwortliche Beamtenschaft, welche zugleich Obrigkeit ist. Geschichtlich betrachtet hingegen entwickelt sich das Gemeinleben in drei Perioden: 1. Ungesellschaftlicher Naturzustand. 2. Einzelne Personen repräsentiren den Rechtswillen im Staat und üben Rechtszwang gegen die übrigen. 3. Verwirklichung der Monarchie im höchsten Sinne des Wortes, d. h. der Alleinherrschaft des Rechts. Hier ist das Volk und nur das Volk Rechtsverwalter und Herrscher, oder noch tiefer gefaßt: Der Eine unbedingte Rechtsverwalter, Regent und

Monarch, ist Gott selbst. Die vollendetste Staatsform der zweiten Periode, der Uebergang zur dritten, ist die konstitutionelle Monarchie. —

Ist schon der Ausgangspunkt (die „Wesenlehre") Krause's ganz verfehlt, so konnten schiefe Folgerungen nicht ausbleiben. Die panentheistische Auffassung führt zu einer unklaren Vermischung von Recht und Moral. Das erstere erscheint als bloßes Mittel für die letztere, woraus sich die Folgerung ergeben muß: daß alles wirklich geltende Recht doch kein Recht ist, sobald es den sittlichen Zwecken nicht entspricht — also ein Prinzip der Revolution, dessen praktischen Folgen Krause nur dadurch entgeht, daß er (richtigerweise) dem Recht den Zwangscharakter abspricht. Eben dies scheidet ihn auch von jenen extremen Lehren des Sozialismus, welchen er sich mit der Forderung „angemessener" Nahrung, Kleidung und Wohnung bedenklich annähert. Hierin ebenso wie in der Annahme des „inneren Rechts" zeigt sich gänzliche Verkennung des spezifischen Wesens des Rechts und eine aus übelgeleitetem Wohlwollen hervorgehende Vermengung desselben mit anderweitigen ethischen Prinzipien. Eben dieses falsche Wohlwollen läßt ihn in der Strafe ein bloßes Erziehungsmittel erblicken. Anzuerkennen sind die Verdienste, die Krause und seine Schüler sich um die Entwicklung der Gesellschaftslehre erworben haben, indem sie die einseitige Gleichsetzung der Staatsgemeinschaft mit dem Gemeinleben der Menschen überhaupt vermieden. Indem sie dabei nicht, wie die „Naturrechtslehrer", im engeren Sinne abstrahirten von den verschiedenen Naturverhältnissen und Kulturstufen des menschlichen Lebens und das Recht nicht loslösten von dem Boden, auf dem es allein gedeihen kann, dem der Ethik, kamen sie auch zu einer umfassenderen und würdigeren Auffassung des Staatslebens und seiner Zwecke. Freilich wußten sie, wie gesagt, auch das Rechtsgebiet nicht gehörig zu unterscheiden von anderen ethischen Gebieten und die Dämmerung, die sich deshalb über ihre Ausführungen legt, wird noch dunkler gemacht durch die emphatische, aus dem „Gliedbau" der Welt abgeleitete Betonung des „Organischen" in allen Rechts- und Staatsgestaltungen. Wir werden noch darauf zurückkommen, wie gefährlich es ist, wenn aus dem Begriff des „Organismus" voreilig Folgerungen gezogen werden. Hier sei nur noch erwähnt, daß ähnliche Ansichten über das Recht, wie bei Krause, sich auch bei anderen Schriftstellern finden, die auf selbständigem Wege zu der Auffassung des Rechts als eines bloßen Mittels für die Sittlichkeit gekommen sind. Wir nennen z. B. Abicht, Henrici, Bouterwek, Trendelenburg.

§ 18. Schleiermacher (Grundlinien zu einer Kritik der bisherigen Sittenlehre, 1803, u. a. O.; besonders: Die Lehre vom Staat — Werke zur Philosophie VII. 1845. Siehe ferner H. Ritter, Encyklopädie der philosophischen Wissenschaften, 3. Band 1864).

Die Ethik (die Lehre vom Geist) ist bei Schleiermacher eine Darstellung physiologischer und psychologischer Prozesse. Unter diesen Prozessen findet sich auch der Verkehr, weil die Vernunft sittliche Gemeinschaft der Einzelnen fordert, während thatsächlich Trennung besteht, darum ist das Recht das sittliche Zusammensein der Einzelnen im Verkehr. Indessen haben die Rechtsregeln gleichwol nur den Werth „technischer Regeln" für die richtige Ausführung eines anderweit Beschlossenen. So, wenn die Pflicht erwiesen und anerkannt ist, Eigenthum zu stiften, ist es nur „eine technische Bemerkung für den Unverständigen und Unbedachtsamen", daß er dieses nicht verletze!

Aufgabe der Staatslehre ist es nicht, ein Ideal des Staates aufzustellen, sondern nachzuweisen, wie „aus Nicht-Staat Staat werde" (dies ist aber nur ein Theil der Staatslehre). Der Staat entsteht aus der Horde, wenn irgendwie der Gegensatz zwischen Obrigkeit und Unterthan hervortritt. Er beruht nicht auf Vertrag, denn jeder Vertrag setzt den Staat schon voraus (eine „schwer zu begreifende" Verwechslung zwischen den Bedingungen der Ausführbarkeit eines Vertrags und dem rechtlichen Wesen einer bindenden Willenseinigung, wie R. v. Mohl, Encyklop.

der Staatswissensch., 2. Aufl. S. 99 mit Recht bemerkt). Ebenso beruht der Staat nicht auf Ueberredung, nicht auf Usurpation, sondern auf dem naturbildenden Prozeß. Soweit eine Gesammtphysiognomie von Volk und Boden reicht, soweit sollen auch die Staatsgrenzen reichen. Daher auch nicht blos die Bedürfniß- oder staatvertheidigenden Kriege, sondern auch die Vereinigungs- oder staatbildenden Kriege ethische Bedeutung haben. Wesen und Zweck des Staates ist der Naturbildungsprozeß, der das Gepräge der Vernunft trägt, wenn die Volkseigenthümlichkeit sich in ihm wirklich darstellt. Für größere Staaten paßt die konstitutionelle Monarchie am besten. —

Der Staat erzeugt Verkehr und Eigenthum, Tausch und Erwerb und dadurch das Recht. Nur soweit der Verkehr reicht, erstreckt sich das Gebiet des Rechts. So läßt Schleiermacher alles vor- und außerstaatliche Leben rechtlos und betont andererseits die Naturgrundlagen des Staates in einseitiger Weise. Für eine Würdigung seines verfehlten monistischen Ausgangspunktes fehlt hier der Raum, s. darüber Thilo in der Zeitschrift für exakte Philosophie, I. S. 394 ff.

Heinrich Ritter hat die Schleiermacher'sche Lehre in manchen Einzelheiten fort- und umgebildet. Er formulirt die Aufgabe der Rechtsphilosophie dahin, daß sie in Beurtheilung des Rechts mit Berücksichtigung seiner natürlichen und geschichtlichen Grundlagen die Forderungen der Vernunft geltend zu machen habe (S. 490) und findet (S. 480) den höheren Zweck des Staates nicht im bloßen Rechtsschutz, sondern darin, daß er durch die Gesellschaftsordnung alle ihre Glieder zu gemeinschaftlichen Unternehmungen in dem Fortschreiten der nationalen sittlichen Bildung vereint. In seinen Ausführungen über Recht und Staat erkennt man den gereiften Blick des Kenners der Geschichte der Philosophie.

§ 19. Die theologisirenden Restaurationsphilosophen. Die dem Naturrecht eigenthümliche Betonung des subjektiven Freiheitsprinzips, welches durch die französische Revolution einen mit Blut geschriebenen praktischen Kommentar erhalten zu haben schien, mußte die konservativen Gemüther zu der Frage drängen: ob es nicht einen vom menschlichen Willen unabhängigen objektiven Quell des Rechts, eine über alle Menschen stehende Autorität gebe? Man fand eine solche Autorität nun, an halbverschollene Lehren anknüpfend, zunächst in dem Willen Gottes. Dieser theologisirenden Richtung gehören in und außer Deutschland eine große Anzahl Schriftsteller an. So in Frankreich Bonald, der in allen Rechts- und Staatsinstituten ein Abbild der Dreieinigkeit findet (ähnlich in Deutschland Göschel und Moy) und de Maistre (der im Scharfrichter das Band der menschlichen Gesellschaft sieht und bei Konflikten zwischen Fürsten und Volk den Papst und die Konzilien entscheiden lassen will); in Deutschland Friedrich Schlegel, Steffens, Baader, Adam H. Müller, der keine Rettung sieht, als wenn der geistliche Stand als oberste weltliche Autorität wiederhergestellt wird u. A. Wir können hier nur zwei dieser Schriftsteller, welche hervorragenden Einfluß auf ihre Zeit äußerten, etwas genauer würdigen, nämlich Karl Ludwig v. Haller und K. E. Jarcke. Vorher erinnern wir im Allgemeinen daran, daß überhaupt diese ganze theologisirende Richtung unwissenschaftlich ist, weil sie gläubig voraussetzt und zum Prinzip erhebt, was erst des Beweises bedarf und weil sie insbesondere den Vorzug des Guten und Rechten nicht in seinen inneren Werth, sondern in seine Abstammung aus Gottes Willen setzt.

K. L. v. Haller (Restauration der Staatswissenschaft oder Theorie des natürlich-geselligen Zustandes, der Chimäre des künstlich-bürgerlichen entgegengesetzt, 6 Bände, 1816—34, zum Theil in 2. Auflage) nennt es die ewige unabänderliche Ordnung Gottes, daß der Mächtigere herrsche, herrschen müsse und immer herrschen werde. Dies ist der „Stand der Natur", der niemals aufgehört hat. Die Herrschaft beruht demnach auf höherer Macht und dauert auch nicht länger als diese. Jene höhere Macht aber ist von Gottes Gnaden, nicht vom Volk gesetzt. Die

Fürsten haben vielmehr das Volk nach und nach um sich her versammelt; der Fürst ist vor dem Volk wie der Vater vor seinen Kindern, der Herr vor seinen Dienern, er ist selbständige Person, die nicht ein Gemeinwesen, sondern ihre eigene Sache regiert. Die Beamten sind Diener des Fürsten, nicht des Staates, nicht den Gesetzen, sondern dem Fürsten verpflichtet, die Kriege sind seine Fehden, die er auch durch Zweikampf führen könnte, die Steuern sind seine Einkünfte. Aber soweit die Unterthanen Macht haben, haben auch sie Recht, sie brauchen ferner von Rechtswegen nicht Steuern, Kriegsdienste u. s. w. zu leisten, da diese nicht zu öffentlichen Zwecken bestimmt sind. Der Staat ist ein bloßes Aggregat von Privatinteressen. Nur moralische Pflicht (evidente Billigkeit), eigenes Interesse der Unterthanen oder besonderer Dienstvertrag verbindet zu Leistungen an den Fürsten. Verletzt der Fürst Rechte der Unterthanen, so können sie auswandern oder bewaffnet widerstehend „Nothwehr" üben. Klüger aber handelt das Volk in der Regel, wenn es auf göttliche Hülfe vertraut, d. h. theils auf die Kraft der Natur, welche großes Unrecht in die Länge unmöglich macht, theils auf das ewige Naturgesetz, nach welchem böse Thaten stets mit bösen Folgen für ihren Urheber begleitet sind.

Die beste Regierung ist die für das Wohl der Unterthanen bestverwaltete, also diejenige, welche die Gesetze der Gerechtigkeit und des Wohlwollens beobachtet. — Der Form nach sind die Staaten entweder Republiken, denen ein Sozietätsvertrag zu Grunde liegt, oder Fürstenthümer, die letzteren wieder entweder Patrimonial- oder militärische oder geistliche Staaten, denn die Oberherrschaft kann sich nur gründen auf Ueberlegenheit an Eigenthum, an Tapferkeit, an Geist und Erleuchtung. Zuletzt müssen sich aber alle Herrscher auf Grundeigenthum stützen, weil ohne dieses Niemand unabhängig sein oder bleiben kann.

Viele scharfsinnige Bemerkungen macht Haller über die Mittel, die Oberherrschaft dauernd zu erhalten in seiner „Makrobiotik" der Staaten. Aber ihm fehlt, wie wir sahen, gänzlich der Begriff des Gemeinwesens, welches über die Privatinteressen Gemeinwohl und öffentliches Recht erhebt. Darum sagt er auch (II. 63) geradezu: „Die Zeit wird kommen, wo man kein besonderes Staatsrecht mehr schreiben, sondern dasselbe nur in dem natürlichen Rechte überhaupt, bei der Lehre von den Dienst- und Sozietätsverhältnissen, abhandeln und höchstens auf deren Modifikation durch höhere Macht und Freiheit beiläufig Rücksicht nehmen wird."

In der Lehre Haller's tritt uns die unsittliche und irreligiöse Lehre, daß Recht und Macht identisch sei, in dem Gewand der Religion und Offenbarung selbst entgegen und mit unleidlichem Hochmuth ruft er seinen Gegnern zu: „Auf den Felsen der Natur gegründet, werden die Pforten der Hölle, die Bemühungen aller Sophisten, diese Doktrin nicht überwältigen." Und während er das Naturrecht mit der maßlosesten Heftigkeit bekämpft, behält er selber die falschen Prinzipien bei, schreibt den Menschen angeborene Rechte und unendliches Zwangsrecht (welches so weit reicht wie die Macht) zu, ja erklärt, wie einst Höpfner, den Menschen berechtigt, sein Leben „mit möglichster Bequemlichkeit und Annehmlichkeit zu erhalten".

Jarcke (Vermischte Schriften, 1.—3. Band 1839, 4. Band — auch unter dem Titel „Prinzipienfragen" — 1854) geht davon aus, daß nur der geoffenbarte göttliche Wille uns über Recht und Unrecht belehren könne, wozu es freilich im Widerspruch steht, wenn er ein durch sich selbst geltendes sittliches Gesetz für den Staat verlangt. — Er sucht das Rechtsgesetz aus dem Gebot der christlichen Liebe abzuleiten. Denn wenn auch der Charakter des Rechts die Ausschließung Anderer sei, während die Liebe in der Mittheilung besteht, so habe doch vor dem Sündenfall das Recht einen egoistischen Charakter nicht gehabt. Seit dem Sündenfall aber kann die Natur kein Gemeingut mehr sein und jeder muß seinen Antheil an derselben um seiner Selbsterhaltung willen gegen Andere abschließen. Die Sündhaftigkeit sei auch der Grund der äußeren Herrschaft des weltlichen Zwanges, der Abhängigkeit des Einen vom Andern. — Dieses (egoistische) Recht heilig zu halten,

gebiete die Liebe. Wie so es ein Gebot der Liebe sein kann, den Forderungen des Egoismus zu gehorchen, ist schwer einzusehen. Jarcke selbst giebt zu, daß diese Liebe nicht die „Liebe im engeren und eigentlichen Sinne sei". Die Ergebnisse dieses Theologisirens für das Rechtsgebiet sind nun:

1. Das (oben deduzirte) Gesetz der Selbsterhaltung. Dieses also soll das wahrhaft christliche Gesetz für die sündhaften Menschen sein, während das Christenthum doch vielmehr lehrt: wer sein Leben erhalten will, der wird es verlieren! In Wirklichkeit ist jenes Gesetz nichts Anderes, als eine mit frommen Phrasen verbrämte andere Formel für das naturrechtliche Prinzip der angeborenen Freiheit. Dasselbe gilt von dem Okkupationsrecht, welches Jarcke damit begründet, daß der Mensch von Gott die Herrschaft über die Natur als Anspruch und Berechtigung empfangen hat. Dann nützte freilich zur vollen Begründung auf Gottes Willen noch gefordert werden, daß Gott auch offenbare, welchen besonderen Antheil an der Natur Jeder besitzen solle, sonst führt diese Lehre zum rechtmäßigen Krieg Aller gegen Alle.

2. Da der Rechtsgrund des Eigenthums nach Jarcke „in der Anweisung liegt, welche Gott dem Menschen auf die Natur ertheilt", „somit das Recht des Tagelöhners wie des Fürsten göttliches Recht" ist, so ergiebt sich als Ideal des Staates der „christlich-germanische Staat", in welchem jeder seine eigene Sache verwaltete und regierte und es sich von selbst verstand, daß jeder Unterthan in einem ganz bestimmten Rechtsverhältnisse zu seinem Fürsten und Herrn stand, mithin zu bestimmten Lasten und Pflichten gehalten war. So wird also der wahre Staat von Jarcke aufgefaßt als ein Aggregat von starren, in sich abgeschlossenen Privatrechtssphären, auf deren Integrität die wahre Freiheit beruhen soll, welche verloren geht, wenn das Recht dem allgemeinen Wohl geopfert wird. Auch ihm geht demnach über dem Eifern gegen die Ausschreitungen des französischen Wohlfahrtsausschusses der Begriff des öffentlichen Rechts und des sittlichen Gemeinwesens, in welchem der Egoismus sich dem echten Bürgersinn unterordnet, verloren, wofür uns einzelne treffliche Bemerkungen über die Naturlehre des Staates und eine reale Politik nicht Ersatz bieten können. Jarcke verzweifelte zuletzt an der Verwirklichung seiner Prinzipien und rief aus: „(Es ist unverkennbar,) daß das christlich-germanische Weltalter seinem Ende zuneigt. Ist dies der Fall, so hat die Ansicht derer viel für sich, daß der Schluß der Geschichte nicht allzuferne sei. Die Frage wäre dann nur, ob vor dem Ende des großen Dramas der Weltgeschichte noch diesseits ein, wenngleich kurzer irdischer Sieg der Wahrheit und des Rechts zu hoffen steht oder nicht." Darin hat sich Jarcke nicht getäuscht, daß die Zeiten des mittelalterlichen Patrimonialstaates mit seiner widerspruchsvollen Mischung von Privat- und öffentlichem Recht für immer vorüber sind, aber wir freuen uns, daß an die Stelle des christlich-germanischen Staates ein neues Deutsches Reich erstanden ist, welches, trotz mancher an das Mittelalter erinnernden rückläufigen Zeitströmungen, mit diesem von Grund aus gebrochen hat.

§ 20. Die historische Rechtsschule. (Hierher gehört namentlich: Savigny, Ueber den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. System des heutigen Römischen Rechts I. Puchta, Gewohnheitsrecht, I. Bd. „Die allgemeinen Lehren", S. 133 ff. Einleitung zum Kursus der Institutionen.)

Nicht in dem Willen Gottes (obwol eine gewisse Hinneigung zum Theologisiren bei Puchta vorhanden ist), sondern im Volksgeist glaubten die Begründer der historischen Rechtsschule jene höhere objektive Autorität gefunden zu haben, von welcher im Gegensatz zu dem subjektiven Prinzip des Naturrechts das Recht abhängig zu machen wäre. Das Recht, so hieß es jetzt, hat, so wie Sprache, Sitte, Kunst des Volkes kein abgesondertes Dasein; alle diese Erscheinungen sind nur Thätigkeiten des Einen Volks, welches in ihnen seine Eigenthümlichkeiten darstellt. Es ist der in allen Einzelnen gemeinschaftlich lebende und wirkende Volksgeist, der das

positive Recht erzeugt, das also für das Bewußtsein jedes Einzelnen, nicht zufällig sondern nothwendig, ein und dasselbe Recht ist. Ein Beweis für diese Entstehung des Rechts liegt in der allgemeinen gleichförmigen Anerkennung des positiven Rechts und in dem Gefühl innerer Nothwendigkeit, wovon die Vorstellung desselben begleitet ist und in der Analogie mit der Sitte und vor Allem der Sprache des Volks. Ursprünglich lebt das Recht in dem Volksbewußtsein nicht als ein Inbegriff von Regeln, sondern als lebendige Anschauung der Rechtsinstitute in ihrem organischen Zusammenhang, welche sich durch symbolische Handlungen offenbart. Das Recht wird sich dann weiterhin durch Uebung entfalten, und wie wir in der Sprache stete Fortbildung und Entwicklung finden, auf gleiche Weise in dem Recht. In demselben Maße aber, in welchem die Bildung der Individuen ungleichartiger wird und in welchem eine schärfere Sonderung der Beschäftigungen, der Kenntnisse und der dadurch bedingten Stände eintritt, wird auch die Rechtserzeugung, die auf der Gemeinschaft des Bewußtseins beruhte, schwieriger werden; ja sie würde endlich fast ganz verschwinden, wenn sich nicht dafür wiederum eigene Organe bildeten — die Gesetzgebung und die Rechtswissenschaft. Das Gesetz ist das Organ des Volksrechts. Hat sich ferner ein besonderer Stand der Rechtskundigen gebildet, so führt das Recht nunmehr ein zwiefaches Leben: seinen Grundzügen nach lebt es fort im gemeinsamen Bewußtsein des Volks, die genauere Ausbildung und Anwendung im Einzelnen ist der besondere Beruf des Juristenstandes. Die rechtserzeugende Thätigkeit des Volkes zieht sich großentheils in diesen zurück und wird von ihm, als dem Repräsentanten des Ganzen, fortwährend geübt. Das Recht wird also immer durch innere stillwirkende Kräfte, nicht durch Willkür eines Gesetzgebers erzeugt; es befindet sich auch wie alle anderen Volkszustände in steter Fortbildung, kann nicht abbrechen mit der Vergangenheit, sich nicht abschließen gegen die Zukunft. Nur so aufgefaßt kann jedes geltende Recht gehörig verstanden werden — dies ist die wahre Bedeutung der geschichtlichen Rechtsstudien.

Die leibliche Gestalt der geistigen Volksgemeinschaft ist der Staat. Auch er entsteht durch eine höhere Nothwendigkeit, eine von innen herausbildende Kraft. Denn auch die Erzeugung des Staates ist eine Art der Rechtserzeugung. Seine erste und unabweisliche Aufgabe ist die Idee des Rechts in der sichtbaren Welt herrschend zu machen, doch ist er nicht auf die Zwecke des Rechts zu beschränken, die Theorie soll sich überhaupt nicht anmaßen, die Freiheit individueller Entwicklung durch Aufstellung ausschließender Zwecke der Staatsthätigkeit begrenzen zu wollen.

Unleugbar ist viel Wahres an den Grundgedanken dieser Ausführungen; sicherlich entsteht ursprünglich zumeist ohne Absicht und Reflexion Recht, ehe solches absichtlich bewußt errichtet wird. Allein daß gerade nur das „Volk" das wahre Subjekt der Rechtserzeugung sei, ist unrichtig. Die Anhänger der historischen Rechtsschule müssen zunächst den geschichtlichen Thatsachen gegenüber einräumen, daß sich auch „partikuläres Recht" innerhalb „volksmäßiger" (?) Abtheilungen des Ganzen (Städten, Dörfern, Innungen, Korporationen) bilden können. Ebenso müssen sie zugestehen, daß auch „unter verschiedenen Völkern eine ähnliche Gemeinschaft des Rechtsbewußtseins entstehen" könne, wie sie in Einem Volk das positive Recht erzeugt, um so das Völkerrecht erklärlich zu machen. Aber weiter. Lassen wir, um nicht der Härte und Uebertreibung geziehen zu werden, einen Mann reden, der gewiß nicht zu den prinzipiellen Gegnern der historischen Rechtsschule gehört. Kein Geringerer als Bruns (in der 3. Aufl. dieser Encykl. S. 342) sagt: „(Die seit Savigny herrschende Lehre von der Entstehung des Rechts) stellt nur das normale Verhältniß auf und verallgemeinert dieses, verleugnet aber, daß es auch abnorme Verhältnisse geben kann, wo der Gesetzgeber nicht Kind und Träger des Volksgeistes ist, vielmehr als Eroberer und Usurpator auch Gesetze geben kann, die im schreiendsten Widerspruche mit dem Volksgeiste und seinem Rechtsbewußtsein stehen. Dieses dann auch auf die Rechtsüberzeugung des Volkes zurückzuführen, weil

es duldend das fremde Recht in sich aufnehme, ist eine leere und unwürdige Sophisterei." Die Identifizirung von Volksüberzeugung und wirklichem Recht führe dazu, den Einfluß von Willkür, Irrthum, Zufall auf die Gesetze ganz zu negiren, „denn sonst müßte neben dem Gesetze eine Untersuchung über seine Uebereinstimmung mit dem Volksbewußtsein zulässig sein, was natürlich keine Rechtstheorie zulassen kann. Derselbe Fehler liegt bei der Ansicht zu Grunde, daß die Wissenschaft eine Rechtsquelle sei. . . . . Wie der Inhalt der Volksüberzeugung nur durch Gesetz oder Gewohnheit wirkliches Recht werden kann, ebenso auch der Inhalt der Wissenschaft."

Den Begriff des Rechts selbst läßt übrigens die historische Rechtsschule im Dunkeln. Aus dem Volksgeist entsteht ja, wie wir hören, in ganz ähnlicher Weise wie das Recht auch Sitte und Sprache. Wodurch nun unterscheiden sich diese verschiedenen Erzeugnisse des Volksgeistes von einander? Der Volksgeist kann sogar Revolutionen erzeugen — wie unterscheiden sich diese vom Recht? Sehen wir uns in den maßgebenden Systemen der Schule nach einer Definition des Rechts um, so werden wir wenig Befriedigung finden. In einem vollständigen Kreis bewegt sich Puchta, wenn er (Pandekten, § 10) sagt: „Das Recht ist eine gemeinsame Ueberzeugung der in rechtlicher Gemeinschaft Stehenden." Wie unterscheidet die rechtliche sich von jeder anderen Gemeinschaft? — Der Kreislauf beginnt von Neuem, wenn Puchta ausführt, daß die „angeborne" äußere Freiheit bloße Rechtsfähigkeit sei, während ein wirkliches Recht für die Person erst durch Einräumung einer Macht seitens des objektiven Rechtes entstehe. Dieses objektive Recht nämlich ist der allgemeine Wille, d. h. der Wille der in rechtlicher Verbindung Stehenden (des Volks). Savigny seinerseits erklärt (System, I. S. 53 ff.), die allgemeine Aufgabe des Rechts lasse sich einfach auf die sittliche Bestimmung der menschlichen Natur zurückführen, sowie sich dieselbe in der christlichen Lebensansicht darstellt und es erscheine als ein eigenthümliches Element in der Reihe der Bedingungen jener allgemeinen Aufgabe. Ganz abgesehen von der unrichtigen Beschränkung der Aufgabe des Rechts auf die christliche Lebensbestimmung und der ebenso unrichtigen Auffassung des Rechts als eines bloßen Mittels zur Sittlichkeit: was die „Eigenthümlichkeit" dieses Elements in der Reihe der Bedingungen für die Erreichung der sittlichen Bestimmung sei, erfahren wir damit jedenfalls nicht. An einer anderen Stelle (a. a. O. S. 331 ff.) sagt Savigny: „Sollen in (wechselseitiger) Berührung freie Wesen nebeneinander bestehen, sich gegenseitig fördernd, nicht hemmend, in ihrer Entwicklung, so ist dieses nur möglich durch Anerkennung einer unsichtbaren Grenze, innerhalb welcher das Dasein und die Wirksamkeit jedes Einzelnen einen sicheren, freien Raum gewinne. Die Regel, wodurch jene Grenze und durch sie dieser freie Raum bestimmt wird, ist das Recht." Nichts weiter als eine Umschreibung der Maxime der Koexistenz, etwas anders gefärbt durch den Zusatz: „Das Recht dient der Sittlichkeit, aber nicht indem es ihre Gebote vollzieht (?), sondern indem es die freie Entfaltung ihrer, jedem einzelnen Willen innewohnenden Kraft sichert." Indessen hat auch Kant schon erklärt, der Wille bedürfe, um autonom, d. h. sittlich, zu sein, der äußeren Freiheit und daher des Rechts. Fast ganz mit Kant's Ausdrücken stimmt die Formel a. a. O. V. S. 1 zusammen, daß die Rechte „die nothwendigen Bedingungen des Zusammenlebens freier Wesen" seien [1]). Wollten wir auf die Begriffsbestimmung anderer Juristen eingehen, so würden wir kaum

[1]) Wie bis in die neueste Zeit herab die Maxime der Koexistenz Anklang findet, zeigt Baumann's Handbuch der Moral, 1879. Der Verfasser, nichts weniger als ein Kantianer, stellt doch (S. 383) einen Rechtsbegriff auf („das Recht ist der Inbegriff derjenigen Forderungen von Mensch zu Mensch, welche für einen auf Freiheit Aller gegründeten Verkehr unerläßlich sind"), von welchem er selbst sagt, daß er „der Tendenz nach" mit dem kantischen übereinstimme. Daß in der Definition gleich die „Forderungen" an die erste Stelle treten, statt der objektiven Ordnung, ist kein Vorzug derselben.

wesentlich Neues erfahren. Man lese z. B. nur, was Windscheid im § 15 seines Lehrbuchs des Pandektenrechts sagt, und nehme dazu die ganz formale Definition des Rechts (als eines von der Rechtsordnung verliehenen Wollendürfens) im § 37, aus welchem nur die Anerkennung hervorzuheben ist, daß der staatliche Zwang nicht nothwendig zum Begriffe des Rechts gehöre, während z. B. Brinz (Pandekten, 2. Aufl. § 18) in Verwirklichung des Rechtsgesetzes durch Zwang seinen Hauptunterschied vom Sittengesetz findet.

Daß der Staat als eine organisirte Volksgemeinschaft aufgefaßt wird, hat im Allgemeinen dieselben Einwände gegen sich, wie die Lehre der historischen Schule von der Entstehung des Rechts überhaupt. Nicht blos in „amerikanischen Sklavenstaaten", auf welche Savigny hinweist, sondern überhaupt in der bei weitem überwiegenden Mehrzahl unserer Kulturstaaten deckt sich Staats- und Volkseinheit nicht, ja genau genommen können wir kein einziges Beispiel eines Staats aufführen, dessen Grenzen vollständig mit den Grenzen des ihm angehörenden Hauptvolkes zusammenfielen. In diesem Sinne paßt der Ausdruck H. Ritter's, welcher „volkbildende Staaten" den „staatbildenden Völkern" entgegensetzt, auf unsere modernen Staaten. Daß Eine Nationalität die Führung im Staat übernehmen muß, beruht auf anderen, hier nicht zu erörternden Gründen.

§ 21. F. J. Stahl (Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, 1830—37, 5. Aufl. 1878).

Stahl sucht, wie schon der Titel seines Hauptwerks andeutet, die Anschauungen der historischen Rechtsschule auf philosophischer Grundlage auszubauen und namentlich durch eine Staatslehre zu erweitern. Jene philosophische Grundlage aber ist eine theologisirende. Stahl geht vom göttlichen Weltplan aus, in welchem der Mensch nicht blos zur Vereinzelung versehen sei, sondern auch das menschliche Geschlecht als Einheit. Das Sittliche beziehe sich somit entweder auf das Urbild des Menschen als Einzelnen — Moral, subjektives Ethos, oder auf den Plan Gottes für das menschliche Geschlecht — Gemeinethos, objektives Ethos. Jenes umfasse den sittlichen Willen nach seiner Beschaffenheit in ihm selbst und im Verhältniß zu anderen Einzelnen und zu den Instituten der Gemeinexistenz, das objektive Ethos stelle seine Forderungen nicht an den Einzelnen, sondern an die Gemeinschaft als solche. Im „Reich Gottes" müßten allerdings alle diese Gebiete zusammenfallen; im „empirischen Zustand" (nach dem Sündenfall) aber trennt sich die Kirche von der bürgerlichen Ordnung (Recht und Staat). In diesem Zustand ist auch die Erfüllung der Moral zufällig. Die Erhaltung des objektiven Bestandes der sittlichen Welt macht darum eine lediglich in ihr selbst ruhende Macht nöthig, welche unabhängig ist vom Willen des Einzelnen, ja gegen ihn, also ihn äußerlich zwingend sich bewährt. Um dieser Aeußerlichkeit willen kann das Gesetz der sittlichen Gemeinschaft nicht alle sittlichen Anforderungen in sich aufnehmen, es enthält die sittlichen Ideen nur in ihrer äußersten dürftigsten Grenze, von ihrer negativen Seite. In dieser Gestalt des empirischen Zustandes ist das Gesetz der sittlichen Gemeinschaft (das objektive Ethos) das Recht. Es ist nicht unmittelbar von Gott selbst gegeben, es ist vielmehr Sache des Volkes, in seiner Einheit, d. h. in seinem Verband als Staat, eine bürgerliche Ordnung zu errichten. Die sittliche Macht des Rechts aber ruht in „dieser äußerlich bereits bestehenden Ordnung", welche sich dem Widerstrebenden gegenüber als Zwang äußert. Die sittliche Welt in ihrer Uebereinstimmung mit ihrer ursprünglichen Bestimmung ist die bürgerliche Ordnung (status civilis) = Recht und Staat, das bloße Surrogat der sittlichen Welt in ihrem wahren Zustand.

Auch abgesehen von den willkürlichen theologisirenden Zuthaten (dem unbeweisbaren „göttlichen Weltplan") ist Stahl's Unterscheidung zwischen Recht und Moral ganz verfehlt. Das Recht stellt Anforderungen nicht blos an die Gemeinschaft, sondern auch an den Einzelnen und umgekehrt die Moral solche an die Gesammtheit. Und ruht denn die sittliche Macht des Rechts nur im staatlichen Zwang? Zwang

sei, meint Stahl, zwar nicht der primäre, aber doch der nothwendige Charakter des Rechts, führt indeß gleichwol selber als Ausnahmen die Rechtspflichten des Fürsten und die Pflichten des Völkerrechts an!

In Folge des Theologisirens ist Stahl nicht im Stande zu sagen, warum das positive Recht eigentlich bindet. Er meint: „Der letzte Grund seines bindenden Ansehens ist Gottes Weltordnung, aber der Sitz desselben ist doch die menschlich festgesetzte Ordnung." Und wenn nun die menschliche mit der „göttlichen" Weltordnung im Widerspruch stände? Gilt sie dann? Stahl antwortet: Auch das schlechteste Recht halte doch irgendwie die Weltordnung Gottes aufrecht. Dann müßte dieser auch Blutrache, Sklaverei und das Königreich Dahomei entsprechen!

Um der Volkssouveränität zu entgehen und doch die Entstehung des Rechts aus dem Volksgeist festzuhalten, scheut ferner, wie wir gesehen haben, Stahl den fehlerhaften Kreis nicht, zu behaupten, das Volk schaffe die Rechtsordnung, wenn es bereits in seiner Einheit, d. h. in seinem Gehorsam unter einer Obrigkeit, da sei, also, wenn Recht und Staat bereits besteht.

Wie diese Grundlagen, so sind die weiteren Folgerungen Stahl's voll inneren Widerspruchs. So stellt er für den Inhalt des Rechts zwei sich aufhebende Prinzipien auf, ein objektives, die den Lebensverhältnissen innewohnende Bestimmung, ihr τέλος — wobei er behauptet, alle Rechtsinstitute hätten den Zug nach dem „Persönlichen" oder Organischen —, und ein subjektives, nämlich das Recht im subjektiven Sinne, ein „eigenes", jedoch ein „sekundäres" Prinzip. Dieses subjektive Prinzip bringt ihn nun in Widerspruch zu dem von ihm aufgestellten Satz: Alles Recht ist positiv. Denn aus jenem folgert er natürlich angeborene Rechte. Zunächst nennt er diese zwar bloße Möglichkeiten, nicht wirklich geltende Rechte, aber bald heißt es: das Recht der Person kommt dem Menschen vor aller bürgerlichen Ordnung als uranfängliche göttliche Verleihung zu. Wie kann gegenüber solchem Rechtstitel das positive Recht noch Stand halten? Wie verträgt sich überhaupt Beschränkung durch die Rechtsordnung mit der Persönlichkeit, die auch bei Stahl absoluter Selbstzweck ist?

Bezugs der Verträge erklärt Stahl, daß die Willenseinigung nur bindend sei unter der Voraussetzung eines rechtlichen und moralischen Inhalts — eine bedenkliche, zum Rechtsbruch hindrängende Lehre.

Den Staat sucht Stahl zwar nicht blos als Rechtsanstalt, sondern als „sittlich-intellektuelles" Reich aufzufassen, aber liefert für diese Aufstellung keinen Beweis. Auch dafür erbringt er keinen Beweis, daß der jeder Rechtsbildung innewohnende Zug zur „Persönlichkeit" für die vollkommene Gestaltung des Staates die Monarchie fordere. Der Staat wird doch nicht wirklich als Monarchie zu Einer Person im engeren Sinne — es müßte denn gelten: l'état c'est moi —; Persönlichkeit im weiteren Sinne aber wird man auch einem Freistaat zuschreiben müssen. Stahl selber verlangt für die Gemeinden eine republikanische Verfassung, obwol auch diese „eine Herrschaft von persönlichem Charakter" haben sollen.

Für die „ewige Ordnung" des Staates stellt Stahl drei „nothwendige Elemente" auf: 1) Eine über den Menschen schlechthin erhabene Autorität, eine reale Macht außer ihnen, welcher als solcher Gehorsam und Ehrfurcht gebührt — Prinzip der Legitimität. 2) Ein sittlich-verständiges Gesetz, das als geschichtlich überkommen, über Fürst und Volk steht — Prinzip der Konstitution. 3) Die Anerkennung der Nation als einer sittlichen Gemeinschaft, die Bestätigung des Gesetzes durch die eigene Würdigung des Volkes als Bedingung der Unterwerfung unter dasselbe — Prinzip der Repräsentation. Daß diese drei Prinzipien sich selbst aufheben, zeigt der erste Blick. Der legitime Fürst soll als solcher die höchste Autorität sein und andererseits doch das Gesetz über ihm stehen, ebenso soll dieses geschichtlich überkommen über dem Volk stehen, gleichwol die Anerkennung seitens des Letzteren eine Bedingung für die Unterwerfung unter das Gesetz bilden. Da bleibt nun

freilich nichts übrig, als ſich auf den unbegreiflichen göttlichen Willen zu berufen. Die Gewalt des Staates iſt, wie Stahl erklärt, von Gott, nicht in dem Sinne, wie alle Rechte von Gott ſind, ſondern in dem ganz ſpezifiſchen Sinne, daß es das Werk Gottes iſt, das der Staat verſieht. Er herrſcht nicht blos kraft Gottes Ermächtigung, ſondern in Gottes Namen. Dies ſoll dadurch bewieſen ſein, daß der beſtimmte Staat das unberechenbare Ergebniß vieler ſich durchkreuzender und, einzeln betrachtet, auf etwas ganz anderes gerichteter Willen ſei; er ſetze alſo eine höhere Urſache — Gottes Fügung voraus. Allein dieſe Entſtehungsweiſe theilt der Staat mit den meiſten geſchichtlichen Bildungen; auch Revolutionen entſtehen in dieſer Weiſe, wären ſonach ebenfalls Gottes Fügung.

Eine höchſt bedenkliche Anwendung von der Lehre, daß nur der Inhalt der Verträge bindend ſei, macht Stahl in der Lehre von der Konſtitution. Dieſe iſt an ſich nicht heilig, ſondern nur ihr Inhalt verleiht ihr Heiligkeit. „Königthum, erworbene Rechte, Rechte der Konfeſſionen ſind an ſich heilig und verleihen vielmehr der Konſtitution die Heiligkeit, als daß ſie dieſelbe von ihr empfangen.“ Das heißt mit anderen Worten: keine Partei im Staat braucht das Staatsgrundgeſetz als unverletzbar zu achten, wenn deſſen Inhalt nicht mit ihren Anſichten über Königthum, erworbene Rechte u. ſ. w. übereinſtimmt. Ebenſo wird der König das „Blatt Papier“ als ſolches nicht zu reſpektiren brauchen — alſo eine wahre Theorie der Parteimoral und rettenden That. — Das Prinzip der Repräſentation endlich ſchrumpft bei Stahl in der Ausführung darauf zuſammen, daß die Reichsſtände, der Urtypus des Volkes, blos die „Idee des Volks“, nicht die Maſſe der Einzelnen repräſentiren ſollen. Dann iſt aber ihre Zuſtimmung doch nicht der „Anerkennung der Nation“ ſelbſt gleichzuſetzen, denn dazu wäre erforderlich, daß das Volk ſelbſt und nicht blos die Idee des Volkes dem Geſetz beiſtimme.

Solche Widerſprüche und Sophismen waren nicht geeignet, der Mahnung Stahl's, daß die Wiſſenſchaft umkehren müſſe, Nachdruck zu verleihen. Die Rechtsphiloſophie insbeſondere iſt ſeitdem in mannigfachen Richtungen weiter vorgegangen, allerdings, wie überhaupt die Philoſophie der letzten Jahrzehnte in ſo großer Zerſplitterung, daß auf den Verſuch, dieſe neueſten Beſtrebungen und Darſtellungen hier in kurzer Ueberſicht zuſammenzufaſſen, verzichtet werden muß. Einzelnes aus jenen neueſten Erörterungen wird bei Gelegenheit in unſerer ſyſtematiſchen Darſtellung zur Sprache kommen können. Zunächſt aber haben wir mit ein paar Worten auf jenen Philoſophen hinzuweiſen, deſſen Ethik wir als grundlegend für eine richtige Rechtsphiloſophie anſehen, auf Herbart.

§ 22. Herbart hat, feſthaltend an dem Kant'ſchen Gedanken, daß die Ethik ihre von aller Metaphyſik unabhängigen Anfangspunkte habe, daß darum das Seinſollen nicht mit dem Sein vermengt werden dürfe, und in ſeiner beſonnenen Weiſe anknüpfend an die gegebene pſychologiſche Thatſache, daß wir über menſchliche Willensverhältniſſe unwillkürliche Urtheile des Lobes und Tadels fällen, in ſeiner Allgemeinen praktiſchen Philoſophie (1808) die ethiſchen Ideen nachgewieſen, welche die Muſterbilder für das menſchliche Wollen ſind. Dabei hat er unter jenen Ideen auch die Idee des Rechts gefunden und gezeigt, wie dieſe eben eine ethiſche iſt und Recht und Moral nicht getrennt werden dürfen. „Nirgends iſt Einheit nöthiger,“ ſagt er, „als in der Lehre von dem, was wir ſollen, weil wir doch in der Ausführung nur Einer Weiſung folgen können; hat demnach dieſe Lehre verſchiedene Prinzipien . . . ., ſo iſt es deſto nothwendiger, ſie alle in einer einzigen Wiſſenſchaft darzuſtellen, um das Verhältniß auszumitteln, in welchem ſie, jedes nach ſeinem Sinn und Urſprung, zur Anordnung des Lebens beitragen.“ Auch uns wird deshalb nicht anders möglich ſein, zu einer allgemeinen Begründung des Rechts zu kommen, als indem wir dieſes als eines der ethiſchen Prinzipien nachweiſen, die für menſchliche Lebensführung gelten. Es iſt uns kein anderer Weg zu der begrifflichen Erfaſſung unſeres Gegenſtandes eröffnet, als ein Zurückgehen auf die Grundlagen der

Ethik überhaupt. Dieser Weg wird sich als kein Umweg erweisen, denn nur indem wir ihn zurücklegen, verschaffen wir uns die nothwendigen Prämissen für eine vollständige und widerspruchslose Auffassung und Beurtheilung von Recht und Staat. Die Geschichte hat uns gelehrt, daß die Trennung von Recht und Moral auf unhaltbare Gründe gestützt wird und daß dieselbe zur Verkümmerung und Ausartung der Rechtsphilosophie führt. Wir haben gesehen, daß das Recht sich nicht durch seinen Zwangscharakter von der Moral unterscheidet und die Frage auftaucht: Woher die ethische Grundlage des Befugnisses zu zwingen? Falsch ist es, den Gegensatz damit zu begründen, daß das Sittengesetz gebiete, ein Sollen ausspreche, während das Rechtsgesetz nur erlaube, sein Recht auszuüben, denn das Rechtsgesetz gebietet, daß man das Recht ausübe, ebenso wie das „Sittengesetz". Auch die Thatsache, daß das Sittengesetz oft die Ausübung eines Rechts verbietet, welches trotzdem Recht bleibt, beweist nichts. Derartige Konflikte sind löslich, wenn man nachweist, daß es eben mehrere ethische Prinzipien giebt, deren eines das Recht ist, so daß sich ein Prinzip indifferent verhalten kann zu einer Handlungsweise, welche einem anderen widerspricht. Unrichtig ist ferner die Meinung, daß das Recht von der Moral deshalb verschieden sein müsse, weil dem Ersteren an den Motiven des Handelns, an der Gesinnung nichts gelegen sei. Dies ist nicht nur durch einen Blick auf das Strafrecht widerlegt, sondern ganz allgemein unwahr. Denn wenn es gleich zuzugeben ist, daß den Zwangsgesetzen des Staates durch bloße Legalität Genüge geleistet wird, so darf andererseits nicht vergessen werden, daß die Rechtsordnung auf die Dauer nicht bestehen kann, wenn nicht ein über bloße Furcht vor dem Zwang erhabener Rechtssinn und sittlicher Gemeingeist in den Mitgliedern herrscht, und daß die richtige Ausübung der Privat-, noch mehr die der öffentlichen Rechte nur dann möglich ist, wenn sie aus sittlichen Gründen geschieht. Der wahre Schutz aller Rechte und die höchste Garantie für dieselben liegt nicht im Zwang, sondern in der rechtlichen Gesinnung der Menschen. Denkt man alle von unrechtlicher Gesinnung erfüllt, so schwindet die Kraft der Rechtsordnung in Nichts [1]).

Eine ideale Norm für den Staat kann nur von einer Rechtsphilosophie, die sich als Theil der Ethik von der Moral nicht lostrennt, in richtiger Weise aufgestellt werden. Die Trennung des Rechts von der Moral führt dazu, den Staat als bloße Anstalt zur Sicherung des Rechts aufzufassen und so nicht einmal den Gestaltungen der Wirklichkeit, welche andere Staatszwecke aufzeigen, geschweige denn einer höheren Auffassung des Gemeinlebens gerecht zu werden. Ueberhaupt darf sich die Rechtsphilosophie nicht der Berücksichtigung der gesammten ethischen Gesetze verschließen, weil sie sonst keine vorbildliche Norm für die rechtliche Regelung solcher Lebensverhältnisse aufstellen kann, deren Mittelpunkt nicht im Recht, sondern in anderen ethischen Prinzipien ruht. Man hat genugsam erfahren, zu welcher ebenso naturwidrigen als unsittlichen, abstrakten Gleichmacherei jenes Naturrecht gelangte, welches alle Berührung mit der Ethik wie eine Verunreinigung zurückwies. Damit steht es zum Theil in Zusammenhang, daß die von der Ethik losgetrennte Rechtsphilosophie das Prinzip der Revolution, so sehr auch die nichtrevolutionäre Gesinnung der meisten Rechtsphilosophen feststehen mag, wissenschaftlich zu besiegen nicht im Stande ist. Dies hat folgende Gründe. Das Recht muß dann, wenn es, seines ethischen Charakters beraubt, seinen selbständigen Werth verliert, als Mittel zu irgend einem außer ihm liegenden Zweck aufgefaßt werden. Mag nun dieser Zweck eudämonistisch oder im besseren Sinne ethisch gedacht werden (Selbsterhaltung, Freiheit, Bestimmung des Menschen oder gar Realisirung der welt-

[1]) Vgl. auch Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe I. Th., 1877, S. 139 ff., der unter Anderem sagt: „Die beste Geltungsbewährung (des Rechts) ist immer die freiwillige Befolgung; durch sie wird im letzten Grunde jede ... Anwendung von Zwang, Strafe, Exekution in der Gemeinschaft überhaupt erst möglich."

ökonomischen Ideen), immer muß folgerichtigerweise gesagt werden: Sobald das positive Recht jenem Zweck widerspricht, ist es nur scheinbar Recht, das „wahre" Recht muß ihm gegenüber nöthigenfalls durch Gewalt hergestellt werden — die Revolution ist Recht und Pflicht. Dazu kommt noch weiter dies. Trotz der künstlichen Trennung bricht sich dennoch die moralische Beurtheilung auch auf dem Rechtsgebiet Bahn. Es erheben sich „moralische" Anforderungen mannigfachster Art an das Recht. Wie aber können sie eine Stelle in dem System jener Rechtsphilosophie finden, welche alles Moralische aus ihrem Gebiet verweist? Nur auf die Weise, daß sie sich in den gleißenden aber fadenscheinigen Mantel von „Rechten" hüllend, als Menschenrechte oder angeborene Rechte über die Grenze schleichen, dafür aber bald statt Gastfreundschaft die Herrschaft selber beanspruchen. Was diesen Menschenrechten widerspricht, wird als unrechtmäßig für vogelfrei erklärt, während der gewaltsame Umsturz zu Gunsten der unveräußerlichen angeborenen Rechte für eine rechtmäßige Handlung, ja für Rechtspflicht gilt.

Ehe wir nun zur systematischen Darstellung der Rechts- und Staatsphilosophie in ihren Grundzügen schreiten, sei hier noch zur Ergänzung unserer bisherigen und weiteren Ausführungen auf folgende von derselben Grundanschauung ausgehende Werke und Abhandlungen verwiesen: Herbart, Analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral, 1836 (vgl. auch die kleineren Abhandlungen zur praktischen Philosophie, Werke IX, das Lehrbuch zur Einleitung in die Philosophie, Werke I und die Encyklopädie, Werke II). Hartenstein, Die Grundbegriffe der ethischen Wissenschaften, 1845. Stephan, Ueber das Verhältniß des Naturrechts zur Ethik und zum positiven Recht, 1845. Ch. A. Thilo, Die theologisirende Rechts- und Staatslehre, 1861. Allihn, Die Grundlinien der allgemeinen Ethik, 1861. Geyer, Geschichte und System der Rechtsphilosophie in Grundzügen, 1863. Ziller, Allgemeine philosophische Ethik, 1880. Flügel, Die Entwickelung der sittlichen Ideen, in der Zeitschrift für Völkerpsychologie XII. (1880) [1]).

III. Systematische Uebersicht über die Rechts- und Staatsphilosophie.

§ 1. Die ethischen Ideen. Die Philosophie muß vom Gegebenen, von Erfahrungsthatsachen, von Thatsachen unseres Bewußtseins ausgehen, wenn sie sich nicht in leeren Einbildungen verlieren will. Von solchem Ausgangspunkt muß sie sich zu allgemeinen Begriffen durch Läuterung des empirisch Gegebenen von unwesentlichen, zufälligen, subjektiven Bestandtheilen erheben. Auch die Ethik kann keinen anderen Weg nehmen.

Die Erfahrungsthatsache nun, von welcher die Ethik ausgeht, ist die, daß wir menschliche Handlungen einer Beurtheilung nach ihrem Werth unterwerfen, daß wir diese Handlung für löblich, recht, werthvoll, eine andere für das Gegentheil erklären, allgemein gesagt, daß wir zwischen guten und bösen Handlungen unterscheiden. Solche Beurtheilung drängt sich in einem gewissen Umfang jedem auf, der zu einiger psychischen Reife gediehen ist, sie ist eine allgemeine Thatsache unseres Bewußtseins. Allerdings sind die Meinungen über Gut und Böse zunächst subjektiv verschieden, schwankend und sich widersprechend. So viel steht fest, daß wir die Menschen nur insofern loben oder tadeln, als ihre Thaten auch auf ihren Willen zurückgeführt werden können, also Handlungen im eigentlichen Sinne sind. Ist Jemand kaussal geworden, ohne daß er irgendwie das gewollt, was er gethan hat, so mögen wir

[1]) Auch die Auffassung des Rechts, von welcher Bierling's in der vorigen Note erwähntes Werk ausgeht, ist der unserigen nahe verwandt; s. darüber Krit. Vierteljahrsschr. für Rechtsw. N. F. I. S. 382 ff.

den Erfolg, der durch ihn herbeigeführt wurde, gut oder übel finden, den Herbeiführenden selber aber werden wir darum weder gut noch böse nennen können. Der eigentliche Gegenstand also, um den es sich fragt, ist nicht die Handlung an sich, sondern der ihr zu Grunde liegende Wille. Dies wird um so deutlicher, wenn wir erwägen, daß die Handlung mit ihrem Erfolg sehr häufig kein treuer Ausdruck des ihr zu Grunde liegenden Wollens ist, da sie von Naturbedingungen und menschlichen Einflüssen abhängig ist, die der Wille des Handelnden nicht beherrschen kann, ja daß der Wille, sei er noch so fest und entschlossen, durch die Umstände am Handeln ganz verhindert werden kann. Es giebt also eine Werthschätzung des menschlichen Willens und es ist nur weiter die Frage, wann sie den Charakter einer streng ethischen habe?

Die dem Naturmenschen nächstliegende Antwort ist die, daß gut sei, was unserem Wollen entspricht und dasselbe fördert. Im Allgemeinen wird aber ein Objekt gewollt, entweder weil dieses Lust gewährt, angenehm erscheint, oder weil sich bei verständiger Ueberlegung das Objekt als zweckmäßig, nützlich für die persönlichen Zwecke herausstellt. In einem und dem anderen Fall nennen wir das Objekt ein Gut für uns. Allein damit fällen wir offenbar nur ein Urtheil eben über den Gegenstand, nicht über das Wollen. Wir nennen etwas ein Gut, sofern es begehrt wird; erst durch einen darauf gerichteten Willen bekommt ein Ding die Gutseigenschaft. Und nun müssen wir sagen: auch der schlechte Wille strebt nach Befriedigung und was für ihn sonach ein Gut ist, müßten wir als ethisch werthvoll erklären, wenn es sich in der Ethik um Beurtheilung der menschlichen Güter handelte. Dazu kommt das durchaus Relative und ewig Wechselnde in der Beurtheilung des Angenehmen und Nützlichen; was mir angenehm oder nützlich ist, ist Anderen unangenehm oder schädlich, was mir heute Lust bereitet, verursacht mir morgen Unlust, was mir heute nützt, schadet mir morgen.

Jedenfalls ist also die Aussage, daß uns etwas angenehm oder nützlich erscheine, keine ethische Beurtheilung. Diese will nicht die Güter abschätzen, auf welche der Mensch sein Wollen richtet, sondern sein Wollen selbst. Der Wille darf, wie wir gesehen haben, nicht um des von ihm gewollten Gegenstandes halber gelobt werden; damit „findet man wol Güter aber nicht das Gute an sich". Wir müssen sonach den Gegenstand, die Materie des Wollens ganz beiseite lassen, wenn wir denselben ethisch beurtheilen wollen, wie zuerst Kant richtig gesehen hat. Allein entschwindet uns dann nicht das Objekt der Beurtheilung gänzlich, da der Wille ja doch immer auf einen Gegenstand sich richten muß? Jene Forderung, die Materie des Wollens beiseite zu lassen, kann also nur bedeuten: daß wir uns nicht irgend ein bestimmtes Objekt des Willens denken dürfen, damit wir nicht bei unserer Werthschätzung des letzteren zur Werthschätzung des Objekts abgeleitet werden. Wie kann man aber nun, abstrahirend von den verschiedenen Objekten des Wollens, gleichwol zu einer mannigfachen Beurtheilung desselben gelangen, wie doch unzweifelhaft die ethische Beurtheilung eine sein soll, da sie zum mindesten den Gegensatz von Gut und Böse in sich schließt? Das Wollen ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Objekt betrachtet ist ja immer nur eines und dasselbe: ein gewisser psychischer Akt des Begehrens. Daraus folgt, daß wir, um einen Unterschied im Werth verschiedener Willen zu finden, diese allerdings in irgend welchen Beziehungen denken müssen, daß demnach Gegenstand der ethischen Beurtheilung nicht ein ganz einfaches Einzelwollen, sondern nur ein mehrfaches, im Verhältniß zu einander stehendes Wollen, ein Willensverhältniß sein kann. Abstrakte Willensverhältnisse, ohne Rücksicht auf die Objekte des Wollens, also bloße Formen des Willens sind der eigentliche Gegenstand ethischer Werthschätzung.

Diese Werthschätzung kann sich nur aussprechen in einem Urtheil des Wohlgefallens oder Mißfallens, das sich bei Betrachtung eines Willensverhältnisses unwillkürlich nothwendigerweise in uns erzeugt. Eine andere unbedingte

Autorität als ein solches ethisches Urtheil kann es für unser Wollen nicht geben. Denn das ethische Gesetz ist nicht ein Naturgesetz, an welches der wirkliche Wille als psychischer Akt gebunden wäre, wie an die Gesetze der Psychologie, denen gemäß er sich verhalten muß, so daß er gar nicht anders sich verhalten kann. Das ethische Gesetz spricht kein Müssen, sondern nur ein Sollen aus, dem der Wille auch ungehorsam sein kann. Nicht der psychische Akt des Wollens, das wirkliche Wollen als Vorgang in einem Komplex von Vorstellungen wird durch ein ethisches Gesetz gebunden. Gebunden wird nur sein Inhalt. Der klarste Beweis dafür ist, daß wir auch über ein fingirtes Wollen, also über ein bloßes Willensbild, ohne Voraussetzung seiner Existenz in einem bestimmten Menschen, ein ethisches Urtheil fällen. Diese Existenz des Willens ist also für die ethische Beurtheilung gleichgültig; für bloße Willensbilder kann es aber offenbar keine andere Autorität geben als eine Kritik, eine Beurtheilung. Dieselbe darf jedoch, wenn sie über dem Willen stehen soll, nicht selber beeinflußt sein vom Willen, von Neigungen und Interessen, sie muß willenlos ergehen. Man muß sich bei der Beurtheilung nur von dem Objekt derselben bestimmen lassen, ohne subjektive Beimischung dieses anschauen, wie ein Richter, der die unparteiische Entscheidung zu fällen hat[1]).

Unsere Aufgabe ist es nun zunächst, jene einfachsten Formen oder Verhältnisse des Willens nachzuweisen, welche zu einer ethischen Beurtheilung führen. Es werden in erschöpfender Weise die sämmtlichen, von einander verschiedenen Willensverhältnisse, für welche es eine eigenthümliche ethische Beurtheilung giebt, aufzustellen sein. Da diese abstrakten allgemeinen Willensverhältnisse zum Vorbild dienen sollen für das menschliche Wollen, so bezeichnen wir sie mit dem Namen der ethischen Ideen. Dieser Ideen nun, welche die Prinzipien der Ethik sind, giebt es fünf, nämlich:

1. Denken wir zunächst an das Wollen einer Person für sich, so ergiebt sich uns als ein allgemeines, nothwendiges Verhältniß das zwischen einem Wollen der Person und ihrem eigenen (ethischen) Urtheil über dasselbe, ihrer Einsicht in dessen Werth oder Unwerth. Denn daß Andere über uns urtheilen, ist zufällig; jeder psychisch Entwickelte dagegen weiß um sein Wollen und beurtheilt dasselbe. Jenes Verhältniß kann nun entweder das der Uebereinstimmung zwischen dem Wollen und der Einsicht des Wollenden sein; dem ethischen Urtheil, dem Gewissen gehorchend, schreitet das Wollen zur That oder wird unterdrückt; oder es findet sich Nichtübereinstimmung: trotz der entgegengesetzten Einsicht behauptet sich das Wollen oder wird aufgegeben. Daß jenes erstere Verhältniß unbedingtes ethisches Wohlgefallen hervorruft, ist evident. Wir nennen den Menschen, der seiner Ueberzeugung gemäß sein Wollen beherrscht, innerlich frei, den trotz besserer Einsicht seinen Begierden sich Hingebenden innerlich unfrei. Das so gefundene Musterbild bezeichnen wir darum passend mit dem Namen der Idee der inneren Freiheit.

2. Denken wir uns nun weiter, ebenfalls noch das Innere einer und derselben Person betrachtend, ein Wollen im Verhältniß zu einem anderen Wollen ebenderselben Person. Wir können, da von allen bestimmten Objekten der Wille abgesehen werden muß, eine Unterscheidung zwischen ihnen nur in quantitativer Hinsicht machen. Das eine Wollen muß gegenüber dem anderen als stärker gedacht werden. In diesem Falle ergiebt sich das Urtheil: das stärkere Wollen gefällt gegenüber dem schwächeren. Insofern jenes diesem gleichsam das volle Maß vorhält, zu welchem hin es anstreben soll, läßt sich für dieses Musterverhältniß der Name Idee der Vollkommenheit wählen. Die Willensenergie ist als Tugend schon von Platon und den Stoikern anerkannt worden.

[1]) Schon vor Herbart haben namentlich die älteren englischen und schottischen Moralisten die Natur der ethischen Beurtheilung im Allgemeinen richtig erkannt. Clarke und Hume sprechen vom ethischen Urtheil über Verhältnisse und Ad. Smith verlangt das uninteressirte Urtheil eines „unparteiischen Zuschauers“.

Aus der obigen Deduktion ergiebt sich auch, warum die Kraft des Wollens an jenen „großen“ Männern gefällt, welche in anderer Hinsicht den herbsten Tadel herausfordern (die Geschichte und die Tragödienliteratur wimmelt von Beispielen!). Bemerkt sei nur noch, daß sich wahre Geistesgröße erst dort vollendet, wo die Stärke des Wollens sich in seiner Intensität, Extensität (Vielseitigkeit) und Konzentration offenbart.

3. Um nun ein anderes selbständiges formelles Willensverhältniß zu finden, muß man fortschreiten zu der Annahme, daß das Wollen einer Person zu dem einer anderen in Beziehung tritt. Die bloße Vergleichung nach der Quantität würde nur zu demselben Urtheil führen wie in dem vorigen Fall: das stärkere gefiele neben dem schwächeren. Nothwendigerweise wird aber ein Verhältniß des einen Willens zum anderen auch dann entstehen, wenn jener sich auf diesen richtet. Am nächstliegenden ist es dabei nicht, die Voraussetzung zu machen, daß dieses sich auf einander Richten gegenseitig geschieht, ja es kann sogar unentschieden bleiben, ob der Wille b, auf den sich der Wille a richtet, als wirklicher Wille existirt oder nur von dem a als vorhanden angenommen wird. Endlich braucht auch nicht vorausgesetzt zu werden, daß a sich handelnd auf b richtet. Schon, wenn wir uns mit der Voraussetzung begnügen, der Wille a nehme einen fremden Willen b als vorhanden an, kann sich daraus das doppelte Verhältniß ergeben: daß a dem b ententweder sich uneigennützig ohne weitere Motive hingiebt, ihm Erreichung seines Zieles wünscht, bereit, falls es thunlich werden sollte, ihn zu fördern, oder im Gegentheil daß a dem Streben des b mißgünstig gegenübersteht, ihm Mißerfolg wünschend, bereit, wenn sich Gelegenheit bietet, es zu hemmen. Daß jenes Verhältniß ethisches Wohlgefallen hervorruft, bedarf keines Beweises; in jeder über den baren Eudämonismus sich erhebenden Sittenlehre hat man ja der Liebe einen Platz angewiesen. Wir werden für die Idee, welche uns hier beschäftigt, den von Nebenbeziehungen freien Namen des Wohlwollens wählen. Daß das Gegentheil des Wohlwollens, das reine Uebelwollen, der „Geist, der stets verneint“, die radikale Bosheit, etwas unheimlich Dämonisches an sich hat, ist bekannt.

Hier deuten wir nur auf den für Privat- und Staatsleben wichtigen Umstand hin, daß das Wohlwollen die Form des erziehenden Wohlwollens, der bessernden Einwirkung auf Andere annimmt, wenn der einsichtige Wohlwollende mit dem Bewußtsein, daß in einem Anderen ein gewisses Wollen nicht vorhanden ist, dieses in dem Anderen hervorzurufen bemüht ist, weil er in solchem Wollen einen Beitrag zu dem wahren Wohl des Anderen sieht. Er widmet sich so einem erst zu erzeugenden künftigen Wollen des Anderen und bleibt wohlwollend, auch wo er dem gegenwärtigen Wollen desselben entgegentritt.

4. Weiterschreitend müssen wir nun auch den zweiten Willen als einen wirklich vorhandenen denken. Dann wird das nächstliegende Verhältniß dadurch entstehen, daß der Wille a zwar nicht unmittelbar auf den Willen b einwirkt, aber doch mit ihm in eine Berührung tritt, indem er handelnd in die Außenwelt hinausgreift. Setzen wir also, daß a handelnd irgendwie über etwas Aeußeres verfüge, dann kann er dabei, ohne daß Absicht von irgend einer Seite vorausgesetzt zu werden braucht, also zufälligerweise in diesem Sinne in eine Beziehung zu dem Willen b treten, falls dieser nämlich ebenfalls (zufälligerweise) über denselben Gegenstand zu verfügen sucht und der letztere so beschaffen ist, daß er die beiden Verfügungen, so wie sie gewollt werden, nicht möglich macht. Wenn nun die beiden Wollen trotzdem, daß sie der Unvereinbarkeit ihrer Bestrebungen sich bewußt werden, bei denselben beharren, so befinden sie sich in einem Konflikt, in einem Streit miteinander und dieses Verhältniß muß, unbefangen betrachtet, wie eine Dissonanz wirken: „der Streit der Willen mißfällt“ ist das ethische Urtheil, das so entsteht.

Dieses Mißfallen läßt sich nun entweder dadurch beseitigen, daß die beiden Willen von ihren Dispositionen ablassen oder auch, indem ihr Verhältniß zuein-

ander zu einem verträglichen gemacht wird durch Auseinandersetzung und Verabredung über den Gegenstand, so daß der Inhalt dieser Verständigung für die Zukunft als eine Norm für ihr beiderseitiges Verhalten zu dem Gegenstand gelten soll. Die Idee des Rechts erscheint uns so als eine durch Uebereinkunft der Willen entstandene Regel zur Schlichtung des Streits, und zwar können wir hinzufügen: zur Beilegung ausgebrochenen ebenso wie zur Verhütung künftig drohenden Streites, denn die Rechtsidee verlangt überhaupt Festsetzungen, welche von vornherein dem Ausbrechen des Streites über äußere Gegenstände thunlichst vorbeugen, eine Rechtsordnung. Das Recht, so als Regel gedacht, ist das Recht im objektiven Sinne; auf seiner Grundlage entsteht das Recht im subjektiven Sinne, denn jene Norm gestattet freie Bewegung bis zu einer gewissen Grenze und verlangt, daß diese Freiheit geachtet werde, schafft Rechte und Verbindlichkeiten. Wer die durch Uebereinkunft gezogene Rechtsschranke durchbricht, der begeht ein Unrecht, und wird vom ethischen Mißfallen am Streit getroffen.

5. Zwei Willen verschiedener Personen können aber auch dadurch in ein Verhältniß zu einander treten, daß sie sich absichtlich (nicht zufällig) begegnen. Zum mindesten ist also vorauszusetzen, daß ein Wille sich absichtlich auf den andern richtet, um in den Zustand desselben abändernd einzugreifen, und diesen nun entweder fördert oder hemmt, d. h. eine Wohlthat erweist, oder eine Uebelthat zufügt. Betrachten wir dieses Verhältniß, so regt sich absolutes Mißfallen in uns. Wie, auch die Wohlthat mißfällt? wird man entgegnen; allein bei solchem Einwurf hat man entweder die wohlwollende Gesinnung des Wohlthäters im Auge, diese aber gefällt auch, ohne daß eine That erfolgt, oder man stellt sich auf den Standpunkt des Empfängers der Wohlthat und freut sich, von Wohlwollen erfüllt, daß diesem ein Wohl zu Theil geworden. Nur freilich: der Wohlwollende würde sich über dieses Wohl ebenso freuen, wenn es nicht durch eine Wohlthat, sondern ohne Zuthun eines Anderen bewirkt worden wäre. Bei beiden Arten der Beurtheilung berücksichtigt man also einseitig blos den aktiven oder blos den passiven Willen. Wir haben aber ein Verhältniß vor uns, welches sich dadurch charakterisirt, daß eine That, welche von dem einen Willen ausgegangen ist, in dem anderen durch den Erfolg ihre Vollendung gefunden hat, und dabei braucht auch nicht vorausgesetzt zu werden, daß die That auf wohlwollender Gesinnung beruhe, wenn nur wirklich, sei es auch aus egoistischen Motiven, ein Wohl erwiesen ist. Und nun meinen wir, ist einleuchtend, daß es bei der That nicht sein Bewenden haben, daß auf sie etwas Weiteres folgen soll. Dies Weitere ergiebt sich aus der Vergleichung des Zustandes beider Willen vor der That mit dem Zustande nach der That. Vor derselben waren beide in irgend einem Zustande der Befriedigung oder Nichtbefriedigung. Erweist nun der Wille a dem b eine Wohlthat, so haben beide ihrem früheren Zustande gegenüber eine Förderung erfahren, aber dies ist in ungleicher Weise geschehen; a hat eine Förderung als Wirkung seines eigenen Strebens erfahren (Befriedigung über das Gelingen seiner That), b dagegen ist von außen her gefördert. Diese Ungleichheit ist die Dissonanz, welche zur Auflösung dadurch gebracht wird, daß auch dem a eine der Förderung des b entsprechende Förderung von außen her zu Theil wird, d. h. es soll ihm seine Wohlthat vergolten werden durch eine eben so große Wohlthat.

Aehnlich bei der Uebelthat. Hier hat b durch a eine Hemmung in seinem Streben erfahren, a aber ist in der Regel durch die Uebelthat in seinem Streben — durch die Freude über das Gelingen derselben — sogar gefördert (befriedigt) worden. Darum regt sich hier die Forderung der Vergeltung — durch Hemmung des a — noch lauter als bei der Wohlthat; es sei denn, daß bei a auf die That statt der Befriedigung die Reue folgt (deren Bedeutung als Strafminderungsgrund zum Theil hierin wurzelt).

Der Wohlthat also wie der Uebelthat soll, damit das absolute Mißfallen schwinde, die Vergeltung folgen, dem Thäter muß das seinem Thun entsprechende Wohl oder Wehe um des von ihm Gethanen willen widerfahren. Es soll entgolten werden! sagt das ethische Urtheil und wir nennen das hieraus sich ergebende Vorbild für die menschlichen Willensverhältnisse die Idee der Vergeltung oder der Gerechtigkeit.

Damit ist nun die Reihe der ursprünglichen ethischen Ideen abgeschlossen; weitere einfache formelle Willensverhältnisse giebt es nicht. Das zweite Glied eines solchen Verhältnisses kann nur sein die sittliche Einsicht des Wollenden (Idee der inneren Freiheit) oder ein anderes Wollen desselben (Vollkommenheit) — oder ein Wollen einer zweiten Person. Im letzteren Fall läßt sich ein Wollen im Verhältniß denken entweder zu einem blos vorgestellten fremden Wollen, das möglicherweise nicht vorhanden ist (Idee des Wohlwollens) oder zu einem wirklich vorhandenen fremden Wollen, mit welchem es sich entweder unabsichtlich in einem äußeren Gegenstand berührt (Idee des Rechts) oder auf welches es sich absichtlich richtet (Idee der Vergeltung). Zusammengesetztere Verhältnisse zwischen mehr als zwei Willen würden sich nur wieder in die erwähnten einfachen Verhältnisse zerlegen lassen. Erst wenn man mehrere Willen zu gemeinsamem Zweck verbunden denkt, ergeben sich „abgeleitete Ideen", deren Stelle aber nicht hier ist; sie erhalten in anderem Zusammenhang ihre Darstellung.

Die beiden zuletzt dargestellten Ideen, Recht und Gerechtigkeit, betreffen, wie ersichtlich ist, ganz vorzugsweise jenes Gebiet, das man gewöhnlich unter dem Namen des „Rechts" von der „Moral" abzusondern pflegt. Daß sie beide gegenüber den übrigen ethischen Ideen etwas Eigenthümliches haben, ist nicht zu leugnen. Für beide ist Voraussetzung nicht bloße Gesinnung, bloßes Wollen, sondern ein Handeln, ferner daß mindestens zwei wirklich wollende Personen gedacht werden, sodann, daß sich das ethische Urtheil zunächst nicht positiv (nach Art des Wohlgefallens an der inneren Freiheit u. s. w.), sondern negativ äußert: Der Streit der Willen, die unvergoltene That mißfällt! Daß gleichwol Recht wie Vergeltung ethische Prinzipien sind, ergiebt sich aus der vorangehenden Deduktion derselben.

§ 2. Nähere Feststellung der Ideen des Rechts und der Vergeltung.

Wir müssen zunächst die Formulirung der beiden uns hier vor Allem interessirenden ethischen Prinzipien — der Rechts- und der Gerechtigkeitsidee — gegen Einwürfe und Mißverständnisse zu bewahren suchen.

Gegen unsere Ableitung des Rechts aus dem Mißfallen am Streit der Willen wird vor Allem der Einwand erhoben, daß ja nicht jeder Streit mißfalle, sondern nur jener, welcher ein vorhandenes Recht verletze; das Recht sei darum nicht aus jenem Mißfallen zu begründen. Allein auch dann, wenn zwei Personen, welche eine herrenlose Sache in Besitz nehmen wollen, darüber in Streit gerathen, ist dies offenbar mißfällig, obwol solcher Streit kein bestehendes Recht verletzt. — Weiter sagt man: Es komme nur darauf an, wie und warum gestritten wird. Darum mißfällt zwar der hinterlistige, aus Habsucht u. s. w. geführte Streit, dagegen gefalle der ehrliche, tapfere Kampf, der Streit um eines guten Zweckes willen, für die unterdrückte Unschuld, für das Vaterland! Allein dieser Einwand beruht auf einem Mißverständniß. Das Urtheil: „der Streit mißfällt" ist ein Urtheil über ein einfaches Willensverhältniß, bei welchem abstrahirt werden muß von allen individuellen Nebenumständen, Motiven und Zwecken; es ist nicht und soll nicht sein ein Urtheil über die ganze Persönlichkeit der Streitenden. Die Tapferkeit gefällt nach der Idee der Vollkommenheit, der Streit für die Unterdrückten nach der des Wohlwollens u. s. w. Daß aber gestritten wird, an sich genommen, fordert dies unseren Beifall heraus? Jeder Unbefangene wird mit Nein antworten.

Ein Konflikt der Willen als solcher kann unmöglich sittlich gefallen. Kein Zweifel: es giebt menschliche Verhältnisse, in denen es Pflicht ist, zu kämpfen — wir werden ihrer noch kennen lernen. Von solchen besonderen Voraussetzungen darf aber nichts in die Lehre von den einfachen Prinzipien der Ethik sich einschleichen.

Stellt uns also das ethische Urtheil fest, daß der Streit der Willen (nicht ohne Weiteres der der Meinungen oder Ueberzeugungen) ethisch tadelhaft sei, so ergiebt sich damit die Forderung der Aufrichtung einer Friedensordnung, der Rechtsordnung. Weiter folgt aus unserer ethischen Begründung des Rechts:

1. Zunächst und ursprünglich bilden sich blos persönliche (relative), nicht dingliche (absolute) Rechte aus, also Rechtsverhältnisse zwischen einzelnen Personen, auf Grundlage ihrer Verständigung. Absolut gegen jeden Dritten — ohne dessen vorherige Zustimmung — wirksame Rechte sind eine spätere komplizirtere Gestaltung. Vom Standpunkte der Ethik betrachtet, muß aber allerdings gesagt werden: Trifft Jemand auf eine Sache, über welche bereits ein Anderer (ohne Rechtsverletzung) verfügt hat, so soll er dieses Verhältniß ruhigen Besitzes nicht stören und dadurch Streit verursachen. Das beati possidentes ist so der erste Ansatz zu den sog. dinglichen Rechten, und wir sehen, daß wir nicht etwa — wie uns zum Vorwurf gemacht worden ist — die unmöglich zu verwirklichende Forderung stellen: Es müsse ein Jeder mit jedem Anderen immer einen Vertrag abschließen, damit er ein Recht erlange. Es giebt Fälle — und wir werden ihrer noch mehr vorzuführen haben — in welchen die Anerkennung eines bestehenden Verhältnisses sittlich nothwendig auch für denjenigen ist, welcher zu dessen Gestaltung weder ausdrücklich, noch stillschweigend eingewilligt hat. Dagegen ist

2. allerdings alles wirklich geltende Recht positiv, d. h. entstanden durch gemeinsame Anerkennung mehrerer Menschen. Nur in dem Verhältniß zwischen mindestens zwei Menschen kann sich Recht herausbilden. Ein einziger, ganz isolirt gedachter Mensch (ein auf eine wüste Insel Verschlagener) mag der Natur gegenüber eine gewisse Herrschaft bethätigen, aber er tritt nicht in ein Rechtsverhältniß zu der Insel und ihren Erzeugnissen. Erst wenn ein Zweiter hinzukommend gedacht wird, entsteht die Frage, was zwischen ihnen Rechtens sein solle. Angeborene Menschenrechte giebt es also nicht. Inwiefern der Aufstellung von solchen ethische oder anderweitige Motive zu Grunde liegen, wird an einer späteren Stelle zu erörtern sein.

3. Da alles Recht nur so weit gilt, als es anerkannt ist, so giebt es unzählige Abstufungen in der Festigkeit und Bestimmtheit der Rechte und Verbindlichkeiten. Unbestimmte, schwankende Festsetzungen und Ueberlassungen erzeugen mehrdeutiges Recht. Je undeutlicher aber die Rechtsgrenzen, desto leichter Streitigkeiten über dieselben. Das Recht soll also den Charakter des Förmlichen, Vertragsmäßigen annehmen. Unzweifelhaft entsteht ursprünglich Recht vor Allem durch Sitte und Gewohnheit, durch konkludente Handlungen, ohne klares Bewußtsein über den Umfang der gegenseitigen Zugeständnisse und Behauptungen. Allein dieser Zustand wird umsomehr der Quell von Streitigkeiten, je mannigfaltiger die Beziehungen unter den Menschen sich gestalten.

4. Recht im subjektiven Sinn und Zwangsbefugniß sind nicht identische Begriffe. Mit jenem ist nicht von selbst die Befugniß gegeben, andere gewaltsam an der Verletzung des Rechts zu hindern (Präventions- oder Vertheidigungszwang), ebensowenig das Recht, nach erfolgter Verletzung Wiederherstellung, Schadensersatz zu verlangen (Restitutions- oder Entschädigungs-, unter Umständen Erfüllungszwang). Der Zwang ist an sich ein Unrecht, wenn er zugestandene Rechte antastet, ist dann nicht bloße „Negation der Negation des Rechts“. Ein ursprüngliches Recht, Unrecht zu thun, giebt es aber nicht. Wird ein Rechtsverletzer wieder verletzt, so mag dies zwar vom Standpunkte der Vergeltung, soweit das richtige Maß eingehalten ist, keine Mißbilligung erfahren, wird aber gegen die Rechtsidee verstoßen. Das

Recht zu zwingen, muß also erst in der Rechtsgesellschaft durch gemeinsame Anerkennung konstituirt werden. Auch davon weiter unten [1]).

Ebenso wie der Sinn unseres Rechtsprinzips bedarf auch der Begriff der Vergeltung oder Gerechtigkeit näherer Erläuterung, und zwar ist zu bemerken:

1. Die Frage, wer in jedem vorkommenden Fall die Vergeltung zu üben habe, ist durch die ethische Idee nicht entschieden, sondern bedarf mit Rücksicht auf ethische und natürliche Verhältnisse weiterer Erwägungen. Bei der Wohlthat ist gewiß zunächst der Empfänger derselben zur Dankbarkeit aufgefordert, aber andererseits sollte der Wohlthäter mit der Absicht, sich selbst durch sein Bewußtsein zu belohnen, gehandelt haben. Beim Uebelthäter läßt sich das rege Gewissen, welches zur Selbstvergeltung drängt, nicht voraussetzen, auch ist gerade in den wichtigsten Fällen, wo die Uebelthat große Bedeutung hat, solche Entgeltung gewöhnlich unmöglich oder unsittlich. Soweit nun Uebelthaten unvergolten vorliegen, wer soll vergelten? Nicht der Verletzte, auch wenn er vergelten kann (man denke an den Mord!). Rache läßt nicht blos eine Verletzung des Gleichmaßes und damit Hervorrufung eines neuen unvergoltenen Uebels befürchten, sondern ihr Prinzip selber ist nicht das der sittlichen Idee: Vergeltung soll nicht zur Stillung des Rachedurstes, sondern nur um der Idee willen, weil diese es fordert, „aus Lieb' zur Gerechtigkeit“ geübt werden. Und dann hat ja der Einzelne auch an sich kein Recht, zur Vergeltung Rechte des Anderen anzugreifen. So sehen wir uns zu der Forderung getrieben: es solle eine höhere Macht vorhanden sein, ausgerüstet mit dem Recht, Uebelthaten zu entgelten, mit dem Willen, dies um der Idee willen zu thun, sowie mit der Fähigkeit, das Gleichmaß möglichst genau zu treffen.

2. Durch die Idee der Gerechtigkeit ist blos das Quantum der Vergeltung bestimmt, nicht das Quale, außer wo es nur eine einzige Qualität giebt, welche dem Gethanen als Aequivalent entspricht (wie z. B. Vertrauen nur durch Treue erwidert werden kann). Daher ist nicht etwa die Talion betreffs der Vergeltung von Uebelthaten der Gerechtigkeit entsprechend. Nicht blos, daß sie in den meisten Fällen unmöglich ist (man denke an Nothzucht und an Sittlichkeitsverbrechen, an Staatsverbrechen, Verbrechen bezugs der Religion u. s. w.) und am sichersten nur bei Verletzungen von Leib und Leben anwendbar erscheint, daß sie ferner, selbst wo sie ausführbar ist, in der Regel vom Standpunkt des Wohlwollens als grausame Barbarei erscheint. Der entscheidende Punkt ist der, daß sie überhaupt die Menschen als bloße Exemplare behandelt und keine Rücksicht nimmt auf die individuelle Empfindlichkeit derselben gegen Lust und Unlust. Alle Güter haben für Verschiedene verschiedenen Werth, das Leben wie die Ehre, körperliches Wohlbefinden und Vermögen (man erinnere sich an Lebenslust und Lebensüberdruß, Geiz und Verschwendung, Weichlichkeit und Abhärtung u. s. w.), und darum verletzt die abstrakte äußerlich gleiche Behandlung bei der Talion wegen ihres tieferen Eingreifens in persönliche Güter noch bei weitem mehr die Gerechtigkeit als eine für Alle gleiche Kopfsteuer.

Man darf aber nicht glauben, daß die sittlichen Prinzipien überhaupt sich gleichgültig verhielten gegen die Qualität der Vergeltung von Uebelthaten. Es darf vielmehr diese Qualität in keiner Weise sittlich tadelhaft sein, ja soll womöglich zur Verwirklichung anderweiter sittlicher Zwecke beitragen. Dies ist das Wahre an den sog. relativen Strafrechtstheorien, welche aber darin irren, daß sie die Begründung der Strafe auf das Prinzip der Gerechtigkeit für unhaltbar oder mindestens unzureichend ansehen und die Strafe nur, insofern sie Mittel zu einem

[1]) Gegen die Lehre, daß Erzwingbarkeit ein Merkmal des Rechts ist, hat früher schon, wie erwähnt, auch die Krause'sche Schule sich erklärt; ebenso unter den neueren Juristen Bierling, Zur Kritik der jurist. Grundbegriffe, I., 1877, S. 139 ff.; Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878, S. X ff. (gegen Ihering).

in der Zukunft liegenden Zweck ist, für gerechtfertigt erklären. Man muß jedoch unterscheiden. Das ausschließliche Prinzip der Strafe ist das der gerechten Vergeltung. Sie ist vollkommen begründet und gefordert dadurch, daß eine Uebelthat begangen worden ist und das Quantum der Strafe muß möglichst genau angemessen sein dem Quantum der auszugleichenden Uebelthat. Falls sich indessen mehrere Strafmittel darbieten, welche der Forderung der Gerechtigkeit gleich gut genügen, also mehrere gerechte Strafmittel (z. B. in einem gewissen Fall Geld- und Freiheitsstrafe), so muß jenes verworfen werden, welches einen unsittlichen Charakter hat (z. B. wegen seiner Grausamkeit oder weil es den Uebelthäter schlechter machen würde als er vor der Bestrafung ist); wenn ferner Sicherung gegen künftige Uebelthaten zu erstreben ist, muß jenes Strafmittel gewählt werden, welches in höherem Maß sichernde (prävenirende, abschreckende) Wirkung zu äußern vermag; zeugt die Uebelthat von verderbter Gesinnung, so ist wo thunlich ein die Besserung ermöglichendes Strafmittel anzuwenden — all das aber, wir wiederholen es, nur unter der Voraussetzung, daß der Gerechtigkeit Genüge geschieht, welche ebenso verletzt wird durch ein Uebermaß, wie durch ein zu geringes Maß der Strafe.

§ 3. Der Inhalt des Rechts. Die Rechtsidee, welche oben entwickelt worden ist, hat, wie es scheint, einen rein formalen Charakter insofern, als ihr zufolge jedes bestehende, geschichtlich gewordene Recht geheiligt ist, da der Friedensordnung gegenüber kein Streit erhoben werden soll. Ist damit auch das Prinzip der Revolution aus unserer Rechtslehre entfernt, so scheint ihr andererseits sogar das Prinzip der Reform zu mangeln. Unserer Anschauung zufolge scheint eben jedes vorhandene Recht unantastbar und unveränderlich. Würden wir aber an die Stelle der formalen Rechtsidee eine inhaltlich erfüllte setzen, so könnten wir die Erhebung der Revolution zum Rechtsprinzip nicht vermeiden, weil das positive Recht so weit nicht wirklich als Recht zu achten wäre, als es dem Inhalt der Rechtsidee nicht entspräche. Also entweder ewiger Stillstand oder gewaltsamer Umsturz? Keines von beiden! Der wahren Rechtsidee fehlt das Element der Fortbildung des Rechts, das treibende Prinzip der Reform nicht. Denn in ihr liegt die Weisung, nur solche Rechte zu errichten, welche keinen Anreiz zum Streit in sich tragen. Ist die Rechtsordnung so gestaltet, daß sie in den Betheiligten den Reiz, sie zu durchbrechen, erzeugt, dann erfüllt sie den Zweck, welcher dem Rechte immanent ist und ihm seine ethische Würde verleiht, den Zweck der Friedensstiftung nicht vollständig. Ein Recht (und ebenso eine Rechtsordnung, ein System von Rechten) hat demnach um so weniger ethischen Werth, je mehr sie im Widerspruch steht mit dem im Menschen vorhandenen natürlichen System von Trieben und Begehrungen, weil sie in demselben Maß einen Anreiz zum Streit und Unfrieden hervorruft. Derartiges Recht soll von wahrhaft rechtlich Gesinnten nicht errichtet werden; besteht es bereits, so sollen sie die Hand bieten zur friedlichen Umänderung desselben. Dieser Grundsatz wird sich bei Erörterung der einzelnen Rechtsgestaltungen in seinen Anwendungen als sehr fruchtbar erweisen.

Aber nicht minder wird der Zusammenhang des Rechts mit den übrigen ethischen Ideen festgehalten werden müssen, wenn es sich um die Beurtheilung der Rechtsinstitutionen, und die Frage, wie sie beschaffen sein sollen, handelt. Das Recht soll ein von keiner Seite her sittlich tadelnswerthes sein, ja das Ideal einer Rechtsordnung ist eine Rechtsordnung, welche möglichst vieles leistet für die Erreichung der sittlichen Zwecke des Einzelnen und der menschlichen Gemeinschaft, also eine von sittlichem Inhalt erfüllte Rechtsordnung. Eine Rechtsordnung, welche die Gleichheit vor dem Gesetze verletzt, widerspricht der Idee der Vergeltung, grausames Recht der Idee des Wohlwollens. Rechtsgesetze, welche die Entfaltung der geistigen Kultur hemmen, versündigen sich gegen die Idee der Vollkommenheit, solche, die einen Druck auf die Freiheit der sittlichen Ueberzeugung

üben, gegen das Prinzip der inneren Freiheit — alles derartige Recht soll also nicht errichtet oder, wenn es besteht, durch Reformen im Sinne der sittlichen Ideen umgewandelt werden.

Endlich bedürfen auch die mannigfachen *gesellschaftlichen* Verhältnisse, in welchen die Menschen leben, der Beachtung, wenn ein Musterbild aufgestellt werden soll für den Inhalt der Rechtsordnung. Die natürlichen Grundlagen, auf welchen diese Gesellungen erwachsen, müssen berücksichtigt, die Konflikte und Reibungen, welche zwischen ihnen entstehen, müssen in richtiger Weise, unter Würdigung ihrer sittlichen Bedeutung durch das Recht zur Ausgleichung gebracht werden.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so ergiebt sich uns als Richtschnur für den Inhalt des Rechts:

1. Dasselbe darf nicht den Keim zum Streit in sich tragen, nicht *widernatürlich* sein.

2. Es darf nicht im Widerspruch stehen mit den Forderungen der übrigen sittlichen Ideen, sein Inhalt soll ein *sittlicher* sein.

3. Es muß dem Bestand der *Gesellschaft*, für welche es gelten soll, angemessen sein [1]).

Von diesen Gesichtspunkten aus gehen wir nun an die Würdigung der Rechtsbildungen, indem wir zuerst uns mit dem Recht der Einzelnen im Verhältniß zu einander, dem *Privatrecht*, beschäftigen, sodann aufsteigen zu dem Recht der *Gesellschaft* im Allgemeinen und endlich zu dem des *Staats* und der Staaten insbesondere.

A. Die Rechte der Einzelnen (Privatrechtsphilosophie).

1. Die Persönlichkeit.

§ 4. Ehe wir zur Betrachtung der Rechtsverhältnisse unter den Menschen übergehen, müssen wir uns Klarheit verschaffen über den Begriff und das Wesen der sog. *angeborenen* Rechte, welche, wie wir gesehen haben, eine seit Langem herrschende Ansicht als Grund und Wurzel, Voraussetzung und Anfangspunkt alles Rechtes überhaupt ansieht. Wir können nicht zur richtigen Würdigung des rechtlichen Verkehrs unter den Menschen gelangen, wenn wir uns nicht über diese vermeintlichen Rechte des Menschen als solchen, deren Inbegriff man als *Persönlichkeit* bezeichnen kann, verständigt haben.

Dem Menschen also, sagt man, soll mit seiner Geburt, nothwendigerweise, als Urrecht die unverletzliche Persönlichkeit zukommen, vermöge welcher sein physisches Dasein — Leib und Leben — unantastbar ist, ebenso ihm seine geistige und sittliche Ausbildung nicht verkümmert werden darf, ihm überhaupt ein Recht auf Achtung der Menschenwürde, auf Ehre zusteht. All das zu leugnen, wie wir es thun, scheint Barbarei und Verkehrtheit zu sein. Indessen wird uns eine nähere Prüfung der einzelnen „Urrechte“ vielleicht dennoch rechtfertigen.

1. Ein *Urrecht auf Leib und Leben* also wird vor Allem behauptet. Was ist das Wahre hieran? Wir erfahren es, wenn wir uns denken, daß ein Anderer an mich herantritt, um über meinen Leib zu verfügen wie über eine Sache. Dann ist es nun möglich, daß ich ihn verfügen lasse, ihm mich unterwerfe, wie der *Sklave* dem Herrn und so sich das vertragsmäßige *Recht der Sklaverei* ent-

---

[1]) Hieraus ist zugleich ersichtlich, daß nicht eine und dieselbe Rechtsordnung für verschiedene Zeiten und Völker, für Natur- und Kulturvölker u. s. w. zweckentsprechend sein kann. Dies gilt nicht blos von der „absolut besten Verfassung“, sondern überhaupt von einer ins Einzelne gehenden Feststellung einer absolut besten Rechtsordnung. Die *Mittel* zum Ziel des Rechts, dem Frieden, müssen überall dem thatsächlichen Zustande menschlicher Verhältnisse entsprechen, wenn sie für Erreichung des Zwecks tauglich sein sollen.

wickelt. Die Geschichte zeigt uns ja dieses Recht in der größten Ausdehnung bei den verschiedensten Völkern. Allein ein solches Rechtsverhältniß trägt den Keim zu beständigem Streit in sich. Die Leibesbewegungen sucht der Wille allein zu leiten, um sich dadurch Befriedigung zu verschaffen. Es ist ein zuletzt unerträglicher Druck, über seine Gliedmaßen nicht disponiren zu dürfen, da man es doch in jedem wachen gesunden Augenblick kann, ja sogar unwillkürlich wirklich thut. Ein so widernatürliches Recht, welches zum Streit drängt, soll nicht errichtet werden. Ist es errichtet, so liegt zwar ein Rechtsbruch vor, wenn es gewaltsam beseitigt wird, aber der Berechtigte kann dem schwersten Tadel nicht entgehen, so lange er das Recht ausübt. Er besitzt nicht einmal wahrhaft rechtliche Gesinnung, wenn er besteht auf einem Verhältniß, welches gewaltigen Anreiz zum Unfrieden in sich birgt und was zum Streit der Willen führen kann, soll der rechtlich Gesinnte vermeiden. Ebenso klar ist es, daß das Wohlwollen seine Stimme gegen die Grausamkeit solchen Rechtes erhebt, daß Sklaverei die Idee der Vollkommenheit gegen sich hat, weil sie keine höhere freie Entfaltung der geistigen Kräfte des Sklaven zuläßt [1]), daß die Folgen der Sklaverei überhaupt entsittlichend auf Herren und Diener wirken; sie verwildert das Gemüth und erzeugt geschlechtliche Ausschweifung, wogegen die Idee der inneren Freiheit ihr Veto einlegt. Und so zeigt sich denn, daß das Recht der Sklaverei zwar positives Recht sein kann, aber sittlich so verdammenswerth ist, daß seine Beseitigung auf rechtlichem Weg gefordert werden muß.

Setzen wir nun den anderen Fall. Derjenige also, über dessen Leib ein Anderer verfügen will, widersetzt sich und geräth so in Streit mit diesem. Das ethische Urtheil kann auch hier nur lauten: Der Streit mißfällt. Allein der Tadel vertheilt sich in ungleichem Maß auf die Streitenden. Je unnatürlicher die beabsichtigte Disposition ist, desto geringerer Tadel trifft den Widerstand Leistenden, desto größerer häuft sich auf die Person des Anderen; je unsittlicher die Zumuthung ist, die gestellt wird, desto mehr wird es sogar zur sittlichen Pflicht, ihr zu widerstehen, so daß das Mißfallen am Streit zu kaum bemerkbarer Größe herabsinken kann, gegenüber dem Mißfallen, welches den Nachgiebigen träfe. In diesem Konflikt der Pflichten kann der Angegriffene nur einen Ausweg wählen: den Kampf ums Recht nicht blos, sondern zur Erfüllung der sittlichen Pflicht. Dem Anderen aber gilt die Forderung, abzulassen vom Streit, wo er zwar auf kein angeborenes Recht, aber auf einen angeborenen Trieb und auf das Veto der sittlichen Ideen stößt.

Die Anwendung des Vorhergehenden auf den höchst unsittlichen Vertrag über das Leben selber oder auf einen Angriff gegen dasselbe ist leicht ersichtlich, auch daß in der Regel in der Antastung von Leib oder Leben eine Uebelthat liegt, welche vergolten werden soll. Im Allgemeinen aber ergiebt sich uns die Forderung, daß die Rechtsordnung für den möglichsten Schutz von Leib und Leben Sorge tragen muß. Sie wird selbst das noch unselbständige Leben des Kindes im Mutterleib unter ihren Schutz zu nehmen haben, ohne daß man darum den angeborenen Rechten gar noch ursprüngliche Rechte der Ungeborenen hinzuzudenken brauchte.

In einem gewissen Maß, wenn auch nicht vollständig, gilt das über die Sklaverei Bemerkte über Hörigkeit, Leibeigenschaft, ungemessene Dienste und ähnliche Rechtsinstitute. Auch die Beachtung des „Nothstandes" im Strafrecht gehört hauptsächlich in diese Gedankenreihe.

2. Aus dem Urrecht auf geistige Ausbildung und Vervollkommnung pflegt man oft Preß- und Religionsfreiheit, ja weiter ursprüngliche Rechte auf Bildungsmittel im weitesten Sinne abzuleiten. Um sich geistig entwickeln zu können, bedürfe der Mensch einer gewissen Muße, darum aber auch eines

[1]) War doch in nordamerikanischen Sklavenstaaten schwere Strafe demjenigen gedroht, der Neger im Lesen oder Schreiben unterrichtete.

genügenden Quantums von Eigenthum, er habe Recht auf Arbeit, Kleidung, Nahrung, Wohnung. Derartige Gedanken, deren extreme Konsequenzen der moderne Sozialismus zieht, haben ihren Ursprung hauptsächlich in der in eudämonistischem Sinne gedeuteten Idee des Wohlwollens; auch entspricht allerdings Hebung der geistigen Kräfte der Idee der Vollkommenheit. Ebenso ist es (was zum Theil unter den sub 1. betrachteten Gesichtspunkt fällt) mit natürlichen Trieben im Widerstreit, wenn die Rechtsordnung die Mittel der Ernährung verkümmert, wie z. B. durch kastenartige Einrichtungen, strenge Gebundenheit des Grundeigenthums, Standesprivilegien, Zunftzwang u. dgl., oder wenn sie die freie Mittheilung der Gedanken unnöthig einengt, was ebenso kulturfeindlich wie im Widerspruch zu der Idee der inneren Freiheit ist. Jene, wie wir sie nennen können, „sozialistischen" Forderungen dagegen, welche den Menschen mit (zwangsweise durchzusetzenden) Urrechten auf Alles, was zu einem „menschenwürdigen Dasein" gehört, ausstatten, übersehen nicht blos die von uns schon hervorgehobene positive Natur des Rechts, sondern müssen auch den Einwurf gewärtigen, daß das „angeborene Recht" zu seinem Korrelat die „angeborene Pflicht" haben müßte, worauf Trendelenburg mit Recht hingewiesen hat. Nur das fordernde Individuum, nicht die Forderungen des sittlichen Ganzen fassen die Anhänger der „Menschenrechte" ins Auge. Ein höherer Gesichtspunkt ist es, wenn das, was man heutzutage als den Inhalt angeborener Rechte bezeichnet, vom platonischen Sokrates im Kriton als eine Wohlthat, welche die Gesetze dem Einzelnen erweisen und welche ihn zu Dank und Gehorsam gegen den Staat verpflichtet, aufgefaßt wird. Ganz richtig sagt Trendelenburg: „Die Vorstellung der Urrechte hat einen idealen Werth, indem sie auf ein Ziel hinweisen, welches die Gemeinschaft in Verbindung mit der Selbstthätigkeit der Einzelnen erreichen soll"[1]).

3. Das Urrecht auf äußere Anerkennung der Menschenwürde fällt theils mit dem früher Betrachteten zusammen, insofern man z. B. aus ihm die rechtliche Unmöglichkeit der Sklaverei folgert, zum Theil führt es zur Annahme eines Urrechts auf Unbescholtenheit, guten Namen, Ehre. Die Ehre, die hier in Frage ist (nicht die innere, sondern die äußere), beruht auf der Thatsache, daß Vernunftwesen, insoweit sie miteinander in Berührung kommen, sich ineinander mehr oder weniger vollständig abbilden (sie bilden sich eine „Meinung" oder „Ansicht" übereinander). Wer sich dabei nun ein unrichtiges Bild von mir entwirft, begeht damit natürlich noch keine Rechtsverletzung. Sobald er aber die unrichtige Ansicht über mich wissentlich festhält, erhebt er einen Streit, von welchem abzulassen er allein im Stande ist. Er stellt mein Bild einerseits als mein Abbild hin, erkennt es also als mein Eigen an, verfügt aber dennoch zugleich über dasselbe, als wäre es sein Eigen. Wenn ich die Richtigstellung verlange, so muß er vom Streit ablassen, indem er anerkennt, es sei nicht mein richtiges Bild, das er entworfen (Ehrenerklärung, Widerruf). Der Gegenstand, über welchen hier gestritten wird, ist so enge mit mir verbunden, daß das Recht auf ihn — das Recht auf Ehre — der Wirkung nach zusammenfällt mit einem ursprünglichen Recht. Daß es kein ursprüngliches Recht ist, werden wir dennoch nicht bezweifeln, da es ja nicht früher entstehen kann, als bis eine Person die andere in sich abgebildet hat. Dem Begriff nach ist es übrigens ebenso eine Beleidigung, wenn jemand wissentlich wahrheitswidrig ein verschönertes Bild des Andern für das richtige ausgiebt, d. h. wenn er ihm mit Bewußtsein schmeichelt, als wenn er ihm Uebles nachredet, ihn verleumdet. Daß sich aber die Staatsgerichte nicht auch mit der Schmeichelei zu befassen haben (der überdies oft ein dolus bonus zu Grunde liegt), ist um so

---

[1]) Gegen die angeborenen Rechte s. man auch Lotze, Mikrokosm., (2. Aufl.) III. S. 426 ff.; Höffding, Die Grundlage der humanen Ethik, 1880, S. 71 ff.; etwa auch die satirische Ausführung in der Beil. zur Allg. Zeitung vom 22. Jan. 1875, S. 322.

erklärlicher, als schon der Begriff der Injurie im engeren Sinne juristisch kaum zu präzisiren ist und die Strafmittel, welche dem Staat zu Gebote stehen, bei Ehrenbeleidigungen häufig den Dienst versagen (daher ja die besonderen Ehrengerichte und der so schwer ausrottbare Ehrenzweikampf).

4. Das sog. Urrecht auf Wahrhaftigkeit läßt sich darauf zurückführen, daß im menschlichen Verkehr im Allgemeinen ein stillschweigendes Uebereinkommen besteht, vermöge dessen das, was Jemand als seine Meinung, Ansicht oder Absicht äußert, auch dies wirklich sei. Wer lügt, bricht diese selbstverständliche Uebereinkunft, hat er sogar ausdrücklich seine Wahrhaftigkeit betheuert oder auf Täuschung berechnete Vorspiegelungen gemacht, so steigert sich seine Schuld. Von einem angeborenen Recht des isolirten Menschen hier reden zu wollen, wo es sich geradezu um ein Verkehrsverhältniß fragt, ist ungereimt. Auch folgt natürlich aus der oben gegebenen Deduktion nicht, daß die (möglicherweise nach verschiedenen sittlichen Ideen verwerfliche) Lüge ohne Weiteres ein Zwangsrecht für den Belogenen begründe, geschweige denn gar, daß sie stets eine Bestrafung von Seiten des Staates (etwa als „Betrug") nach sich ziehen solle. Wie weit der Staat seinen Zwangsschutz ausdehnen solle, welche Schranken er sich für die Ausübung seiner Strafgewalt ziehen muß, das sind Fragen, die sich durch Konstruktion von allgemeinen Menschenrechten nicht erledigen lassen.

5. Auch von einem angeborenen Recht auf Rechtsfähigkeit, einem angeborenen Recht der „Persönlichkeit" im Sinne der Juristen, also eigentlich dem Recht, Rechtssubjekt sein zu können, spricht man, etwa auch mit der speziellen Wendung, daß es ein Urrecht zum Erwerb überhaupt (Erwerbsfähigkeit), ein Recht, mit Anderen zu verkehren, erlaubte Verträge zu schließen u. dgl., gebe. Ein solches an sich ungereimtes Recht, Rechtssubjekt sein oder werden zu können, wird man einfacher und richtiger dahin auslegen, daß dem Menschen die Befugniß, Rechte zu schaffen und in Rechtsverhältnisse zu treten, nicht unnöthigerweise vom Staat verkümmert werden solle, daß er insbesondere solche weitgehende Beschränkungen der persönlichen Freiheit, wie sie in den an die Sklaverei mahnenden Instituten, in der Zurücksetzung einzelner Volksklassen hinter Anderem bezugs der Rechtsfähigkeit u. s. w. liegen, nicht dulden solle. —

Indem wir so zu zeigen gesucht haben, daß die angeblichen Urrechte nicht wirkliche Rechte sind, jedoch mehr oder weniger sittliche Bedeutung und natürliche Grundlagen haben, ergiebt sich uns auch die richtige Beurtheilung der Konflikte zwischen den sog. „historischen" Rechten und den sog. Menschenrechten, höheren Rechten, welche sich im Laufe der Menschengeschichte unablässig erneuern. Auf beiden Seiten, von den im Besitz Befindlichen, wie von den Bedrückten, „Enterbten", wird an das Recht appellirt, und dabei denkt man überdies ja an ein zwangsweise zu behauptendes oder einzuführendes Recht. Allein beide Parteien befinden sich nicht im Einklang mit der Rechtsidee. Die Berechtigten sollen bereit sein zur Aufopferung oder doch Einschränkung ihrer Rechte, wenn das Recht, der dauernde Friede und die Ordnung es erheischt, weil unabweisliche Naturtriebe und sittliche Postulate dem historisch Gewordenen gegenüberstehen. Die Freiheitskämpfer aber sollen die Scheu in sich rege halten vor dem Rechtsbruch, welcher in jeder Verletzung der vorhandenen Rechte enthalten ist[1]). Freilich: die Noth, das Bedürfniß, die Leidenschaft, die Selbstsucht — sie vernehmen die Stimme der Ideen nicht oder übertäuben sie, und so wird das starre Recht gewaltsam gebrochen, weil es sich nicht biegt. Die wahre Weisheit und der wahre Rechtssinn besteht darin, daß man die Rechte möglichst biegsam gestaltet, damit sie dem fortwährenden Wandel der Verhältnisse, der Bedürfnisse und Bestrebungen sich anschmiegen können und daß man

[1]) Vgl. dazu meine Abhandlung, Der Kampf ums Recht aus Anlaß von Ihering's gleichnamiger Schrift — Gerichtssaal XXV. (1873).

unablässig durch besonnenes Reformiren die Kontinuität des geltenden Rechts zu bewahren sucht; dies ist der einzige Weg, auf die Dauer gewaltsamen Umwälzungen vorzubeugen.

2. Die dinglichen Rechte, insbesondere das Eigenthum.

§ 5. Wir haben schon angedeutet, wo die allgemeine ethische Grundlage für die Umwandlung der anfangs nur persönlichen Rechte in dingliche zu suchen ist. Es liegt im Geist der friedlichen Ordnung, daß jeder dem Anderen das überlasse, was dieser bereits ohne Unrecht inne hat, während allerdings der Besitz, welcher seinerseits selber auf Grund einer Rechtsverletzung zu Stande gekommen ist, nicht ohne Weiteres Anerkennung finden kann. Indessen wird man die Verwandlung dieses thatsächlichen Zustandes in einen rechtlichen durch längere unangefochtene Fortdauer seines Bestandes durch sog. Ersitzung rechtfertigen können, insofern dadurch in schwankende wirthschaftlich unsichere Zustände Beruhigung gebracht und der Anlaß zu endlosen Streitigkeiten aus der Welt geschafft wird.

Wird nun nicht ohne Grund in der Rechtsgemeinschaft die Besitzergreifung (Okkupation) einer herrenlosen Sache als Erwerbungsart des Eigenthums anerkannt, so wird man auch dafür sorgen müssen, daß sie äußerlich als solche leicht erkennbar gemacht werde, damit jeder der Verfügung über die Sache sich enthalte, wenn er sie als bereits einem Anderen zugehörig bezeichnet findet. Zu diesem Behuf finden sich im Rechtsleben sehr viele verschiedenartige Einrichtungen und Symbole, namentlich in Bezug auf das Grundeigenthum, bei welchem die Bezeichnung sich als ganz besonders erforderlich herausstellt, wie z. B. Grenzsteine (oft durch Grenzgötter geschirmt!), öffentliche Bücher u. s. w.

Wir sagten: die Besitzergreifung sei als eine Erwerbungsart des Eigenthums anzuerkennen. Was nun ist dieses „Eigenthum" im Sinne des Rechts? und verdient das Privat- oder das Gesammteigenthum den Vorzug? —

Unter Eigenthum versteht man im Allgemeinen die vollständige rechtliche Herrschaft über eine Sache, so daß der Eigenthümer insbesondere das Recht hat, Andere von der Einwirkung auf die Sache auszuschließen. Daß nun nicht blos das physische Bedürfniß, sondern schon der psychische Drang, sich in der Außenwelt darzustellen und in derselben sich ein Herrschaftsgebiet — gleichsam einen erweiterten Leib — zu schaffen, zur Gründung des Privateigenthums führt, ist eine oft wiederholte Bemerkung. Je mehr sich die Individualität entwickelt, desto mehr strebt sie nach Herrschaft in einem Kreis von äußeren Gegenständen, in welchen sie ihre Selbständigkeit und Eigenthümlichkeit zur Darstellung bringen kann, während das Gesammteigenthum zunächst jener niederen Kulturstufe entspricht, auf welcher das Individuum noch als unselbständiger Theil der Familie, Sippe, Horde, der gemeinsamen Sitte und Autorität ohne Reflexion sich unterwirft. Vor Allem bildet sich Sondereigenthum an beweglichen Sachen aus, weil bei diesen leichter ein vollkommenes Beherrschen — ein corporaliter tenere — möglich, überhaupt eine innigere Verbindung der Sache mit der Person herzustellen und festzuhalten ist; später erst erfolgt die Ausbildung des Privateigenthums an unbeweglichen Sachen.

Dem Sondereigenthum kommt nicht etwa blos hoher wirthschaftlicher Werth zu, sondern es ist auch einer der wichtigsten Hebel der Kultur, es steigert die Kräfte des Einzelnen, hebt seine Selbständigkeit und führt ihn vermittelst des Bewußtseins größerer Selbstverantwortlichkeit zu höherer Sittlichkeit. Wie es die Tugenden der Freigebigkeit, Wohlthätigkeit und Aufopferung fördert, hat schon Aristoteles hervorgehoben. Die Gütergemeinschaft ist als Zwangsgesetz durchaus verwerflich für jede einigermaßen entwickelte Gesellschaft. Gegründet auf freie Mittheilung konnte sie bestehen bei den ersten Christengemeinden, getragen von einem schwärmerischen religiösen Idealismus, welchen der Druck der Verfolgung wachhielt; einzelne,

dem Kommunismus sich annähernde Gemeindebildungen in Nordamerika haben es unter einigermaßen ähnlichen Bedingungen, namentlich durchdrungen von religiösem Sekteneifer, zu einem gewissen Gedeihen gebracht. All das überdies nur bei wenig zahlreichen Mitgliedern. Führt schon jede blos zeitweilige oder gar prekäre Berechtigung — wie Miethe, Zeitpacht u. dgl. — zur Ausbeutung und Aussaugung, ohne Rücksichtnahme auf die dauernde Erhaltung der Werthqualität des Gutes, so muß Gütergemeinschaft die Unwirthschaftlichkeit noch unverhältnißmäßig höher steigern. Da die Früchte größerer Anstrengung in der kommunistischen Gemeinschaft nur zu einem verschwindenden Bruchtheil dem Einzelnen zu Gute kommen könnten, würde Jeder sich auf das zwangsweise auferlegte Minimum von Arbeit beschränken und die Verminderung der wirthschaftlichen Güter, namentlich während im Vertrauen auf die Versorgung durch die Gemeinschaft eine regellose Vermehrung der Bevölkerung einträte, würde nicht zum allgemeinen Wohlstand, sondern zur allgemeinen Armuth führen. Daß der Kommunismus jede geistige Hervorragung auf das niedrige Niveau seiner Gleichheit herabdrücken, eine höhere Fortentwicklung von Wissenschaft und Kunst unmöglich machen, zum wirthschaftlichen den sittlichen und geistigen Verfall hinzufügen würde, ist klar. Die Unmöglichkeit, den Mechanismus der zwangsweisen Arbeits- und Gütervertheilung centralistisch zu organisiren, wird von der Wirthschaftswissenschaft nachgewiesen.

Damit ist zwar auch der Stab gebrochen über die radikalen Forderungen des **Sozialismus**. Dagegen darf das Richtige und Beherzigenswerthe mancher Lehren des gemäßigten Sozialismus nicht verkannt werden. Das starre Festhalten an der vollen praktischen Durchführung des privatrechtlichen Eigenthumsbegriffs würde überhaupt zu der Leugnung menschlicher Gesellschaft führen. Auch das positive Recht kennt nicht blos Einschränkungen der Rechte des Eigenthümers durch privatrechtliche Rechtsbildungen, wie vor Allem **Dienstbarkeiten** (servitutes) und **Pfandrechte**, was hier weniger in Betracht kommt, sondern außerdem Beschränkungen jener Rechte vom Standpunkt der **Gemeinschaft** aus. Die absolute starre Abgeschlossenheit der Privatrechtssphären gegen solche „Eingriffe" war nicht einmal in dem geträumten „christlich-germanischen" Staat vorhanden. Unter verschiedenem Namen zeigt sich die Reaktion des Gemeinwesens gegen den rücksichtslosen Egoismus des Privatrechts — Nachbarrecht, „gesetzliche Servituten", dominium supereminens, Verjährung in Folge von non usus u. a. m. gehört hierher. Die ethischen Forderungen regen sich von allen Seiten. Die **Gerechtigkeit** verlangt eine dem **Verdienst** entsprechendere Vertheilung der Güter, als sie namentlich in Folge der kapitalistischen Wirthschaft und der Anerkennung des Erbrechts sich vorfindet, die Idee des Wohlwollens will die Quellen der Massenarmuth, des geistigen und sittlichen Proletariats verstopfen, die Idee der Vollkommenheit ihrerseits begehrt eine Zutheilung der größeren Gütermenge an das energischere tüchtige Wollen und protestirt ebenso wie die Gerechtigkeit dagegen, daß die Reichthümer eines Krösus in die Hände eines thatenlosen Schlemmers, eines gedankenlosen Schwachkopfes gelegt werden. Wir kommen in der Gesellschaftslehre hierauf zurück. Hier war nur das Mißverständniß abzuweisen, daß die ausschließliche Geltung des individualistischen privatrechtlichen Prinzips für das Eigenthum unserer Anschauung entspreche.

Dagegen haben wir an dieser Stelle auf eine andere naturgemäße Begründungsweise des Eigenthums — außer der Besitzergreifung herrenloser Sachen — einzugehen. Es ist dies die **Arbeit**, die vom Menschen zu seinen Zwecken erfolgende Umformung äußerer Gegenstände, welche uns Analogien zu dem bietet, was früher vom Recht auf Ehre gesagt wurde. Der Arbeiter legt ein Abbild seiner Persönlichkeit in die Sache, welche er umformt, er stellt sich in ihr dar, so daß man auch in diesem Sinne sagen kann: Die Arbeit **ehrt** ihn. In dem von ihm Geschaffenen sieht er ein erweitertes Ich: wer über dasselbe willkürlich verfügt, scheint über den Arbeiter selber willkürlich zu verfügen. Das Produkt zerstören, verunstalten, heißt das Dasein

des Produzenten selber theilweise zerstören, verunstalten. Zwischen dem Arbeiter und der durch die Arbeit entstandenen Sache besteht also eine innige Verbindung, welche es jenem als einen Eingriff in sein Ich erscheinen läßt, wenn ein Anderer eigenmächtig über die Sache verfügt. Dieser Andere, welcher nicht in besonderer Beziehung zur Sache steht, ruft darum einen Konflikt hervor, von welchem abzulassen an ihn die Mahnung ergeht, die um so dringlicher wird, je mehr die Persönlichkeit des Arbeiters in dem Erzeugniß der Arbeit sich ausprägt. Wo der Stoff, das an sich der Außenwelt angehörige Element des Produkts, zurücktritt hinter der Form, welche der produzirende Geist der Sache als die Signatur seiner Herrschaft aufgedrückt hat, wo die charakteristische Individualität in die Materie eindringend diese zum Symbol menschlichen Lebens erhoben hat, ist die Aufforderung, den Arbeiter ungestört über sein Produkt verfügen zu lassen, eine besonders dringliche. Selbst wo es sich nicht um Bearbeitung eines Niemandem gehörigen Stoffes handelt (bei welcher zugleich Okkupation einer res nullius vorläge), macht sich diese Forderung geltend. Es ist nicht Willkür des positiven Rechts, wenn es dem Formgeber (dem „Spezifikanten" des Römischen Rechts), der eine fremde Sache im guten Glauben[1]) (denn aus bewußter Rechtsverletzung kann solcher Anspruch nicht entstehen) verarbeitet hat, das Eigenthum an der Sache zuspricht, falls die Form an Werth den Stoff bedeutend überragt. Natürlich muß aber der Formgeber dem Eigenthümer des Stoffes vollen Ersatz für diesen leisten. Ebenso wird mit Recht entschieden, wenn die Sache sich nicht wieder in die frühere Form zurückbringen läßt, weil eben dieser Umstand den Formgeber als den Herrn der Sache erkennen läßt.

Auch der Gedanke, daß der Arbeiter seines Lohnes werth ist — ein Ausfluß des Prinzips der Vergeltung —, darf nicht ignorirt werden. Ebenso darf man aber nicht vergessen, was wir gehörig betont haben, daß das Hauptgewicht auf die psychische Verbindung zwischen dem Arbeiter und seinem Produkt zu legen ist, woraus folgt, daß der Respekt vor dieser Verbindung sich steigern muß, je mehr das geistige Element in der Arbeit überwiegt. Unsere heutigen „Arbeiterführer" sind zumeist geneigt, die „schwieligen Hände" als alleinige Schöpferinnen der wirthschaftlichen Welt anzusehen und über die geistigen Arbeiter als Drohnen ein Scherbengericht zu halten. Ein „geistiges Eigenthum" giebt es allerdings nicht — handelt es sich doch in den bei weitem meisten hierher gehörigen Fällen, dem Wesen und Zweck des Produktes gemäß, nicht um Ausschließung Anderer und Selbstgenuß, sondern um Mittheilung an Andere, allein die Ansprüche auf die sog. geistigen Produkte (Erfindungen, schriftliche und mündliche Aeußerungen, Kunstwerke) sind analog dem soeben über die Arbeit im Allgemeinen Ausgeführten zu beurtheilen. Die Persönlichkeit, welche sich ihnen ausdrückt, kann mit Grund den Anspruch erheben, daß man ihr die gebührende Ehre zolle, indem man sie allein über die Art und Weise der Mittheilung solcher Produkte verfügen lasse. Daß auch die Rücksicht auf gerechte Entlohnung der Arbeit dabei nicht außer Acht zu lassen sei, haben wir schon angedeutet. Die wirthschaftliche Bedeutung der Anerkennung des „Autorenrechts" und der damit analogen Rechte ist ebenfalls einleuchtend. Doch darf man diese Rechte nicht zum Nachtheil des allgemeinen Fortschrittes in ewigwährende schrankenlose Monopole ausarten lassen.

---

[1]) Der Spezifikant muß also entweder die Sache für seine eigene oder für eine herrenlose gehalten, oder die Einwilligung des Eigenthümers vorausgesetzt haben. — Wir machen bei diesem Anlaß darauf aufmerksam, daß sich die Individualität des Arbeiters im Allgemeinen in der Arbeit des Urproduzenten weniger ausprägt, als in den meisten Gewerbserzeugnissen. Der Ackerbau eines ganzen Landstriches zeigt Eine Physiognomie, während man den Drechsler, Schneider, Mechaniker an seinen Werken erkennt. Ein neuer Grund dafür, warum die Anerkennung des Sondereigenthums an beweglichen Sachen früher und vollständiger erfolgt als die des Privateigenthums an Grundstücken.

§ 6. 3. Die Forderungsrechte.

Nicht blos die ursprünglichere einfachere Gestaltung gegenüber den dinglichen Rechten ist die der persönlichen Rechte (Forderungsrecht, obligationes), wie wir gezeigt haben, sondern es führt auch in den Zeiten der höchsten Civilisation das Bedürfniß des Verkehrs zu immer mannigfaltigerer Ausgestaltung vor Allem jener Rechtsverhältnisse, welche dem Begriff nach nur zwischen (bestimmten) einzelnen Personen ein Band (eine „obligatio") herstellen, während Dritte von ihnen nicht unmittelbar berührt werden.

Der einfache Grundtypus dieser Verhältnisse ist der: daß der Eine dem Anderen das Versprechen irgend einer Leistung (im weiteren Sinne: Thun und Unterlassen in sich begreifend) macht und der Andere es annimmt, wobei es begrifflich gleichgültig ist, ob die Annahme dem Versprechen nachfolgt oder vorausgeht, wenn nur in einem bestimmten Zeitmoment Willensübereinstimmung (Beharren bei dem Versprechen bzw. der Annahme) das Ergebniß ist. So entsteht ein Vertrag und daß Verträge gehalten werden müssen, bedarf nach der früher vorgeführten Entwicklung der Rechtsidee für uns keines Beweises.

Die weiteren Modifikationen und Komplikationen des Vertragsbegriffes durch nationale Anschauung und Bedürfniß des Verkehrs — die Ausgestaltung der Vertragsarten, zunächst der Realverträge, im Gegensatz zu den oben als Grundtypus vorgeführten Konsensualverträgen u. s. w., kann hier keiner Erörterung unterworfen werden. Daß auch in dem Geschäft, das sich durch sofortige gegenseitige Leistung vollzieht, die Willensübereinstimmung das maßgebende Element ist, wird Niemand leugnen.

Etwas länger müssen wir bei der Frage verweilen, inwiefern die bindende Kraft eines Vertrags beeinträchtigt werde durch gänzlichen oder theilweisen Mangel der Willensübereinstimmung der Vertragschließenden, worüber im Allgemeinen folgendes zu bemerken ist:

1. Es kann die Einsicht in die Bedeutung des Rechtsgeschäfts bei einem der Kontrahenten mangeln. Nicht blos die Unfähigkeit, einen zurechenbaren Willen zu haben (von den Juristen ungenau „Willensunfähigkeit" genannt), wird den Vertrag ungültig machen, sondern man muß überhaupt der Unerfahrenheit zu Hülfe kommen, wenn sie Verpflichtungen übernimmt, deren Tragweite sie nicht zu übersehen vermag. Vormundschaften in mannigfacher Anwendung sind darum gefordert vom Prinzip des Wohlwollens und auch von der Rechtsidee, insofern der später bei gereifter Einsicht hervortretende Druck unvorsichtig und ohne gehörige Ueberlegung gegründeter Rechtsverhältnisse zum gewaltsamen oder hinterlistigen Rechtsbruch anreizt. Darum auch Restitutionen, Berücksichtigung mancher Volksklassen (quibus jus ignorare licet), auch des Geschlechts. Der Gerechtigkeit entspricht es, wenn gegen Ausbeutung von Minderjährigen selbst der Strafrichter einschreitet.

2. Eine Störung der Willensübereinstimmung kann eintreten in Folge eines Irrthums oder Zwangs. — Wenn ein Vertragschließender durch seine Willenserklärung eine von ihm nicht wirklich gehegte Absicht ausdrückt, z. B. wenn er zu leihen beabsichtigt und einen Schenkungswillen ausdrückt (error in negotio), wenn er sich in der Identität der Person irrt, obgleich er nur mit einer gewissen Person das Geschäft abschließen wollte, oder solche Verhältnisse oder Eigenschaften der Person des anderen Kontrahenten oder des Vertragsgegenstandes irrigerweise voraussetzt, bei deren Nichtvorhandensein der Vertrag von dem Irrenden nicht geschlossen worden wäre — so ist der Irrthum ein wesentlicher; die Willen stimmen nur scheinbar überein, der Vertrag existirt nicht, ist nichtig.[1] Inwiefern selbst bei anderweitigen

[1] Nicht ein Fall des Irrthums im engeren Sinne ist es, wenn zwei dem wahren Willen der Vertragschließenden entsprechende Willenserklärungen vorliegen, welche aber miteinander nicht übereinstimmen (z. B. der eine glaubt zu miethen, der Andere zu verkaufen). Hier ist der Vertrag aber ebenfalls wegen Mangels der Willensübereinstimmung nichtig.

Irrthümern vom Standpunkt des Wohlwollens oder der Gerechtigkeit (aequitas) das positive Recht Anfechtung der Verträge gestatten soll, läßt sich im Einzelnen nur entscheiden, wenn man die gegebenen wirthschaftlichen Verhältnisse genau würdigt, damit nicht die erforderliche Sicherheit und Promptheit des Verkehrs Schaden leide.

Wird von einem der Vertragschließenden in dem Anderen zu dessen Nachtheil ein Irrthum absichtlich hervorgerufen oder ein bestehender Irrthum wissentlich benutzt, so liegt ein Betrug vor, welcher der Verurtheilung seitens des Prinzips der Vergeltung nicht entgehen kann. Schon darum ist es nicht zulässig, den Betrüger irgend einen Vortheil aus seiner Handlungsweise ziehen zu lassen; er muß vielmehr seinerseits jeden Schaden, welchen der Betrug verursacht hat, ersetzen. Der Vertrag wird also zum negotium claudicans; er gilt nicht, sobald nicht der Betrogene selbst die Aufrechterhaltung verlangt. Ist der Betrug durch einen Dritten (ohne Mitschuld oder Vorwissen eines Kontrahenten, weil sonst das vorherbemerkte ebenfalls zutrifft) begangen, so soll der im guten Glauben handelnde Kontrahent nicht Nachtheil dadurch erleiden, daß er im Vertrauen auf eine erfolgte Willenserklärung gehandelt hat; der Vertrag gilt und der Betrogene muß sich wegen der Folgen der Irreführung an dem Betrüger erholen. Das Oesterreichische Recht enthält in diesem Punkt zutreffendere Bestimmungen als das Römische.

Die Willensübereinstimmung fällt ferner weg, wenn gegen einen der Kontrahenten Zwang geübt worden ist. Der Zwang kann entweder sog. physischer (mechanischer) oder psychischer Zwang sein. In dem ersteren Fall ist gar kein Wille vorhanden, es kann also kein Vertrag zu Stande kommen; im zweiten ist zwar ein Wille vorhanden, aber dieser ist nicht zurechenbar, weil der Gezwungene sich im Zustand psychischer Unfreiheit befindet. Das positive Recht wendet, um schwierige psychologische Untersuchungen überflüssig zu machen, hier gewisse Durchschnittsmaßstäbe an, wonach psychischer Zwang z. B. präsumirt wird, wenn ein constans vir durch eine derartige Drohung wohl einzuschüchtern wäre; verfehlt ist es, wenn man dabei die thatsächlich größere Furchtsamkeit und in Folge dessen wirklich eingetretene Zwangslage nicht beachten will. Bezugs der durch einen Dritten eingejagten Furcht müssen dieselben Prinzipien gelten, wie hinsichtlich des durch einen Dritten verübten Betrugs, was das Oesterreichische Recht ebenfalls anerkennt.

Natürlich gilt das Gesagte nur von dem widerrechtlichen Zwang. Soweit hingegen der Einzelne oder die Gesellschaft ein anerkanntes Recht zu zwingen hat, bindet das erzwungene Versprechen und kann für die erzwungene Leistung keine Schadloshaltung verlangt werden.

Dem psychischen Zwang kann sich die wissentliche Benützung der Nothlage eines Anderen zur Errichtung eines demselben nachtheiligen Rechtsgeschäftes so sehr annähern, daß es um so angemessener sein wird, den Vertrag für nichtig zu erklären, als gegen ein solches Vorgehen (namentlich beim sog. Wucher) auch die Idee der Vergeltung sich ausspricht. Werden aber derartige Gesetze nicht sehr vorsichtig abgefaßt, so ist zu fürchten, daß man den Verkehr in ungehöriger Weise beengt und die leichtsinnigen oder in Noth befindlichen Darlehnsbedürftigen jenen schlimmsten Wucherern in die Hände liefert, welche sich für die Umgehung des Gesetzes noch eine besondere Prämie ausbedingen. —

Was den Inhalt der Verträge betrifft, so kann derselbe an sich alle Gegenstände umfassen, über welche nur irgendwie einander ausschließende Dispositionen mehrerer Willen sich denken lassen. Deshalb gilt auch in abstracto für alle Verträge, wenn sie nur eine „physisch oder juristisch mögliche" Leistung zum Gegenstand haben (ad impossibilia non datur obligatio) der Satz: Verträge müssen gehalten werden und damit zusammenhängend: Volenti non fit injuria. Wer sich durch Vertrag verpflichtet, soll ihn erfüllen, so schwer ihm dies gleich fallen mag und so sehr sittlichen Tadel vielleicht auch der andere Kontrahent verdient, der hartherzig auf seinem Recht besteht. Juristisch unmöglich ist ferner ein Vertrag an sich nur,

wenn sein Inhalt widerrechtlich ist, also Rechte eines Dritten verletzt. Denn allerdings giebt es kein Recht, Unrecht zu thun, und eine dahin gehende Uebereinkunft kann kein Recht begründen. Dagegen ist es nicht juristisch unmöglich, d. h. unbedingt widerrechtlich, wenn Jemand verspricht, sich selbst eine Rechtsverletzung welcher Art immer zufügen zu lassen, ohne daß dabei ein Unterschied zwischen verzichtbaren und unverzichtbaren Rechten (welche letzteren mit der Annahme von angeborenen Rechten stehen und fallen) zu machen wäre. Man kann, sofern man dadurch nicht fremde Rechte verletzt, auf jedes Recht verzichten und ist an den Verzicht gebunden. Indessen giebt es Verträge, welche naturwidrig oder unsittlich — nicht selten beides zugleich sind. Sie wird deshalb die Gemeinschaft mit Recht als nicht verbindlich ansehen, ihnen jeden Zwangsschutz verweigern, ja unter Umständen mit Strafe ihre Durchführung verbieten. Hierher gehören namentlich:

1. Verträge, wodurch Jemand die Verletzung seiner körperlichen Integrität gestattet. Von dem Vertrag, durch welchen Jemand sogar in seine Tödtung einwilligt, gilt natürlich dasselbe; ja die in Folge solchen Vertrags vollzogene Tödtung muß in jedem höher entwickelten Gemeinwesen als ein Uebel für die Gemeinschaft angesehen und darum bestraft werden, wenngleich nicht mit gleich hoher Strafe wie die Tödtung eines nicht Einwilligenden. Aehnliches wird aus früher entwickelten Gründen betreffs vertragsmäßiger Sklaverei gelten.

2. Man wird selbst die Verfügungen über Vermögensrechte nicht alle unbedingt gelten lassen dürfen. Nicht blos können gewisse Sachen aus öffentlichen Rücksichten dem Privatverkehr entzogen werden (res extra commercium), über welche sonach kein gültiger Vertrag abgeschlossen werden kann; aus wirthschaftlichen Rücksichten oder vom Standpunkt der Humanität oder Gerechtigkeit wird es z. B. auch zu einer Einschränkung der Kraft von Liberalitäten (Ungültigkeit oder Widerruflichkeit derselben in gewissen Fällen), zur Gewährung eines beneficium competentiae an den Schuldner, ja zu allgemeinen Stundungen (Moratorien) u. dgl. kommen können.

3. Eine sittliche Rechtsordnung kann ferner einem Vertrag über eine zu begehende unsittliche Handlung (oder über Entlohnung einer begangenen) nicht Rechtskraft beilegen. Die Unsittlichkeit oder ihre Entlohnung muß sich aber geradezu als Gegenstand des Vertrags herausstellen, wenn dieser Satz gelten soll; die Gemeinschaft wird Anerkennung und Schutz versagen, wo ihr Einschreiten in Erzwingung einer unsittlichen Handlung bestehen würde. Nach demselben Gesichtspunkt sind die „unerlaubten Bedingungen" der Rechtsgeschäfte aufzufassen.

Wenn das positive Recht im Hinblick auf derartige natürliche und sittliche Forderungen Verträge für unerlaubt, ungültig, zum Theil für strafbar erklärt, so erweitert sich der Umfang des „juristisch Unmöglichen". Jeder dem allgemeinen Rechtssatz zuwiderlaufende Vertrag ist dann juristisch unmöglich zu nennen[1]).

Wir haben bisher nur Verträge als Grundlagen von Forderungsrechten ins Auge gefaßt. Wie sollen wir nun jene im positiven Recht vorkommenden Rechtsverhältnisse auffassen, deren Grundlage kein Vertrag bildet (wobei überall vom Erbrecht abgesehen wird, das erst später zu betrachten ist)?

Hierher sind namentlich zu rechnen:

1. Die sog. obligationes ex delicto, deren Grundlage eine Rechtsverletzung ist, durch welche der Verletzer zur vollständigen Wiedergutmachung des Schadens verpflichtet wird. Der Rechtsidee nun ist es gemäß, daß überhaupt jedem in seinem Rechte Beeinträchtigten vollkommene Wiederherstellung des früheren Zustandes zu Theil werde. Wenn die Beeinträchtigung aber insbesondere auf den zurechenbaren

[1]) Die analoge Anwendung unserer Bemerkungen über mangelnde Einsicht, Betrug und Zwang sowie über die Unerlaubtheit bei Verträgen auf andere Rechtsgeschäfte (Handlungen, denen das Recht juristische Wirkungen wegen der auf solche gerichteten Absicht beilegt) ergiebt sich im Allgemeinen leicht. Besonderheiten hervorzuheben verbietet hier der Raum.

Willen eines Anderen zurückzuführen ist, so fordert die Idee der Vergeltung, daß dieser voll n Ersatz leiste, heischt aber noch weitere Strafe, wenn in dem vom Verletzer erzwungenen Ersatz keine genügende Vergeltung des zugefügten Uebels liegt. Einer unvollkommenen Auffassung der Strafe entsprang es aber, wenn die Römer dem Verletzten das Recht auf eine Privatstrafe einräumten, denn der Privatperson, einer Partei, soll nicht, auch nicht mittelbar, ein Recht auf Strafe zukommen: dieses gebührt nur der Gesammtheit. Die in unserem Strafrecht vorkommenden sog. Antragsfälle sind etwas hiervon ganz Verschiedenes. Manche Verbrechen werden mit Recht nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Verletzten verfolgt, insofern Rücksichten auf dessen Ehre, auf Familien-, staats- oder völkerrechtliche Verhältnisse, zum Theil auch der Grundsatz: Minima non curat Praetor solche Ausnahmen gebieten.

2. Es finden sich ferner im positiven Recht Forderungsrechte, welche weder auf Vertrag noch auf Delikt beruhen — obligationes ex variis caussarum figuris —, wo die Römer mit dem Pseudobegriff eines Quasivertrags oder Quasidelikts operirten. Wir werden als ihre Hauptgrundlage zumeist die Idee der Vergeltung erkennen, die aequitas, welche das suum cuique zur Richtschnur nimmt. So bei der Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio), bei ungerechtfertigter Bereicherung, bei einer zufällig, d. h. ohne Vertrag entstandenen vermögensrechtlichen Gemeinschaft (communio incidens, wenn z. B. Mehreren Eine Sache geschenkt oder vermacht wird), wo die Gleichheit aller Rechte und Verbindlichkeiten bezugs der gemeinschaftlichen Sache als Grundsatz gelten muß, sodann bei der „Grenzverwirrung" (actio finium regundorum), ferner in Fällen der Vermögensaufopferung zur Rettung aus gemeinsamer Gefahr, wo nach der Idee der Vergeltung von Seite Derjenigen, deren Vermögen gerettet wurde, nach dem Maßstab des geretteten Werthes dem Verlusttragenden Entschädigung gebührt (vgl. die lex Rhodia de jactu und das Oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch § 1043), ähnlich wenn überhaupt eine Sache zum Nutzen eines Anderen verwendet wurde, insbesondere wenn ihm selbst ein nothwendiger Aufwand erspart wurde u. s. w.[1])

Ueber die Endigung der Obligationenverhältnisse sei vom Standpunkt der Rechtsidee, zugleich im Hinblick namentlich auf die Idee der Vergeltung bemerkt:

1. Die dem Zweck des Verhältnisses gemäße Endigungsart ist die Erfüllung dessen, was zu leisten war (daher solutio im Römischen Recht genannt).

2. Die Obligation kann durch Zustimmung aller Kontrahenten (mutuus dissensus) gelöst werden; doch wird auch der einseitige Rücktritt desjenigen Kontrahenten, der blos Vortheil von dem Vertrag hat, vom Standpunkt der Gerechtigkeit aus kaum verwehrt werden können, obgleich das strenge Recht anders entscheiden müßte. Ist ein Obligationenverhältniß auf unbestimmte Zeit eingegangen worden, so kann im Allgemeinen jeder Kontrahent zu jeder Zeit zurücktreten; wenn er jedoch dem Anderen dadurch Nachtheil zufügt, wird er für diesen nach der Idee der Vergeltung haften. Als Schutz gegen Rücksichtslosigkeit und Chikane fordert das positive Recht oft vorherige Aufkündigung. Hat sich ein Kontrahent Rücktritt oder Widerruf vorbehalten, so ist natürlich dieser Vorbehalt mit seinen Klauseln maßgebend.

3. Durch den Tod eines Kontrahenten erlischt an sich jeder Anspruch auf das, was er zu leisten hatte; ist aber bereits (durch Veräußerung im weiteren Sinne) etwas an den anderen Theil übergegangen, so bleibt dieser im Besitz seines erworbenen

[1]) Ueber die anomalen Gestaltungen der pollicitatio — Widmung oder Stiftung an die Götter oder die civitas — und des Versprechens einer dos, in welchen Fällen das Römische Recht einem einseitigen Versprechen (auch von der Annahme) bindende Kraft verlieh, vgl Ihering. Der Zweck im Recht, I. S. 285 ff. — Die Auslobung hat eine Anomalie nur betreffs der Unbestimmtheit des einen Kontrahenten, sie führt aber auf einen Vertrag zurück.

Rechtes. Nun fordert aber die Idee der Vergeltung zunächst bei unentgeltlichen Verträgen, daß, wenn auf Grund eines Vertrags bereits an den Verstorbenen etwas geleistet war, aus der Verlassenschaft Entgelt geleistet werde (was unter Anderen zu Gunsten der Anerkennung des Erbrechts spricht), und das positive Recht beschränkt überhaupt, um dem Verkehr sichere Grundlagen zu geben, die Wirkungen des Todes auf Obligationen durch die Annahme der Universalsuccession.

4. Der Vertrag erlischt vor seiner Erfüllung durch den zufälligen Untergang der individuell bestimmten Sache, über welche er abgeschlossen war. Die hiervon abweichende Anschauung der Römer über die „Gefahr" beim Kauf- und Tauschvertrag ist zwar „juristisch konsequent"; gleichwol entspricht der von uns aufgestellte Grundsatz, welcher auch nach Preußischem und Oesterreichischem Recht gilt, allein der Gerechtigkeit. Trifft den Verpflichteten bei dem Untergang der Sache ein Verschulden, so haftet er dafür (nach der Idee der Vergeltung). War der Gegenstand der Obligation nur alternativ bestimmt, so befreit der Untergang der einen Sache den Schuldner überhaupt nicht; ebenso nicht, wenn der Gegenstand nur der Gattung oder der Quantität nach bestimmt war (bei sog. vertretbaren Sachen).

5. Die Obligation erlischt, wenn dem Schuldner ohne sein Verschulden die Leistung unmöglich geworden ist, während bei einem Verschulden wie sonst die Idee der Vergeltung zur Entschädigung verpflichtet, es sei denn, daß das Verschulden in einer bloßen Verzögerung der Leistung bestand und die Sache, auch wenn der Schuldner rechtzeitig geleistet hätte, dem Gläubiger zu Grunde gegangen wäre.

6. Die Aufhebung der Forderungsverhältnisse wegen veränderter Umstände (die Klausel: rebus sic stantibus) versteht sich nicht von selber. Ihre allgemeine Gültigkeit würde den Verkehr in Verträgen in seinen Grundfesten erschüttern. Aus besonderen Erwägungen mag man dagegen gewisse bedeutende Veränderungen der Umstände, z. B. Verarmung oder Nachgeburt eines Erben bei der Schenkung (die nicht immer ein Obligationenverhältniß begründet, wie wir nebenbei bemerken) als Grund der theilweisen oder gänzlichen Aufhebung eines Rechtsgeschäfts anerkennen. Oft muß dabei Rücksicht genommen werden auf die Gefährdung der gesammten Rechtsordnung, welche entsteht, wenn der Druck bestehender Rechtsgestaltungen bei veränderten wirthschaftlichen Verhältnissen, bei höher entwickeltem Selbstbewußtsein der Bedrückten eine Explosion befürchten läßt. Hier müssen von Seite des Gemeinwesens Maßregeln, wie z. B. zwangsweise durchzuführende Grundentlastung, ergriffen werden.

B. Die Gesellschaft und das Recht.

§ 7. 1. Die natürlichen Grundlagen der Gesellschaft (Naturlehre, Physiologie der Gesellschaft).

Eine Gesellschaft unter Menschen — im Gegensatz zum bloßen Verkehr, sei es in Verträgen oder sonstwie, bei welchem jeder den Anderen nur als Mittel zu seinem Zweck ansieht — ist vorhanden, wenn sich die Willen Mehrerer zu einem gemeinsamen Zweck vereinigen, so daß man, sofern man die Richtung der Einzelwillen auf diesen gemeinsamen Zweck ins Auge faßt, von einem „allgemeinen" Willen der Gesellschaft reden kann. Eine Gesellschaft kann sich unabsichtlich bilden, indem mehrere Personen ohne Festsetzung gemeinsamer Normen für die Erreichung eines gewissen Zweckes (ohne daß irgend eine „Verfassung" der Gesellschaft besteht), ja ohne Bewußtsein davon, daß es sich um eine gemeinsame Bestrebung handle, doch in dem Streben nach Verwirklichung des Zweckes zusammentreffen. Sie kann aber auch absichtlich durch Vereinbarung errichtet werden, so daß jedes Mitglied der Gesellschaft von vornherein allen anderen zu gewissen, dem Gesellschaftszweck gemäßen Leistungen rechtlich verpflichtet wird.

Die Gesellschaften unter den Menschen können höchst mannigfaltiger Art sein; ihre Mannigfaltigkeit steigert sich mit der höheren psychischen Entwicklung, der Ausdehnung des bewohnten Erdraums, überhaupt mit dem Steigen der Kultur, mit welcher stets neue Gesammtzwecke in höherem Maß erstehen als auf der anderen Seite früher vorhandene Gesammtzwecke diesen Charakter verlieren, und im Allgemeinen kann man nur mit Herbart sagen: Wie viele mögliche Gesammtzwecke, so viele mögliche Gesellschaften.

Die Thatsache, daß die Menschen nicht blos im Staat, sondern in einer Menge anderer Gesellungen (wir gebrauchen diesen abgeblaßtesten Ausdruck, um jede Verwechslung mit dem engeren Begriff der Gesellschaft, societas, im juristischen Sinne zu verhüten) zusammen leben, ist so augenscheinlich und der Einfluß, den diese Thatsache wie jede des Gemeinlebens der Menschen auf das Recht nimmt, so unleugbar, daß es zu verwundern ist, wie hartnäckig die meisten Juristen (Privat- wie Staatsrechtslehrer) sich der Anerkennung, daß es ein vom Staatsrecht verschiedenes Gesellschaftsrecht giebt, verschließen. Solche Anerkennung würde freilich ihre Zirkel stören, die nun einmal nur dem Gegensatz von Privat- und Staatsrecht angepaßt sind. Indessen haben doch nicht blos „Philosophen" und „Sozialpolitiker", sondern auch Juristen, wie Robert v. Mohl (s. dessen Abhandlung über die Geschichte der Gesellschaftswissenschaft in: Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften I. S. 72 ff.), H. Schulze, Bruns, Ihering u. A. den Begriff der Gesellschaft anerkannt. Leugnet man dessen Gültigkeit, so muß man dem Kirchenrecht eine Stellung im blauen Nichts anweisen, und muß das Familien- und Erbrecht unter Anerkennung ihres wahren Wesens in das Privatrecht neben das Vermögensrecht stellen.

Richtig ist es allerdings, daß bei weitem nicht alle menschlichen Gesellungen zu einer festen rechtlichen Organisation gelangen, die für viele von ihnen, ihrem besonderen Zweck nach unpassend, ja unerträglich wäre. Andere dagegen, wie schon angedeutet, bilden in sich eine oft sehr reichgegliederte Rechtsordnung aus, deren treibendes Prinzip der Gesammtzweck der Gesellung ist, während für die Gestaltungen des Privatrechts der Sonderzweck der Individuen die psychologische Grundlage bildet. Unter den Gesellungen, welche hierher gehören, ragen Familie, Gemeinde, Staat, Kirche vor Allem hervor. Der Staat steht, wie wir noch genauer sehen werden, durch die Allseitigkeit seiner Zwecke allen anderen Gemeinschaften gegenüber und in einem gewissen Sinne über ihnen. Für das Recht ist er überdies von solcher unvergleichlicher Bedeutung, daß ihm und seinem Recht später eine gesonderte Betrachtung gewidmet werden muß. Eine erschöpfende Aufzählung oder auch Klassifikation aller übrigen Gesellungen ist nicht möglich. Die hier zu gebenden Andeutungen über die Naturlehre der Gesellschaft müssen sich darum auf ein paar Bemerkungen über jene Gesellungsarten beschränken, welche sich mit Nothwendigkeit aus der menschlichen Natur entwickeln, daher auch sich überall unter Menschen vorfinden, die über halbthierische Roheit hinausgekommen sind. Nothwendige Gesellungselemente in diesem Sinne aber sind fünf: Gesinnungen, Beschäftigungen, Gemeinsamkeit der Sprache, Familien- und Dienstverhältnisse. Kommen nämlich Vernunftwesen miteinander in Berührung, so entsteht eine theilweise Verschmelzung ihrer Gedankenkreise (eine Gesellung der Gesinnung nach), ferner eine Gemeinschaft durch die Bethätigungen in der Außenwelt (die Beschäftigungen). Einen festen Vereinigungspunkt bildet sodann die größere Leichtigkeit der Mittheilung, also die (annähernde) Gleichheit der Sprache. In Folge der Entstehungsweise des menschlichen Lebens bilden sich Familienverbindungen und in Folge der Abhängigkeit der Menschen von einander Dienstverhältnisse.

1. Unter den Gesellungen, welche auf Gemeinsamkeit der Gesinnungen beruhen (wohin z. B. die Verbindung unter Freunden gehört), ragen die religiösen auch wegen ihrer Bedeutung für das Recht hervor. Die Religion macht den Anspruch auf völlige Hingabe; religiöse Gesinnungen sind geeignet, das ganze menschliche Leben

zu durchdringen. Wer nach der allgemeinen Anschauung der Gläubigen in näherer Verbindung mit der Gottheit steht, erlangt selber eine Autorität wie ein halbgöttliches Wesen. Die Unterwürfigkeit, welche er findet, muß in ihm nach psychologischen Gesetzen die Tendenz zu weltlicher Herrschaft erwecken; daher sind theokratische (Priester-) Staaten eine nicht seltene geschichtliche Erscheinung. Je mehr ferner die Religion auch in den Zeiten, in welchen andere Seiten des menschlichen Lebens ebenfalls zu reicherer Entfaltung gekommen sind, an ihrem Anspruch auf Beherrschung des gesammten menschlichen Lebens festhält, desto unvermeidlicher und schärfer ist der Konflikt mit der individuellen Freiheit und den Ansprüchen anderer Gesellungen, so daß eine rechtliche Auseinandersetzung erforderlich wird, die nur von einem über diesen Gesellungen stehenden Gemeinwesen vorgenommen werden kann. Mit ihm, dem Staat, rivalisirt die Kirche und es kommt auch zwischen ihnen zu schweren Kämpfen, die um so langwieriger und aufreibender werden, je fester sich die Kirche rechtlich organisirt hat und je umfassender ihre Ausdehnung ist.

2. Gleiche Beschäftigung erzeugt einen gleichen Gedankenkreis, darum ist sie ein Element der Gesellung. Hierher gehört einerseits die geistige, wissenschaftliche, künstlerische Beschäftigung (die Gelehrtenrepublik), namentlich aber als für das Rechtsleben besonders wichtig die wirthschaftliche Thätigkeit im engeren Sinne. Schon seit Langem ist der Unterschied zwischen Hirten-, Jäger-, Ackerbauvölkern, industriellen, handeltreibenden Nationen bemerkt worden. Die Gliederung und Mannigfaltigkeit der Beschäftigungen geht aber noch viel mehr ins Einzelne herab. Ihre Verschiedenheit ist selber abhängig von einer Anzahl Bedingungen, welche für die natürliche Gestaltung der Gesellschaft maßgebend werden. Hierher gehört namentlich die Beschaffenheit des Bodens und Klimas. Man denke an die verschiedenen Himmelsstriche, an Küsten- und Binnenländer, Gebirgsvölker und Bewohner der Ebene. Nur in den Steppen Arabiens konnte der Islam zur Entstehung kommen. — Wichtig ist es ferner, ob die Beschäftigung auf der Grundlage eines selbständigen Besitzthums erfolgt oder nicht und in dem ersteren Fall wieder, ob das Besitzthum ein bewegliches oder unbewegliches ist. Wie sehr steht Familiensinn, Vaterlandsliebe, Pietät, aber auch starres Hangen am Hergebrachten, und ein gewisser Kastengeist im Zusammenhang mit dem Grundbesitz! Welch' ein Gegensatz zwischen Bauern, Pachtern, Erbzinsleuten, Hörigen u. s. w. Brauchen wir erst noch allen diesen die Fabriksherren und Gewerbemeister, den Letzteren aber die Fabriksarbeiter, Lohnweber, Gewerbsgehülfen, Tagelöhner gegenüberzustellen? Art und Größe des Besitzes führen zu der Gruppirung bzw. Scheidung von Großgrundbesitzern, reichen Fabrikanten und Handelsherren (der haute finance), dem Mittelstand, den Armen. Und im Mittelstand wieder, wie ganz andere Interessen, ja einen wie ganz anders gewendeten Sinn hat der Handwerksmann und der Beamte, der eine Art Nomadenleben führt, vollends erst der Offizier! — Wie vielfach es hier zu Gegensätzen und Reibungen kommt, ist in unseren Zeiten, wo man nur zu viel vom „Klassenkampf" hört, Allen zum Bewußtsein gekommen.

Nur ein anderes Moment ist hier noch hervorzuheben. Die Industrie liebt, der Arbeitstheilung nachstrebend, örtliche Konzentration, aber auch den Ackerbautreibenden führen mannigfache wirthschaftliche Bedürfnisse zu einem engeren Verband mit seinen Nachbarn; überdies regt sich das Bedürfniß gemeinsamer Schutzmaßregeln für das Eigenthum. So bilden sich örtliche Gemeinden, unter welchen sich besonders der Gegensatz von Stadt und Land geltend macht. Der Stadtbürgerstand trägt sodann am meisten bei zur Ausbreitung von Wissenschaft und Kunst über das gesammte Volk, diese bleiben nicht mehr kastenartig gehütetes Privilegium des Adels oder der Geistlichkeit. Das Anwachsen der Städte zu Groß- ja Weltstädten bringt nun Bedürfnisse und Befriedigungen derselben in schwindelerregender Masse, die höchsten und feinsten Blüthen materieller Kultur entfalten sich so; auch das geistige Leben erntet manchen Gewinn davon. Aber es droht Ueberhandnehmen

der Genußsucht, Ueberfeinerung auf der einen Seite, steigende Roheit der auf ihre große Zahl selbstbewußt sich stützenden Masse des Pöbels (namentlich wo auch der vornehme Pöbel nicht fehlt), unnatürliche Ueberfüllung des Verkehrscentrums, welcher Atrophie der peripherischen Theile nachfolgen kann.

Die Gemeinde überhaupt entwickelt eine Menge Lokalinteressen, zum Theil engherzige Kirchthurminteressen; sie wird vom Staat als ein Glied in seinem Verwaltungsorganismus eingefügt und übernimmt so zum Theil staatliche Funktionen. Dies Alles zeigt ihre Wichtigkeit für das Gemeinleben der Menschen und insbesondere für das Rechtsleben.

3. Die Sprache (im weiteren Sinne) ist das unumgänglich nothwendige Mittel zu jeder bewußten Gesellung. Ist einem Vernunftwesen jede Mittheilung irgend welcher Art an ein anderes unmöglich, dann wird eben keines von dem anderen wissen, und es kann dann höchstens thatsächliche (aber unbewußte) Gemeinsamkeit ihres Wollens bestehen. Je leichter, sicherer und unzweideutiger dagegen die Mittheilung, desto inniger die Verschmelzung der Gedankenkreise. Darum das feste Band, welches die gemeinsame Muttersprache um uns webt. Nicht blos, daß ihre Laute verschmolzen sind, mit unseren theuersten Erinnerungen; von ihr hängt vielmehr in allergrößtem Umfang die besondere Gestaltung unseres Lebensinhaltes ab, von ihr wird vielfach bestimmt, welche Anschauung wir uns über uns selbst und die uns umgebende Welt bilden. „Es sind die grammatikalischen Formen der Muttersprache, durch welche (die) primitiven, allem Denken zu Grunde liegenden Gewohnheiten des Verbindens und Beziehens der Einzelvorstellungen auf einander uns angebildet und habituell gemacht werden, noch ehe wir einer Reflexion auf das Gedachte fähig sind; denn was die Sprache uns zu einer Lauteinheit verbunden giebt, das fassen wir vorstellend zusammen und wir fassen es so zusammen, wie sie es verbunden giebt; was sie getrennt darstellt, das fassen wir als getrennt, als relativ selbständig auf“ (Th. Waitz).

Darum die einigende, staatenbildende Macht der Nationalität, darum die Nothwendigkeit einer Reichssprache dort, wo einem Reich verschiedene Nationalitäten angehören, welches ohne jene festgehaltene Vorherrschaft einer Sprache dem Zerfall zueilen müßte.

4. Die Dienstverhältnisse unter den Menschen begründen bloßen Verkehr, wenn der Dienende wie der Lohnende dabei nur seinen eigenen Zweck verfolgt. Dagegen führen sie zur Gesellung in engeren Kreisen der häuslichen Gemeinschaft, wo sich so durch Wohlwollen und Vertrauen gleichsam eine erweiterte Familie bildet und in weiteren Kreisen, wenn man dem Ganzen als dienendes Glied sich einfügt und nicht um des Lohnes, sondern der Ehre willen ihm seine Kräfte widmet (Ehrenämter).

5. Die allgemeinste, ursprünglichste menschliche Gesellung ist die Familie. Sie fordert wegen ihrer weitgreifenden Bedeutung für das Recht einer ausführlicheren Würdigung. Ehe wir aber zu dieser übergehen, bedarf die Lehre von den ethischen Ideen einer Erweiterung durch die Beziehung derselben auf die Gesellschaft.

§ 8. 2. Die ethische Gestaltung der Gesellschaft.

Das sittliche Ideal der Gesellschaft kann nur eine solche Gesellung sein, welche die ethischen Ideen möglichst vollkommen zur Darstellung bringt. Indem wir nun mehrere Willen in ein gesellschaftliches Wollen verschmolzen denken, ergiebt sich uns eine ethische Beurtheilung dieses gemeinsamen Wollens nach denselben Gesichtspunkten, welche zur ethischen Beurtheilung des Einzelwollens geführt haben — wir finden auf diese Art Musterbilder für das gesellschaftliche Wollen, also abgeleitete ethische Ideen.

1. Zunächst aber drängt sich uns hier die Beurtheilung nach der Idee des

Rechts auf. Denn Gesellung ist das Gegentheil des Streites; soweit die Willen sich zu einem gemeinsamen Zweck vereinigen, sind sie nicht im Streit und können es nicht sein. Nothwendigerweise wird also, wenn sich Menschen zu irgend einem Zweck gesellen, in gewissen Punkten eine dem Streit vorbeugende Uebereinstimmung der Willen sich bilden und in diesen Punkten wird die Gesellschaft als Rechtsgesellschaft aufzufassen sein. Die Idee der Rechtsgesellschaft nämlich ist eine Vereinigung von Menschen in dem Streben, den drohenden Streit der Willen zu vermeiden und den ausgebrochenen Streit in rechtlicher Form zu schlichten. Eine Zwangsgewalt ist insofern nicht ihr nothwendiges Attribut, als Zwang überflüssig wäre, wenn alle Gesellschaftsglieder von rechtlicher Gesinnung durchdrungen wären, allein selbst unter dieser Voraussetzung wäre eine feste, möglichst durchsichtig gestaltete Rechtsordnung nicht entbehrlich. Denn so lange die Menschen nicht allwissend sind, muß es äußere Anhaltspunkte für sie geben, aus welchen sie entnehmen können, wie weit sie ihre Willensäußerungen ausdehnen können, ohne mit bestehenden Rechten in Widerspruch zu gerathen. Wo die Rechtsgrenzen nicht erkennbar sind, können sie überschritten werden, auch wenn der Wille, kein Unrecht zu thun, in voller Kraft bei Allen vorhanden ist. Nun stellt es sich aber in Folge der Sprödigkeit der äußeren Welt, in welcher die Rechtsschranken sichtbar gemacht werden sollen und in Folge der unübersehbaren Mannigfaltigkeit menschlicher Bestrebungen, die sich in der Außenwelt begegnen und durchkreuzen, als eine Unmöglichkeit heraus, die Grenzen auch nur so zu ziehen, daß sie für das geübteste Auge überall erkennbar sind. Dazu kommt noch die in vielfachen Abstufungen vorhandene Gebrechlichkeit menschlicher Einsicht und Begabung, welche Vielen in Dunkel hüllt, was Manchen tageshell ist. So können die Zweifel nicht ausbleiben über das, was eigentlich Rechtens sei, trotz des besten Willens, Jedem das Seine zu lassen und zu geben. Der wahrhaft rechtlich Gesinnte nun wird bei solchem Zweifel sich nicht einseitig über denselben hinwegsetzen, das Ungewisse zu seinen Gunsten auslegend, sondern er wird, falls ihm wirklich an dem Gegenstand, über den er verfügen will, etwas gelegen ist, zunächst gütliche Auseinandersetzung mit etwaigen Betheiligten versuchen; wo diese nicht erreichbar ist, wird er eine unparteiische Untersuchung der zweifelhaften Sachlage verlangen müssen. Er wird sich nicht durch Eigenmacht „Recht“ verschaffen, sondern ein Gericht entscheiden lassen, damit sich der drohende oder bereits ausgebrochene Streit der Willen in einen nicht mißfälligen Rechtsstreit verwandle. Im Rechtsstreit nämlich, wie er der Rechtsidee entspricht, kämpft nicht Begierde und Willkür gegen Willkür, sondern es wird nach einer aller Willkür baren Prüfung der thatsächlichen Verhältnisse durch Richterspruch festgestellt, was dem bestehenden Recht entsprechend sei, wobei jede der „Parteien“ ohne Hinterhalt der Wahrheit gemäß Alles vorlegt, was zur Würdigung der Sachlage dienen kann und jede bereit ist, ohne es zum Zwang kommen zu lassen, dem Urtheil sich zu fügen, welches endgültig den Streitpunkt erledigt. Solcher Rechtsstreit ist also nichts als eine unparteiische Untersuchung und Feststellung der Rechtsgründe und so wenig ein mißfälliger Streit der Willen, wie der echte wissenschaftliche Streit.

Da nun aber freilich in Wirklichkeit nicht auf das Vorhandensein der rechtlichen Gesinnung immer und überall bei allen Gesellschaftsmitgliedern zu rechnen ist, so entsteht das Bedürfniß, die Macht in den Dienst der Rechtsgesellschaft zu stellen und ein weitverzweigtes Zwangsrecht in derselben zu errichten, damit man wenigstens auf diesem scheinbar vom idealen Ziel des Rechtszustandes, dem ewigen Frieden, abführenden Weg, dennoch jenem so nahe als möglich komme. Ein Blick auf die natürlichen Triebe und Bedürfnisse des Menschen zeigt uns, daß der eben ausgesprochene Grundgedanke der Zwangsrechtsordnung kein Paradoxon ist. Gegenüber dem Angriff auf unsere Rechte — welche uns subjektiv genommene Güter sind — regt sich der Trieb der Selbsterhaltung, welcher zur Abwehr, zur Selbstvertheidigung, wo nöthig durch Zwang und Gewalt drängt. Wo ein Eingriff in das Recht

bereits vor sich gegangen ist, strebe ich nach Ersatz für den erlittenen Verlust, wobei mich das „Gefühl" der Gerechtigkeit geradezu an den Rechtsverletzer weist. Wo mir das nicht geleistet wird, was mir ein Anderer zu leisten versprochen hat, fühle ich mich berechtigt, auf die Erfüllung zu dringen. Sollten alle diese Ansprüche keinerlei Befriedigung finden, so wären damit zuletzt nicht blos Handel und Wandel, sondern die höchsten Güter des Lebens selber in ihrem Bestand bedroht. Aber nicht viel besser wäre es, wenn man ihre Befriedigung von der willkürlichen, regel- und schrankenlosen Eigenmacht des Bedrohten oder Verletzten erwarten wollte, wobei es überdies von den Zufälligkeiten der Privatmachtverhältnisse abhängen würde, ob Recht oder Unrecht dauernd Sieger bliebe. Darum muß die Gesellschaft jenen harten Nothwendigkeiten zur Befriedigung verhelfen in der Form des Rechts und so, daß eine Macht geschaffen wird, welche überall nur dem Recht zur Seite steht und ihm zur Geltung verhilft. Es wird sich in der Gesellschaft die allgemeine Anerkennung dafür herstellen müssen, nicht blos daß Jeder an die Stelle des Privatstreites den Rechtsstreit in dem früher angegebenen Sinne des Worts treten lassen müsse, sondern daß Jeder auch rechtlich verbunden sei, den Zwang seitens der Gemeinschaft über sich ergehen zu lassen, falls er sich nicht freiwillig dem Richterspruch unterwerfe. Auf diese Art also bildet sich die rechtliche Zwangsordnung, während Zwang keineswegs ein dem Begriff des Rechts inhärentes Merkmal ist.

Eine rechtliche Zwangsordnung wird, wie wir sahen, gefordert durch die menschliche Natur, genauer gesagt, die überall sich ergebende Nothwendigkeit des Zusammenlebens von rechtlich Gesinnten mit nicht rechtlich Gesinnten. Aber die genaueren Bestimmungen über die Ausdehnung der Zwangsordnung bedürfen dann noch weiterer Erwägung. Nicht blos was schon wiederholt gesagt wurde, ist der Zwang kein Korrelat des Rechts, so daß überall, wo uns ein Recht entgegentritt, wir an dasselbe den Zwang zu knüpfen hätten oder auch nur knüpfen könnten und dürften, es ist überhaupt die gegebene Eigenthümlichkeit der Gesellschaft in allen Richtungen zu würdigen, wenn man bestimmen will, inwieweit ihr eine Zwangsordnung angemessen ist. Ohne daß wir an dieser Stelle die Frage würdigen können, inwieweit speziell der Staat anderen Gesellungen freie Bewegung zu gewähren hat, können wir jedenfalls schon im Allgemeinen feststellen, daß der Zwang 1. nicht außer allem Verhältniß stehen darf mit dem zu schützenden Rechtsinteresse, weil sonst die Idee der Vergeltung Einsprache thun müßte; daß er 2. überhaupt auch nicht zum Konflikt mit den sittlichen Prinzipien führen darf, sei es in seinen Zielen (wie wenn Unsittliches erzwungen werden soll) oder in seinen Mitteln (unter welchem Gesichtspunkt nicht blos gegen viele Strafmittel, sondern z. B. auch gegen das Spionirsystem der geheimen Polizei Einwendungen zu erheben sind); insbesondere darf 3. der Zwang auch nicht widernatürlich sein und in Lebensgebiete eingreifen, welche keinen Zwang dulden. Daß man die Selbsthülfe nicht ganz ausschließen kann, sondern sie für den Fall der Noth, wenn die Hülfe der Gesellschaft nicht bereit ist, zulassen muß, ist einleuchtend; aber auch diese Selbsthülfe, insbesondere die Nothwehr, ist an die erwähnte Verhältnißmäßigkeit und Sittlichkeit der Zwangsmittel gebunden.

Was die Rechtsgesellschaft zu thun hat in Bezug auf Anerkennung der „Persönlichkeit" und der Privatrechte, ist zum Theil im vorigen Paragraphen zur Sprache gekommen. Ein anderer Punkt darf hier nicht mit Stillschweigen übergangen werden. Der Rechtsgesellschaft wird nämlich häufig ein rein negativer, egoistischer, „atomistischer" Charakter beigelegt, da ja Recht und Moral miteinander nichts zu thun haben sollen, allein, richtig aufgefaßt, ist die Idee der Rechtsgesellschaft nicht ein Aggregat starrer undurchdringlich nebeneinander stehender Privatrechtssphären. Nicht blos ihr Recht, sondern das Recht sollen die Gesellschaftsglieder wollen. Nicht blos sollen sie den Gesetzen gehorchend legal handeln, damit sie selber den Schutz für ihre

Rechte sich sichern, sondern damit die Gemeinschaft dem Ideal einer Rechtsordnung sich stetig annähere, sollen sie überall ihre rechtliche Gesinnung bethätigen. Das heißt: Jeder muß zwar seine Rechte mannhaft hüten, soweit sie für sein und der Seinigen Leben und Gedeihen Werth haben, aber er muß auch der Hüter der gemeinsamen Rechtsordnung und bereit sein, diese nicht blos gegen Andere zu vertheidigen, sondern ihrem dauernden Bestand selbst das schwere Opfer des eigenen Rechts zu bringen. Selbstsüchtige rücksichtslose grausame Ausübung des eigenen Rechts entspricht nie einer wahrhaft rechtlichen Gesinnung (von anderen sittlichen Gesichtspunkten gar nicht zu reden!), denn dauernder Friede fordert gegenseitige Rücksichtnahme, Billigkeit und Mäßigung und keine blendende Rhetorik wird jemals im Stande sein, den auf seinen Schein pochenden Shylock mit der Gloriole eines musterhaften Rechtsmannes zu umhüllen. —

Knüpfen wir wieder an die früheren Erwägungen über die Nothwendigkeit des Rechtszwanges in der Gesellschaft an, so leitet uns der Gedanke, daß diese auch die Strafdrohung und Strafzufügung als bloßes Mittel zur Sicherung gegen künftige Rechtsverletzungen anzusehen geneigt ist, hinüber zu dem Folgenden.

2. Der Rechtsgesellschaft nämlich schließt sich in inniger Verbindung ein Lohnsystem an, da ja die Stimme der Vergeltung besonders laut wird, wo unvergoltene Rechtsverletzungen eine Ausgleichung fordern. So führt das Bedürfniß zunächst zum Strafrecht als einem rechtlich geregelten Vergeltungssystem. Allein man würde sich sehr irren, wenn man damit die Bedeutung des Prinzips der Gerechtigkeit für die Gesellschaft als erschöpft ansehen wollte. Schon der Umfang des Strafrechts muß vielfach hinausgreifen über den Rahmen der Rechtsgesellschaft, insofern nicht blos Rechtsverletzungen, sondern auch andere Uebelthaten zu einer Reaktion seitens der gesellschaftlichen Macht auffordern, allein mit der Vergeltung der Uebelthaten ist ja überhaupt nur ein Bruchtheil dessen geleistet, was das suum cuique fordert. Es müssen auch gesellschaftliche Veranstaltungen für die Belohnung getroffen werden, ein Gedanke, der aber wieder nicht zu Ende gedacht wäre, wenn man ihn blos auf materielle oder auch mehr ideelle Entlohnung für bestimmte einzelne, der Gesellschaft geleistete Dienste (durch Nationaldotationen, Orden, Titel, Denkmäler u. s. w.) bezöge: vielmehr verlangt die Gerechtigkeit ganz allgemein, daß sich jedes Verdienst in der Gesellschaft soll geltend machen können und daß nicht Zufälligkeiten, die mit dem Verdienst nichts zu thun haben, Geburt und Glücksgüter, einen Anspruch auf eine hervorragende Stellung gewähren sollen. Unter jenem Verdienst ist, was wir noch hinzufügen müssen, nicht ohne Weiteres der moralische Werth der Persönlichkeit zu verstehen, sondern der Werth derselben für die Gesellschaft.

Eine noch viel weitere Perspektive eröffnet sich, wenn wir uns fragen, welche die dem wahren Lohnsystem entsprechende Vertheilung der wirthschaftlichen Güter ist. Gewiß nicht Gütergleichheit — schon Aristoteles hat gesagt, daß es gerecht sei, an Ungleiche (und die Menschen sind nicht bloße Exemplare) Ungleiches auszutheilen. Aber die auf der Grundlage eines selbständig ausgebildeten Privatrechtssystems, der Zufälligkeiten äußerer Verhältnisse und der geschickten Handhabung derselben durch die Klügeren, welche bei weitem nicht immer die Besseren sind, erwachsene Rechtsordnung steht, wie es scheint, in einem unversöhnlichen Gegensatz mit der Gerechtigkeit. Bei der Frage der Güterverthcilung kommt freilich noch Anderes in Betracht: auch die Ideen des Wohlwollens und der Vollkommenheit wollen dabei zu Rathe gezogen werden, darum kommen wir später auf die Sache zurück.

Ueber das Strafrecht bemerken wir, daß es aus verschiedenen Gründen nur in sehr bedingter und eingeschränkter Weise die Gerechtigkeit verwirklichen kann. Der Apparat, welchen die Gesellschaft zu Gebote stellen kann, ist unzureichend, schwerfällig und unsicher. Eine Menge Uebelthaten können mittels seiner gar nicht in einer das Gewissen des Richters beruhigenden Weise nachgewiesen werden, bei anderen

würde der Aufwand, den das Verfahren fordert, wenigstens unverhältnißmäßig groß gegenüber der Bedeutung der Uebelthat sein, die Strafübel vollends sind in unzähligen Fällen so grob materiell, wuchtig und derb, daß sie die angemessene Vergeltung nicht herstellen können. Alles dies gilt in besonders hohem Maß vom Strafrecht des Staats. Fordert man überdies, daß der Staat nicht Strafe verhängen dürfe, als auf Grund eines allgemeinen Gesetzes, damit Willkür der Machthaber und Richter möglichst ausgeschlossen sei — nulla poena sine lege —, so scheiden aus der Reihe der Verbrechen, die der Staat verfolgen kann, alle Uebelthaten aus, deren Thatbestand sich nicht unter ein allgemeines, juristisch präcis zu formulirendes Gesetz bringen läßt. —

3. Auch wo Rechtsgesellschaft und Lohnsystem so vollkommen ausgebildet wären, daß sich kein Mißfallen am Streit oder an unvergoltenen Thaten regen würde, fehlte doch der Gesellschaft noch jener alles durchdringende Gemeingeist, welcher ihr unseren sittlichen Beifall erwirbt, und der sich dann in ihr geltend macht, wenn das Wohlwollen sich in den Gemüthern ausbreitet. Aus diesem Geist entsprießt das Verwaltungssystem, d. h. das gemeinsame Bestreben nach der allgemeinen Wohlfahrt, nach der größtmöglichen Summe der Befriedigungen durch richtige Verwaltung der vorhandenen Güterquellen (also nicht etwa „Verwaltung" im Sinne der Staatsverwaltung genommen).

Das Wohlwollen ist bei der Verwirklichung seiner Absichten insofern gebunden an den thatsächlichen Bestand an Gütern, als diese nicht nach Belieben vermehrt werden können, wenngleich ihr Werth gesteigert und manches zum Gut umgeschaffen werden kann, was bisher die Gutsqualität nicht hatte; das Wohlwollen ist gebunden an die Natur- und Verkehrsbedingungen, welche für das Güterleben gelten, an die wirthschaftlichen Gesetze. Darum darf es nicht mit der unpraktischen Schwärmerei verwechselt werden, welche nach allen Seiten mit vollen Händen austheilend, in gedankenlosem Leichtsinn nicht fragt, ob die Güter in richtige würdige Hände gelangen. Liegt der Zielpunkt des gesellschaftlichen Wohlwollens in dem Gemeinwohl (salus publica suprema lex!), so muß es sich hüten, durch verkehrte Vertheilung der Güter die Summe des allgemeinen Wohlbefindens zu verringern. Folgte es blos dem Herzenszug, dem am meisten zu geben, der am meisten verlangt, so würde sein milder Sinn die Beute des gewissenlosen Egoismus. Nahe liegt überall der Konflikt mit der Gerechtigkeit, die dem Verdienst entsprechend vorgehen will und mit dem Recht, welches das anerkannt Bestehende zu achten gebietet.

Bei solchem Konflikt muß zunächst Wohlwollen wie Gerechtigkeit dem Recht sich unterordnen, denn ein absichtlicher Eingriff in dieses ist Rechtsverletzung und Uebelthat. Allein die ideelle Lösung des Konflikts ist noch eine andere. Setzen wir voraus, daß alle Gesellschaftsglieder von Wohlwollen beseelt sind, so werden die Berechtigten auf ihr Recht verzichten, soweit dies das Gemeinwohl verlangt und diejenigen, welche unverdientermaßen hinter Andere zurückgesetzt werden, sehen dies nicht als ein Uebel an, wenn es das Gemeinwohl fördert. Darum die Hauptregel für die leitenden Männer der Gesellschaft: das Wohlwollen in allen Mitgliedern zu beleben, damit Reformen zum Heil Aller ohne Rechtsbruch und ohne Zufügung eines Uebels in's Werk gesetzt werden können. —

Nennen wir noch kurz einige Forderungen des gesellschaftlichen Wohlwollens. Es will überall den Geist der Humanität walten sehen. Auch im Verbrecher soll man noch den Menschen achten, jede Grausamkeit scheuen und wo nöthig auf Besserung hinwirken — freilich darf darüber das Prinzip der Gerechtigkeit nicht Schiffbruch leiden. Für Unmündige, Unterdrückte und Hülflose soll die Gesellschaft Hülfe bringen, der Armuth abhelfen, Jedem womöglich ein „menschenwürdiges Dasein" gewähren. Dem Privateigenthum sollen im Namen des allgemeinen Wohls Schranken gezogen werden, gegen Unwirthschaftlichkeit und Verschleuderung, gegen Unglücksfäll: und Elementarereignisse sollen, wie überhaupt zum Schutz der Arbeit,

Maßregeln ergriffen werden, bei welchen aber, damit nicht Demoralisation einreiße, das Prinzip der Selbsthülfe in wirthschaftlichen Dingen Richtschnur sein muß. Hierbei findet das Verwaltungssystem seine Ergänzung im Kultursystem (s. unter 4), ebenso wie betreffs der Forderung, daß in der Verwaltung die weiteste Oeffentlichkeit herrschen soll, damit Wünsche und Bedürfnisse möglichst allgemein erkannt und bekannt werden können; eben deshalb thunlichste Verbreitung aller Hülfsmittel der Kenntniß und Bildung des Unterrichts, der freien Vereinigungen, Preßfreiheit, thätige Mitwirkung Aller an den öffentlichen Angelegenheiten! — Damit im Einklang stehen

4. die Forderungen der Idee der Vollkommenheit, denn das von ihr abgeleitete „Kultursystem" setzt dem gesellschaftlichen Wollen das Ziel, die in der Gesellschaft vorhandenen Kräfte zur höchsten Wirksamkeit zu steigern. Dieses Ziel steht nicht etwa im Widerspruch mit Rechtsgesellschaft und Lohnsystem, denn die Kräfte des Streitsüchtigen, des Rechtsverletzers, des Uebelthäters sind zerstörende, negirende Kräfte, welche durch ihr Walten die Gesammtkraft der Gesellschaft verringern. Und in Uebereinstimmung mit der Rechtsgesellschaft verlangt überhaupt das Kultursystem eine harmonische Organisation der mit einer Kollision drohenden Kraftäußerungen.

Kultur- und Verwaltungssystem unterstützen einander in den meisten Richtungen, denn mit jeder gelingenden Kraftäußerung ist im Allgemeinen eine Befriedigung, ein Lustgefühl, verbunden. Durchsichtigkeit der gesellschaftlichen Organisation, Verschmelzung der Individualitäten durch Heranbildung der Einzelnen zu vielseitiger Empfänglichkeit und Beseitigung aller äußeren Hindernisse der Mittheilung entspricht dem Wohlwollen wie der Vollkommenheit. Aber dabei muß freilich die zersplitternde und schwächende Vielgeschäftigkeit vom Einzelnen fern gehalten werden. Neben vielfacher Empfänglichkeit muß jeder seine „individuelle (einseitige) Hervorragung" in seinem Beruf bethätigen können, damit so das ganze System aller in der Gesellschaft vorhandenen Berufskreise, zusammengefaßt in Eins, möglichste Vollkommenheit zeige. Darum aber Freiheit in der Wahl des Berufs, Beseitigung jeder kastenartigen Hemmung.

Kollisionen und Schwierigkeiten bieten sich auch hier wieder der denkenden Betrachtung, wenn man an das große Problem der Zeit, an die „soziale Frage" herantritt. Gegen den Kommunismus zwar, die „Ausbeutung der Starken durch den Schwachen", muß jedes Streben nach höherer Kultur protestiren, allein dem Kultursystem entspräche es, dem stärkeren Wollen eine größere Gütermenge zuzuweisen, weil dadurch die Gesammtkraft der Gesellschaft gesteigert wird, während in schwachen, ungeschickten Händen die Güter ihren Werth verlieren. Jedenfalls wird dieser Forderung bei der Uebertragung gesellschaftlicher Aemter Genüge zu thun sein, wo nicht Gunst und Laune, sondern die individuelle Tüchtigkeit ausschlaggebend sein muß. Ueberhaupt muß man freien Raum schaffen für die Bewegung der natürlichen Kräfte, und ihre Vereinigung zur Sicherung gegen Unfälle, welchen der Einzelne unterliegen müßte, sowie zur Erzeugung von Gütern (Produktivassoziationen) energisch fördern. Die Kluft, welche Vorurtheil und Anmaßung, Neid und Hochmuth zwischen den verschiedenen Berufsständen zu öffnen droht, muß man durch Befestigung des Grundsatzes, daß jede Arbeit ehrenvoll sei, zu schließen trachten. Eine radikalere Kur schlagen die Sozialpolitiker vor, welche Gemeinsamkeit aller Produktionsmittel verlangen —, aber das Resultat wäre wirthschaftlicher und geistiger Niedergang. Aehnliche Folgen hätte die Abschaffung des Erbrechts, dessen Beschränkung allerdings wünschenswerth ist (s. § 10).

Um die entsittlichende Wirkung zu weit getriebener Arbeitstheilung zu beseitigen, wird man danach streben müssen, dem Handarbeiter ein gemüthliches Heim zu schaffen und das Verhältniß zwischen ihm und dem Arbeitgeber zu einem ethischen zu gestalten. Ueberhaupt muß die Gemeinschaft Veranstaltungen treffen, durch

welche dem einseitigen Versinken in die Berufssphäre mittels gemeinsamer erhebender Erholung ein Gegengewicht geschaffen werde. Nicht circenses wie bei den entarteten Römern! Aber moderne Umgestaltung der olympischen Spiele mit ihren idealen Siegespreisen, Zugänglichmachung der Kunstschätze, Fürsorge für die ethische Entwicklung der Schaubühne, Volksbibliotheken, öffentliche populäre Vorträge, Bekanntmachung mit der geschichtlichen Entwicklung des Gemeinwesens zur Erweckung der Pietät gegen das Bestehende und Warnung vor Luftschlössern und Utopien — Belebung des gesellschaftlichen ethischen Gewissens.

5. Dies nun weist uns den Weg zur höchsten Zusammenfassung des Ideals der Gesellschaft in dem Begriff der beseelten Gesellschaft. Die Gesellschaft soll ein gemeinsames ethisches Bewußtsein besitzen, soll die Ideen der Rechtsgesellschaft, des Lohn-, Verwaltungs- und Kultursystems in sich bewußt darstellen, d. h. so, daß in allen Gemüthern die Einsicht in die Uebereinstimmung mit jenen Ideen vorhanden, also der Gemeinschaft das Prädikat innerer Freiheit zugesprochen werden kann.

Allein die ethische Beurtheilung bleibt selbst hierbei nicht stehen, sie geht fort zur Betrachtung auch einer Mehrheit von Gesellschaften. Wo mehrere Gesellschaften uns nebeneinander entgegentreten, wird sich eine Rechtsverbindung zwischen ihnen anbahnen, der ein gemeinsames Lohnsystem auf dem Fuß folgt, gemeinsame Verwaltung vermehrt die Gütermenge, die Kultur steigert sich durch Zusammenfassung — alles drängt zu einer gewissen Verschmelzung der Gesellschaften. So kommen wir zu dem Gedanken einer größeren beseelten Gesellschaft, welche sich aus mehreren unter sich verbundenen Gesellschaften zusammensetzt — ein Gedanke, der seine annähernde Verwirklichung im Staat findet. Ehe wir hierauf näher eingehen, bedarf es aber noch einer Betrachtung jener menschlichen Gesellung, welche wir schon im vorigen Paragraphen als besonders wichtig für das Recht bezeichnet haben, der Familie, und damit im Zusammenhang einer Würdigung des in der Familie wurzelnden Erbrechts.

§ 9. Die Familie.

Der mächtige natürliche Trieb, welcher die getrennten menschlichen Geschlechter zur körperlichen Einigung hindrängt, ist die Grundlage eines Verhältnisses, welches sittliche Gestaltung erst in der dauernden ausschließenden Vereinigung von Mann und Weib, in der Ehe erhält. Nur in dieser, und zwar in der monogamischen Ehe — andere Ehen verdienen kaum diesen Namen — ist jene geistige Ergänzung und Veredlung zu erreichen, welche das Geschlechtsverhältniß zum sittlichen erhebt, nur auf Grund solchen ehelichen Bandes kann sich der echte sittliche Familiensinn entwickeln und die Erziehung der Kinder in richtiger Weise zu sittlichem Ziel geleitet werden. Sollen sich aber die Verhältnisse in der Familie in sittlicher Würde entfalten, dann muß auch der geschlechtliche Umgang zwischen Eltern und Kindern, sowie zwischen Geschwistern ausgeschlossen sein.

Es ist keine Entwürdigung der Ehe, wenn man sie, ihre rechtliche Seite betrachtend, als ein Vertragsverhältniß erklärt. Allerdings aber ist der Ehevertrag ein solcher, welcher ein durch die Willkür der Vertragschließenden nicht ohne Weiteres abzuänderndes oder gar aufzulösendes Verhältniß gründet. Dem Ehevertrag dürfen, wenn ihm sein sittlicher Charakter gewahrt bleiben soll, nicht Klauseln beigefügt werden, welche mit dem ethischen Wesen der Ehe unvereinbar sind; daher nicht die Klausel, daß die Ehe durch gegenseitiges Einverständniß lösbar oder eine Ehe auf Zeit sein solle. Nur wenn das Eheverhältniß selbst durch Ehebruch, bösliche Verlassung, schwere Mißhandlungen innerlich aufgelöst ist, darf auch die äußerliche rechtsgültige Lösung nicht versagt und nicht eine an Sklaverei erinnernde lebenslängliche Unfreiheit aufrechterhalten werden. Andererseits muß auch, um solche Mißverhältnisse möglichst zu verhüten, die Freiheit in der Wahl des Gatten gesichert werden, gesichert nicht blos gegen engherzigen Familien- und Kastengeist und den

Egoismus der „Gemeinde", sondern auch gegen den Gewissensdruck seitens der religiösen Genossenschaften. Echte Religiosität erblüht nicht auf dem Boden des Zwangs; daher muß die obligatorische Civilehe gerade von dem wahrhaft religiös Gesinnten gebilligt werden.

Was das Vermögensrecht betrifft, so muß die Staatsgesetzgebung die Gütergemeinschaft unter Ehegatten rechtlich ermöglichen, weil solche Gemeinschaft dem Ideal der Ehe entspricht, andererseits darf im Hinblick auf die so oft von jenem Ideal weit entfernten wirklichen Ehen Gütergemeinschaft nicht geboten, und es muß für den Schutz der Kinder gegen Ausbeutung des ehelichen Verhältnisses Vorsorge getroffen werden. —

Zwischen Eltern und Kindern besteht ein Verhältniß, ähnlich jenem, welches zwischen dem Meister und seinem Werk, zwischen dem Bildner und dem Bild obwaltet. Darum behandelt in den Zeiten, wo die Familie noch die alles beherrschende Gemeinschaft ist, das Familienhaupt die Kinder wie sein Eigen, das er selbst zerstören oder doch durch Dereliktion (Aussetzung) seinem Schicksal überlassen darf. Die Familienbande lockern sich einerseits, wenn die einzelnen Mitglieder mehr zum Bewußtsein ihrer Individualität gelangen, andererseits veredeln sich die Beziehungen zwischen ihnen durch Wohlwollen, und das Familienrecht erhält eine sittlichere Ausbildung. Zugleich wird es immer mehr eingeschränkt durch die Entwicklung anderer Gesellungen, insbesondere der Kirche, welche die Kindschaft Gottes betont, die Familienbeziehungen religiös veredelt, aber auch mit Gewissensrichterei sich in ihr Inneres eindrängt, und des Staates, welcher überall Schutz gegen Unterdrückung und Mißhandlung gewährt. Beseitigung der Familie und ihres Rechts aber wäre widernatürlich — die natürlichen Bande zwischen Eltern und Kindern, zwischen den „Angehörigen" überhaupt verlangen mit noch größerem Nachdruck Anerkennung als das Privateigenthum. Unsittlich wäre jene Beseitigung überdies noch in anderer Hinsicht. Die Erziehungspflicht wird in der Regel, vom Geiste des Wohlwollens getragen, am besten von den Eltern erfüllt, denen aber darum auch weitgehende Rechte eingeräumt werden müssen. Die Kinder sollen trachten, der Eltern würdiges Abbild zu werden und diesen so thätige Ehrerbietung zu erweisen; die Eltern haben die Pflicht, die Kinder in solchem Streben zu fördern und sie für den Kampf des Lebens mit dem besten Rüstzeug auszustatten. Wo die Eltern Unsittliches von den Kindern fordern, kollidirt die Pflicht kindlichen Gehorsams mit anderen Pflichten und tritt umsomehr in den Hintergrund, je unsittlicher die Zumuthung ist. — Den unehelichen Kindern kann nicht volle rechtliche Gleichstellung mit den ehelichen gewährt werden, weil sonst das Familienleben Schaden leiden würde, doch ist die Legitimation durch nachfolgende Ehe möglichst zu begünstigen.

Analoge Forderungen wie für das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern erheben sich auch bezugs der anderweitigen Verwandten, abgestuft in Dringlichkeit und Umfang je nach den Graden der Blutsverwandtschaft. Jeder soll einstehen für die Ehre des Anderen, er verletzt die Familienehre schon dadurch, daß er sich des Anderen nicht würdig zeigt. Dem Familienrath kommen ganz sachgemäß jene Angelegenheiten zur Entscheidung zu, welche die Familie ganz ausschließend oder doch vorwiegend berühren, so auch die Bestellung etwa erforderlicher Vormundschaft (unter Oberaufsicht des Staates). —

Das Lohnsystem der Familie — ursprünglich höchst umfassend — macht sich auch bei höherer Entwicklung noch geltend in dem Gebiet der Erziehung und durch Rügen, die der Familienrath ertheilt, nicht blos, sondern in der Vertheilung der Geschäfte, in Vergabungen unter Lebenden und auf den Todesfall. Der Staat selber muß bei Ausübung seiner Strafgewalt sich hüten vor unvorsichtigem Eingriff in das Innere der Familie, geringfügige Uebelthaten, die in diesem vorfallen, ignoriren oder nur auf Antrag der Angehörigen strafen. —

Sowie ein Rechts- und Lohnsystem entwickelt sich auch ein Verwaltungssystem in der Familie, sich offenbarend sowol in Zucht und Erziehung als in familienhafter Verwaltung der wirthschaftlichen Güter; die Familie ist ferner einer der wichtigsten Faktoren der Kultur, weil sie Steigerung und Konzentrirung der Einzelkräfte bewirkt; sie kann in Folge der tiefwurzelnden natürlichen Grundlagen des gemeinschaftlichen Bewußtseins ihrer Mitglieder eher als irgend eine andere Gesellung sich dem Ideal der von allen ethischen Ideen bewußt durchdrungenen, beseelten Gesellschaft nähern. Gleichwol ist es ein enges unvollkommenes Menschenleben, das vollständig aufgeht im Familienleben und die höheren Gemeingüter, Kunst, Wissenschaft, Gemeinwohl, nur zu würdigen weiß vom Standpunkt der Sippe. Mit solcher Engherzigkeit verwandt ist aller Koterien- und Kliquengeist, alle Frau-baserei, jegliches Spieß- und Pfahlbürgerthum und in rohen Zeiten führt das allbeherrschende Familienbewußtsein zur länderverheerenden Fehde und Blutrache.

§ 10. Das Erbrecht.

Der unter den Naturrechtslehrern herrschenden Ansicht, daß das Erbrecht sich nicht vertragsmäßig begründen lasse, müssen wir zwar zustimmen; gleichwol läßt sich aus der Rechtsidee wenigstens folgern, daß die Güter eines Verstorbenen nicht als herrenlos dem Okkupationsrecht preisgegeben werden sollen, wenngleich mit dem Willen des bereits Verstorbenen kein wirklicher widerrechtlicher Konflikt möglich ist, mag was immer mit dem Nachlaß geschehen. Wenn bezugs jeder Hinterlassenschaft das prior tempore potior jure gültig wäre, würden sich Kämpfe um die Habe eines Sterbenden entspinnen, gegen welche Erbschleicherei und Aehnliches noch in relativ günstigem Lichte erschienen. Solcher Streit muß vermieden werden, wozu noch kommt, daß die Sicherheit des Verkehrs Eintritt eines Rechtsnachfolgers in die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Verstorbenen fordert.

Soll es demnach eine Universalsuccession geben, so entsteht die Frage: wer den besten Anspruch auf die Erbschaft habe? Die naturgemäße Antwort lautet: Die nächsten Blutsverwandten und der Ehegatte.

Vor Allem gilt dies von den Kindern. Aus der Pflicht der Eltern, die Kinder zu erziehen, folgt zunächst, daß die Kosten der Erziehung aus dem Nachlaß der Eltern zu bestreiten seien, falls noch unerzogene Kinder vorhanden sind. Namentlich aber erheischt das naturgemäße Streben des Menschen, den Seinigen die Früchte seiner Lebensmühe zukommen zu lassen, ihnen ein familienwürdiges Dasein zu sichern, auch wenn sein Lebensfaden zerschnitten ist, Berücksichtigung. Es wäre ebenso grausam als einem guten wirthschaftlichen Verwaltungssystem widersprechend, wenn man alles Familienerbrecht beseitigte. Ein sehr starker Antrieb zur Gütervermehrung, zu gesteigerter wirthschaftlicher Thätigkeit würde wegfallen, wenn nach dem Tode alles Erworbene wieder zum Gemeingut würde und der Familie kein Vorrecht eingeräumt wäre; auch jene Pietät gegen das überkommene Familiengut würde man dann vermissen, welche nicht ohne wirthschaftliche Bedeutung ist.

Aehnliches gilt auch vom Ehegatten und in einer etwas abgeschwächten Weise von den Ansprüchen der Eltern, Geschwister und anderer naher Verwandter auf die Erbschaft. An sich könnte man dieselbe Argumentation für das Erbrecht naher Freunde verwerthen, die ja oft dem Verstorbenen näher gestanden sind als seine nächsten Verwandten. Allein der Begriff der Freundschaft und der Grad derselben läßt sich nicht, wie Begriff und Grad der Verwandtschaft so zahlenmäßig fixiren, daß er zur festen Grundlage für das Rechtsinstitut der Erbfolge werden könnte — hier muß die Anerkennung letztwilliger Verfügung eine Lücke ausfüllen.

Die naturgemäße Gestaltung des Erbrechts ist also die des Familienerbrechts und die demgemäß richtige Erbfolgeordnung die deutschrechtliche Parentelenordnung mit Gleichstellung aller gleich nahe Verwandten (ein Erstgeburtsrecht kann nur unter besonderen Voraussetzungen gebilligt werden).

Hat der Verstorbene keine Familie hinterlassen, so wird am besten der Nachlaß

dem Staat zugewiesen, da diesem ohnehin die schwere Aufgabe zufällt, auf die Ungleichheit der Vermögensverhältnisse mäßigend einzuwirken, auch unter dem Schutz seiner Rechtsordnung das Vermögen des Verstorbenen erworben wurde.

Doch läßt sich weder in diesem Fall noch selbst bei dem Vorhandensein einer Familie das Recht letztwilliger Verfügung gänzlich verweigern. In dem einen wie dem andern Fall wird durch solche Verweigerung wirthschaftlicher und sittlicher Schaden gestiftet. Wir haben den mächtigen Antrieb zur Arbeit betonen müssen, der in dem Gedanken liegt, daß man damit für geliebte Menschen auch über das eigene Leben hinaus sorge: aber diese Geliebten sind nicht immer die nächsten Verwandten. Die wirklichen Familienverhältnisse sind oft geradezu ein Zerrbild der idealen; Rabeneltern, verlorene Söhne, feindliche Brüder sind typische Gestalten nicht blos in der Poesie, sondern auch im Leben. Darum muß es gestattet sein, denjenigen, welcher mit Bewußtsein die natürlichen Bande zerrissen hat, die ihn mit dem Erblasser verknüpft hatten, zu enterben und die Früchte mühevollen Fleißes würdigeren Händen anzuvertrauen. Der Idee der Vergeltung gemäß muß es überhaupt zulässig sein, durch letztwillige Verfügung eine den Vermögens- und sonstigen Verhältnissen der Verwandten sowie ihrem Verhalten zum Erblasser entsprechende Vertheilung der Erbmasse vorzunehmen, sowie zu löblichen Zwecken, Stiftungen u. dgl. über das Seinige zu verfügen und so eine „Schuld an das Gemeinwesen zu tilgen" oder Personen, welchen man besonders verpflichtet ist, zu entlohnen (Legate an Krankenpfleger, Dienstleute u. s. w.).

Allerdings aber soll der standesgemäße Unterhalt der ehelichen Kinder immer aus dem Nachlaß der Eltern bestritten werden (uneheliche Kinder, die nicht vulgo quaesiti sind, haben Anspruch auf den nothwendigen Unterhalt). Aehnliches gilt betreffs des Unterhaltes verarmter überlebender Eltern. Darum Notherbenrecht, Pflichttheil und analoge Ansprüche des überlebenden Ehegatten.

Soll also das Recht zu testiren nicht ganz ohne Anerkennung bleiben, so findet es seine Schranken nicht blos in den Ansprüchen der Familienglieder, sondern auch, abgesehen von solchen, in der Erwägung, daß es grundlos wäre, einem thörichten, staatswidrigen, den religiösen oder sittlichen Anschauungen zuwiderlaufenden letzten Willen Rechtskraft einzuräumen. Wer anordnet, sein Besitzthum solle zerstört, zur Belohnung von Unsittlichkeiten verwendet werden u. dgl., wird gewiß nicht auch nur die Gefühle der Pietät zur Aufrechthaltung solcher Verkehrtheit anrufen können.

Indessen wir gehen ungescheut noch einen Schritt weiter auf einem Weg, der uns dem „Sozialismus" entgegenführt. Die gänzliche Abschaffung des Erbrechts ist, wie wir zu zeigen versuchten, eine durchaus zurückzuweisende Forderung desselben. Allein materielle und sittliche Hebung der niederen mit der Noth des Lebens ringenden Volksklasse ist durch die mindest bedenklichen Mittel in ausgiebiger Weise nur zu erreichen durch eine weitgehende Beschränkung des Erbrechts. So scheint uns nun, daß das Intestaterbrecht allerdings auf jenen engeren Familienkreis eingeschränkt werden sollte, in welchem wirklich das Bewußtsein natürlichen Zusammenhangs in der Regel lebendig ist, also etwa auf die Verwandtschaft des vierten Grades. Darüber hinaus begegnen wir nur zu häufig den Gesichtern „lachender Erben". Die Ansprüche überlebender kinderloser Ehegatten wären auf lebenslängliche Nutznießung zu beschränken, welche natürlich auch bei einer abermaligen Verheirathung aufzuhören hätte. Das Testirrecht aber dürfte sich gültig nicht über mehr als die Hälfte des Nachlasses erstrecken. Der übrige Theil des Nachlasses hätte an den Staat zu fallen, welchem auch eine hoch gegriffene, bis zu einem Viertel des Nachlasses ansteigende progressive Erbschaftssteuer zu Gute kommen müßte[1]). Die so dem Staate anheimfallende bedeutende Summe müßte aber unter einer besonderen Verwaltung, getrennt von allen anderen Staatseinkünften, stehen und aus-

[1]) Aehnliche Vorschläge macht Umpfenbach, Des Volkes Erbe, 1876.

schließlich zur materiellen, geistigen und sittlichen Hebung der ärmeren Volksklassen verwendet werden. Allgemeine Unentgeltlichkeit des Unterrichts in der Volksschule und in zahlreichen zu gründenden Fortbildungsschulen, Gründung von Volksbibliotheken, Gewerbeschulen und Verschaffung anderweitiger Bildungsmittel für Ackerbau und Gewerbe (z. B. durch Verleihung von Stipendien, insbesondere Reisestipendien, Besoldung von Wanderlehrern u. s. w.), Hülfeleistung bei Errichtung von menschenwürdigen Arbeiterwohnungen u. dgl. m. — dies müßten die Zwecke sein, zu welchen allein jene aus den hinterlassenen Gütern fließende Einnahmsquelle hinzuleiten wäre.

C. Der Staat.

1. Der Begriff des Staates.

§ 11. Dem Begriff des Staates nähern wir uns, wenn wir ihn als die einzige ihrem Wesen nach allseitige Gesellschaft unter Menschen den übrigen Gesellungen gegenüberstellen. In seinem Begriff nämlich liegt es, daß er die geordnete Form für das gesammte Gemeinleben der Menschen ist. Mag es auch sein, daß manche andere Gesellung, wie namentlich die Religions- und die Familiengemeinschaft, thatsächlich die ihr Angehörigen ganz in sich zu absorbiren strebt, durchdringt auch religiöse Gesinnung das ganze Leben des innig Gläubigen, erscheint die Kirche selbst in der Form des theokratischen Staates und tritt uns andererseits die Familie mit ihrer Regierung durch das Familienhaupt, ihrem Rechts- und Lohnsystem, ihrem Wirthschaftsleben wie ein Staat im Kleinen entgegen, der den Keim zum patriarchalischen Staat in sich enthält, so trägt doch weder die Kirche, deren Reich nicht von dieser Welt sein soll, noch die Familie solche allumfassende Herrschaft als ihren immanenten Zweck in sich. Der Staat dagegen schließt seinem Begriff nach alle auf einem bestimmten Gebiet befindlichen Gesellungen zu einem einheitlichen Ganzen zusammen. Denn er ist das auf einem bestimmten räumlichen Gebiet bestehende, von einer höchsten Macht beschützte System von Gesellungen. Seine Merkmale sind hiernach: 1. Ein System von Gesellungen, d. h. eine Mehrheit von solchen, vereinigt in geordneter Weise zu einem größeren Ganzen. Die verschiedenen in den einander durchkreuzenden Gesellungen vorhandenen Kräfte bilden den Staat, wenn sie sich nach und nach in einen Zustand des Gleichgewichts — der Ausgleichung — setzend zu einer geordneten Einheit gelangen. Dauernd wird sich aber ein solcher ausgeglichener Zustand nur herstellen, wenn 2. die Verschmelzung der geselligen Kräfte sich auf einem bestimmten räumlichen Gebiet vollzieht. Zu einer festen Ordnung kommt es nur auf der Grundlage beständiger Verbindung einer größeren Menschenzahl mit einem bestimmten Theil der Erdoberfläche, auf Grundlage der Ansässigkeit. Nomadenvölker verweilen auf der Vorstufe der Staatenbildung, im Zustand der Horde. Endlich 3. ist eine höchste Macht (Souveränität) erforderlich, wenn die einheitliche Ordnung des Staatsgebäudes eine dauernde sein soll. Ohne einheitliche höchste Macht kein Staat; so lange der Kampf um die Herrschaft unentschieden hin- und herwogt, ist der Staat noch nicht (oder nicht mehr) vorhanden[1]).

---

[1]) Hieraus ergiebt sich auch, daß ein Staat untergeht, wenn einer der drei demselben nothwendigen Elemente wegfällt oder gänzlich umgestaltet wird; also: 1. Das System der Gesellungen kann zerstört werden durch Vertreibung des Volks, Auswanderung, auch durch plötzliche Neugestaltung, z. B. Eindringen eines erobernden Volkes. 2. Das Staatsgebiet wird in den ersten zwei erwähnten Fällen vom Volk verlassen, es kann auch, wenn es geringen Umfanges ist, durch ein Naturereigniß — mit den Bewohnern und ohne sie — z. B. ein Erdbeben oder eine Sturmfluth — zu Grunde gehen. 3. Die Staatsmacht kann ihre Einheit verlieren (Theilung eines Staats in mehrere) oder ihre Selbständigkeit (Unterjochung durch Eroberung, Union im engeren Sinne, Mediatisirung). Zu falschen Folgerungen führt auch

Der Begriff, den wir so an die Spitze der Staatslehre stellen, sagt uns über den Zweck des Staates nichts weiter, als daß dieser dauernde Ordnung und Einigung aller individuellen und gesellschaftlichen Kräfte ist, welche in seinem Gebiet existiren. Aber damit ist uns allerdings auch der Rechtszweck des Staates als dessen begrifflich nothwendiger Zweck gegeben. Zusammenordnung, Ausgleichung, Einigung und Beschützung verschiedener Kräfte und Bestrebungen kann ohne eine gewisse Regelung zur Verhütung und Beilegung der möglichen Willenskollisionen, also ohne Rechtsregeln, nicht gedacht werden. Darum ist der Staat nothwendigerweise — in mehr oder weniger ausgedehntem Umfang — Rechtsgesellschaft. Allein damit ist nicht etwa jeder sonstige Staatszweck von vornherein abgewiesen. Auch für den Staat wie für jede menschliche Vereinigung gilt vielmehr die ethische Forderung, daß er sich dem Ideal einer von allen ethischen Ideen beseelten Gesellschaft annähern (in diesem Sinne also ein „sittliches Reich“ sein) solle.

Hier wird aber eine Verständigung über das Verhältniß des idealen Staatszwecks zu dem allgemein nothwendigen Charakter desselben als einer Rechtsgesellschaft unabweislich, denn gerade daraus, daß man den logischen Begriff des Staates mit dem ethischen (dem sittlichen Musterbild desselben) zusammenwirft, erwächst eine Reihe von Mißverständnissen und Unrichtigkeiten, welche die ganze Staatslehre verwirren.

Sieht man sich bei den neueren Staatsrechtslehrern (über die früheren haben wir im geschichtlichen Theil dieser Darstellung gesprochen) nach der Definition des Staates um, so wird meistens in dieselbe der sittliche Zweck, welchem der Staat sich widmen soll, mit aufgenommen. Die Bezeichnung desselben ist im Einzelnen höchst verschieden; zumeist begnügt man sich nicht mit der dürftigen Anschauung, daß der Staat Rechtsficherungsanstalt sei. Man vindizirt dem Staat eine sittlich-organische Persönlichkeit (Bluntschli, ähnlich Michaelis)[1]), weist ihm die Förderung aller erlaubten Lebenszwecke zu (Rob. v. Mohl), betont auch die Allseitigkeit der Staatszwecke, indem man im Staat den Verein für das (nicht ein) Ziel der Gemeinschaft sieht, ihn als Totalität des menschlichen Gemeinlebens (Stahl) oder des Volkslebens (H. Schulze) auffaßt. Allein je mehr man sich damit der richtigen Zeichnung des idealen Staates annähert, desto höher wächst die Gefahr des Zusammenstoßes der allgemeinen Lehre mit dem positiven Staatsrecht. Ist Staat überhaupt begriffsmäßig nur dasjenige Gemeinwesen, welches gewisse sittliche Zwecke verfolgt, so fallen alle wirklichen Staaten nicht unter den Begriff, wenn sie sich jener sittlichen Aufgabe nicht widmen. Urgirt man dabei etwa gar den Begriff des „allein rechtmäßigen Staates“ und seiner Verfassung, so muß man konsequenterweise zur Negirung aller anderen bestehenden Staatsordnungen fortschreiten. Auch hier, wie im gesammten Gebiet der Rechtsphilosophie, darf man den Unterschied zwischen dem historisch gewordenen positiven Recht und den allgemeinen ethischen Anforderungen an die menschlichen Gemeinschaften nie aus dem Auge verlieren. Man darf nicht dieses und jenes und etwa auch noch Sätze der Naturlehre des Staates und der Politik in einem sog: „allgemeinen Staatsrecht“ zusammenmengen, muß vielmehr

hier die unvorsichtige Gleichstellung des Staats mit einem „Organismus“. Man vergleiche die strenge Regelmäßigkeit im Wachsen und Abnehmen des Organismus und die Fartpflanzung durch Zeugung mit dem Staatsleben, seinem Auf- und Abschwanken und seiner Wiedergeburt (man denke an das alte und neue Deutsche Reich!), sowie mit der Einwirkung gewaltiger Staatsmänner. — Nichtssagend ist ferner die Phrase, daß die Staaten untergehen, wenn sie ihre Aufgabe erfüllt haben. Ebensa falsch wie betreffs der Individuen!

[1]) Mit dem Begriff des „Organismus“ wird dabei sehr unbehutsam operirt. Man glaubt, die innersten Tiefen jedes Gegenstandes ergründet zu haben, wenn man ihn „organisch“ konstruirt hat, und doch bietet der Begriff des Organismus selber so viele Dunkelheiten, seine Abgrenzung vam Unarganischen ist so prekär und seine innere Triebkraft sa räthselhaft, daß man sich nicht wundern darf, wenn in der „organischen Staatslehre“ nicht selten Dunkles durch Dunkleres erklärt wird und — Worte sich zur rechten Zeit einstellen müssen.

streng auseinanderhalten: 1. Den allgemeinen (logischen) Begriff des Staates, welcher durch Abstraktion aus den gegebenen historischen Erscheinungen, die man Staat nennt, durch Zusammenfassung der ihnen allen thatsächlich gemeinsamen Merkmale gefunden wird. 2. Den ethischen Begriff des Staates oder das sittliche Ideal, welchem die Staaten nachstreben sollen, ohne daß sie den Anspruch auf den Namen eines Staates verlieren, wenn sie solchem Ideal nicht nachstreben. Nur so wird der Wirklichkeit wie den Idealen ihr Recht zu Theil. Diese doppelte Betrachtungsweise muß man insbesondere auch bei der Darstellung der Entstehung des Staates, zu welcher wir uns nunmehr wenden, festhalten.

§ 12. 2. Die Entstehung des Staates.

Faßt man den geschichtlichen Hergang der Staatenbildung ins Auge, so zeigt sich, daß er weder ein bloßes Werk menschlichen Beliebens, eine „nützliche Erfindung" ist, noch organisch ohne irgend bewußtes menschliches Zuthun entsteht und fortwächst wie eine Pflanze. Eine wirklich ihrem Namen Ehre machende Naturlehre (Physiologie) des Staats muß sich von beiderlei extremen Anschauungen lossagen. Sie wird allerdings auf einen natürlichen Prozeß der Staatenbildung hinweisen müssen, aber diesen als einen Prozeß erkennen, welcher seine ihm von sonstigen Naturvorgängen unterscheidende Eigenthümlichkeit durch die ihn bestimmenden psychischen Kräfte gewinnt. Denn die in der Gesellschaft wirksamen Kräfte sind ihrem Ursprung nach psychische Kräfte. Die Menschen wirken in ihrem Zusammenleben auf-, mit- und gegeneinander mit der eigenthümlichen Kraft ihrer höchst verschiedenartigen Individualitäten, dabei gefördert oder gehemmt durch Gunst und Ungunst der Umstände; es machen sich dabei die mannigfachsten Abstufungen des Einflusses, den der Einzelne auf das Gemeinleben übt, geltend, es findet in Folge dessen Unterwerfung und Herrschaftsübung statt, mehr und minder Angesehene ordnen sich einander über und unter und auf Grundlage gemeinsamer Abstammung, leichter Verständigung durch gemeinsame Sprache, unter dem Mitwirken verschiedener Zufälle, der Bedrängnisse von außen, der natürlichen Bodengestaltung, welche Einigung und Abschluß fördert u. s. w., bildet sich eine einheitliche ausschlaggebende oberste Macht für einen bestimmten Kreis von Menschen. So entsteht eine Staatsmacht durch einen Prozeß, der Aehnlichkeiten mit einem Krystallisationsprozeß hat, durch einen Mechanismus von Wirkungen und Gegenwirkungen. Indessen die wirkenden Kräfte sind hier anders geartet als dort. Sie werden als psychische Strebungen von Motiven bestimmt, selbst wo diese nicht zum klaren Bewußtsein kommen, und wenn es der regelmäßige Verlauf der einfachsten Anfänge des Staates ist, daß die zu dessen Zustandekommen Mitwirkenden mit dem kurzsichtigen Blick der Roheit nur die nächsten Ziele ihres egoistischen Strebens sehen und zu stumpfen Gemüthes sind, um Einsicht zu gewinnen in das im größeren Umkreis sich vollziehende Werden des Staates, so findet sich doch schon sehr bald bei einzelnen hervorragenden Persönlichkeiten und später in immer breiteren Volksschichten das bewußte Streben ein, absichtlich zu einem bestimmten Zweck umgestaltend einzugreifen in den Mechanismus der Kräfte und an die Stelle der unbewußten bewußte Staatenbildung zu setzen. Der natürliche Prozeß der Staatenbildung kann aber auch gestört werden durch plötzlich neu hinzutretende Kräfte (Kriegszüge, Eroberungen, Länderentdeckungen, Naturereignisse). Wie immer er nun in Folge all der angedeuteten Umstände und Zufälligkeiten sich im Einzelnen verschiedenartig gestalten mag: führt er zur Gründung eines einheitlichen Gesellungssystemes unter dem Schutz einer obersten Macht, so ist damit jedenfalls thatsächlich ein Staat entstanden. Aber eine andere Frage ist es, ob mit der thatsächlichen Entstehung des Staates die rechtliche zusammenfällt. Und diese müssen wir unserer Rechtsanschauung gemäß verneinen. Kann Recht nicht zu Stande kommen

ohne eine innere Anerkennung seitens der Betheiligten, so darf uns auch die bloße Thatsache des Entstehens und Bestehens einer Staatsmacht noch nicht genügen, um in ihr eine rechtmäßige Macht zu sehen. Die Rechtsidee fordert zwar allerdings im Allgemeinen — nach der Analogie des früher über den ruhigen Besitz Bemerkten —, daß man sich der thatsächlich entstandenen Macht, welche ein Ergebniß der in der Gemeinschaft wirkenden Kräfte ist, unterwerfe, weil die Stiftung einer zweiten Macht neben jener natürlich entstandenen den Zweck der Gründung einer Rechtsordnung sowol dann verfehlen würde, wenn diese zweite Macht sich wegen Mangels der natürlichen Grundlagen als unhaltbar erwiese, als auch im entgegengesetzten Fall, wenn sie wirklich vom Glück begünstigt reelle Existenz gewönne! Denn dann käme es zum Kampf zwischen den beiden auf Einem Boden bestehenden „höchsten" Mächten, statt zur Rechtsordnung. So richtig dies ist, muß man andererseits sagen: Erst insoweit die Unterwerfung auch wirklich erfolgt, sei es durch ausdrückliche Anerkennung, sei es durch konkludentes Verhalten, Sich-Fügen, Verharren im Staat, ist die Staatsmacht auch rechtlich begründet. Die Uebermacht eines Eroberers ist, so lange sie auf die Gemüther nur als ein äußerlich aufgelegter Zwang drückt, der wider Willen ertragen werden muß, keine rechtlich bestehende Staatsmacht. Ihre Legitimität erlangt sie wie jede Macht nur dann allmählich, wenn — gleichviel aus welchen Motiven — die Unterworfenen in immer weiteren Kreisen auch innerlich anerkennen, was das Geschick gebracht hat. In diesem Sinne können wir sagen: die Lehre von der Begründung des Staates durch Vertrag ist insofern richtig, als eine rechtliche Entstehung des Staates nothwendigerweise die Anerkennung (Zustimmung) der Betheiligten fordert. Ja es kann auch vorkommen, daß ein Staat wirklich durch förmlichen Vertrag entsteht, was freilich höher ausgebildete Civilisation einer nicht zu zahlreichen Menschenmenge zur Voraussetzung hat, wie z. B. in dem bekannten Fall der Berathung über die Konstitution von Neu-England am Bord der Mayflower im Jahre 1620. Dabei fällt uns nicht ein, nach indeterministischer Weise die bodenlose Willkür als Grundstein des Staates zu betrachten. Bedürfnisse, Interessen, Vorurtheile, Irrthümer, zum Theil selbst Hinterlist und Einschüchterung werden als Motive auf die Anerkennung wirken; namentlich wird im Allgemeinen die Schutzbedürftigkeit (der Mangel an Autarkie) und in vielen Fällen die Scheu vor der Autorität des Stammeshauptes oder des mit der Gottheit verkehrenden Hohenpriesters den Ausschlag geben; gleichviel: wo sich nun einmal die Anerkennung einfindet, da ist der Staat von Rechtswegen vorhanden [1]). Jene Anerkennung ist auch keine willkürlich widerrufliche, insofern einseitige gewaltsame Lösung des Staatsverbandes Niemandem gestattet ist. Ebenso wie privatrechtliche Verhältnisse nicht ohne Rechtsbruch durch Eigenmacht gelöst werden können, ist dies für den Staatsverband zuzugeben. Das Volk (im Sinne von populus, Staatsvolk, nicht natio, Naturvolk) ist rechtlich gebunden an die bestehende Staatsrechtsordnung, ein Satz, welcher für die Gesammtheit der im Staat Vereinigten, für Regierung ebenso wie für Regierte, gilt. Staatsstreich wie Revolution im engeren Sinne sind Rechtsbruch. Und dies Prinzip ist hier ein viel weitergreifendes als im Privatrecht, da in dem Letzteren nur zum Theil der Satz gilt, daß der Tod eines Kontrahenten den Vertrag nicht löst. Im staatsrechtlichen Verhältniß tritt eine neue eigenthümliche Gestaltung als maßgebend auf: die Kontinuität desselben, bedingt durch den natürlichen Zusammenhang der menschlichen Generationen. Denken wir uns einen Augenblick, daß nach einer bestimmten Zeit immer an Stelle eines mit einem Mal hinsterbenden Menschengeschlechts ein neues, mit dem vorigen nicht zusammenhängendes träte, dann wäre freilich jedes nachfolgende Geschlecht nicht gebunden an die Rechtsverfassung des vorhergehenden.

[1]) Vgl. Geyer, Zur Lehre vom Staatsvertrag, in der Zeitschr. für exakte Philosophie V. (1865) S. 81 ff.

Dagegen besteht nun aber in Wirklichkeit stetiger Zusammenhang der Geschlechter, die sich durch einen im Einzelnen fast unmerklichen Wechsel der Mitglieder allmählich verjüngen und erneuern. Jeder Einzelne tritt unter dem Schutz der bestehenden Staatsordnung in ein unübersehbares Gewebe von Rechten und Verbindlichkeiten ein, welchem er sich anzuschließen verpflichtet ist; jedes heranwachsende Geschlecht genießt, noch ehe sich in ihm Wille und gar Rechtsbewußtsein entwickelt, Rechtsschutz und unzählige andere Wohlthaten seitens des Staates — dies zu erwiedern durch Anschließung an das Bestehende, durch Bürger- und Gemeinsinn gebietet die Idee der Vergeltung den reifer Entwickelten. Nur als trauriger Nothbehelf für denjenigen, der sein wirthschaftliches Gedeihen nicht im Heimathsstaat finden kann oder dem seine sittlichen Ueberzeugungen das Verharren in demselben unmöglich machen (wegen politischen oder religiösen Drucks u. s. w.), muß die Auswanderung gestattet sein, gewaltsamer Widerstand gegen die Staatsordnung, gewaltsamer Umsturz derselben ist — wir wiederholen es — Rechtsbruch. Es giebt kein Recht zur Revolution, gehe sie von oben oder unten aus. Der Satz „Noth kennt kein Gebot" ist kein Rechtssatz; es giebt kein Nothrecht weder der Regierung noch der Regierten.

Allein jenes von der „Noth" gebräuchliche Wort weist allerdings hin zunächst auf die Gewalt mächtiger Naturtriebe, die sich, wenn sie rücksichtslos unterdrückt werden, zuletzt unwiderstehlich Bahn brechen. Und weiterhin tritt uns auch hier ähnlich wie in Privatverhältnissen eine Kollision von Pflichten entgegen.

Wenn die Staatsgewalt die sogenannten Menschenrechte mit Füßen tritt, dann ruft sie um so mehr Widerstand hervor, je unnatürlicher ihr Verfahren ist. Was aber zum Streit anreizt, ist gegen die Rechtsidee; daher handelt die Regierung tadelhaft, selbst wenn sie das ihr zustehende Recht in solcher Weise ausbeutet, der Tadel gegen sie steigert sich, wenn sie sich sogar über die Schranken ihres Rechtes hinwegsetzt. Begegnen die Regierten ihrerseits der Gewalt mit Gewalt, dann liegt ein Streit der Willen wirklich vor, in welchem die Gewalt statt des Rechtes entscheidet, denn die Revolution, der Bürgerkrieg, ist kein Rechtsmittel, kein Rechtsstreit.

Freilich: das Mißfallen am Streit vertheilt sich hier in ungleichem Maß auf die Streitenden. Schon die Macht der natürlichen Triebe, welche die Empörer in ihrer Noth zum Kampf drängen, mildert den Tadel ihrer Gewaltthätigkeit, kommt dazu, daß sie für gefährdete sittliche Güter eintreten, während der tyrannischen Regierung, welche die Freiheit der Ueberzeugung unterjochen will und Uebelthaten und Frevel auf ihr Haupt häuft, die Ideen der inneren Freiheit, des Wohlwollens, der Vergeltung das Verdammungsurtheil sprechen: dann sinkt das Mißfallen am Rechtsbruch, den die Empörer begehen, zu verschwindender Kleinheit herab gegenüber der sittlichen Verworfenheit der Machthaber. Ja unter einer Voraussetzung spricht sogar die Rechtsidee für das Ziel der sich Empörenden, wenn auch nicht für die gewaltsamen Mittel, die sie wählen: dann nämlich, wenn diese wirklich den Frieden wollen, welcher nur durch Herstellung einer besseren, naturgemäßeren und sittlicheren Rechtsordnung zu erreichen ist. Unter solcher Voraussetzung scheint nun zwar die Rechtsidee sich selber zu widersprechen, weil man sich sowol für als wider die Empörer auf sie berufen kann. Allein der innere Widerspruch liegt nicht in ihr, sondern in den Gesinnungen und Handlungen der Menschen. Der Rechtsidee läuft zuwider, was den Streit der Willen anregt und herbeiführt, aber auch das wirkliche Streiten selbst verbietet sie. Wer sich auf das Recht berufen will, soll nicht im Widerspruch damit handeln, wo er Streit voraussehen muß. Niemals heiligt allerdings der Zweck das Mittel, und der Rechtsbruch erscheint eben nur als das bei weitem geringere von zwei Uebeln, wenn die höchsten Güter des Volks nur durch ihn gerettet werden können. Aus solchem schweren Konflikt können die Menschen nicht ganz sittlich rein hervorgehen, mögen sie wie immer wählen. Aber

da sie nun eine Wahl treffen müssen, eines von beiden geschehen muß, entweder Preisgebung alles dessen, was das Leben werthvoll und sittlich macht oder Widerstand —, so wird die dringendere Pflicht zuletzt den Ausschlag geben müssen für den „Kampf ums Recht", bei dem aber nie das Bewußtsein fehlen soll, daß der Kampf selber ein ethisch tadelhaftes Verhältniß ist[1]).

So kann man also die Revolutionen nur vergleichen mit kritischen Krankheiten der Organismen, die unter Umständen zur Ausstoßung des Verderblichen und neuer größerer Kräftigung führen; es ist ein vergebliches Unterfangen, sie als Rechtsinstitut konstruiren zu wollen. Aber der Sieg der Revolution kann allerdings zu einem neuen Rechtszustand führen, welcher sich, wie jeder Rechtszustand, bildet durch Anerkennung derjenigen, für welche er bindend sein soll. Dazu bedarf es freilich gewöhnlich einer längeren Zeit, allein natürlich ist es nicht die Zeit, welche die neue Ordnung des Gemeinwesens „heiligt", sondern die allmählich in immer weiteren Kreisen sich vollziehende Anerkennung der Betheiligten. So wird die durch Revolution entstandene, ursprünglich illegitime Herrschaft allmählich zur legitimen. So lange der etwa durch den Umsturz entthronte Monarch (um an diesen heutzutage häufigsten Fall zu denken) auf sein Recht nicht verzichtet, also Prätendent bleibt, besteht eine Kollision der Rechte, allein die Anmuthung, sie zu lösen, muß an den Prätendenten gehen, falls die neue Ordnung sich konsolidirt hat, weil der Schutz, welchen sie den zahllosen Rechten, sittlichen und materiellen Gütern des Volkes gewährt, höhere Bedeutung hat als das persönliche Recht des Vertriebenen, der zum (nach der Rechtsidee mißfälligen) Friedensstörer wird, wenn er die nahezu zum Abschluß gekommene neue rechtliche Ordnung zu stören und zu bekriegen sich unterfängt.

Jede Usurpation also, d. h. jede dem bisher bestehenden Staatsrecht zuwiderlaufende Anmaßung der Staatsgewalt kann in der angedeuteten Weise zur legitimen Herrschaft werden. Soweit sie im Weg der Eroberung geschieht, kann ein darauf folgender Friedensvertrag einen besonderen Rechtstitel schaffen. Wo durch Revolution eine „reine Demokratie" (d. h. ein Staat, in welchem jedes vollbürtige Mitglied Antheil an der Souveränität hat) begründet wird, kann die Anerkennung des Volkes schon in der Errichtung der neuen Staatsverfassung gefunden werden.

§ 13. 3. Die Staatsverfassungen.

Gebrauchen wir der Kürze wegen den Ausdruck „Staatsvertrag" in dem oben angegebenen Sinne für jene allgemeine Anerkennung, welche den rechtlichen Entstehungsgrund der Staaten bildet, so können wir sagen, daß wir auch für diesen Vertrag, ähnlich wie wir dies bezugs der privatrechtlichen Verträge (oben § 6) gethan haben, gewisse allgemeine ethische Anforderungen aufstellen können, denen sein Inhalt entsprechen soll. Dabei müssen wir vor Allem mit Entschiedenheit den Gedanken zurückweisen, daß etwa ein Schema für eine absolut beste Staatsverfassung gesucht werden müsse, welche ohne Rücksicht auf Land und Leute, überhaupt auf die gegebenen konkreten Verhältnisse, welche im Inneren eines gesellschaftlichen Systems und nach außen hin (in „internationaler" Hinsicht) bestehen, für jeden Staat das Ziel aller Reformen bilden sollte. Sowie es keine „absolute beste" Rechtsordnung giebt, weil es nothwendig ist, bei der Auswahl der Mittel für den Zweck des friedlichen Zusammenlebens Rücksicht zu nehmen auf

[1]) Vgl. die Worte Salisbury's in Shakespeare's König Johann V, 2:
„— so groß ist der Verderb der Zeit,
Daß wir zur Pfleg' und Heilung unsres Rechts
Zu Werk nicht können geh'n, als mit der Hand
Des harten Unrechts und verwirrten Uebels."

Sitten, Kultur, geschichtliche Vergangenheit, Nachbarschaft und tausenderlei besondere Verhältnisse eines Volkes, so wäre es verkehrt, eine Verfassung als passendes Gewand für jeden Staatskörper anpreisen zu wollen. Die praktische Durchführung derartiger Gedanken müßte uns an die Sage vom Prokrustesbett erinnern. Allerdings setzen wir ja jedem Staatswesen als allgemeines Ziel, daß es sich von allen ethischen Ideen durchdringen lasse und so zu einer „ethisch beseelten" Gesellschaft werde. Allein die Wahl der Mittel zu diesem idealen Zweck muß sich offenbar richten nach der Individualität des Staatswesens. Auch dem Einzelindividuum ist jenes Ziel der „inneren Freiheit" gesteckt, aber es kann ihm nicht anders entgegenstreben, als indem es die innere sittliche Harmonie herzustellen trachtet durch Ausbildung des Charakters auf Grundlage seiner individuellen Anlagen, seines Temperaments, seiner Begabung. Nicht anders im Staat! Auch die Politik, welche sich das höchste sittliche Ziel setzt, muß „reale Politik" sein, muß mit den gegebenen Faktoren, den gegebenen Kräften und ihrer natürlichen Vertheilung rechnen, sonst leidet sie Schiffbruch, und es ist verkehrt, eine allgemeine gleiche Form dem innerlich Verschiedenartigen aufzwängen zu wollen, anstatt die Gestaltung von innen heraus zu fördern. Eine ethische Beurtheilung der verschiedenen Verfassungsformen aber ist allerdings denkbar, ja liegt hier innerhalb unserer Aufgabe und sie kann nicht unfruchtbar sein an leitenden Gesichtspunkten für die „Staatsmoral" (ein Ausdruck, den Rob. v. Mohl zu Ehren gebracht hat).

Die niederste aller Staatsformen ist offenbar der Despotismus, welcher dann gleichwol zu Recht besteht, wenn ein Volk sich einem Machthaber ohne Vorbehalt, nach Art der Sklaven, unterwirft und knechtischen Sinnes solche Herrschaft anerkennt. Was im Allgemeinen gegen die Sklaverei gesagt wurde, gilt hier in analoger Weise. Der Despotismus kann auf die Dauer nur bestehen durch Hemmung der geistigen Entwicklung des Volkes; damit verbindet sich Beeinträchtigung des Wohlstandes. So zeigt sich uns das Widerspiel eines richtigen Kultur- und Verwaltungssystemes. Die schrankenlose Macht verlockt den Despoten zu willkürlichen Bestrafungen und Belohnungen; von einem ethischen Gemeinbewußtsein kann zudem im despotisch beherrschten Staat nicht die Rede sein: er ist die Karikatur der beseelten Gesellschaft.

In einem gewissen Maß ist dies auch vom Absolutismus zu sagen, welcher sich vom Despotismus dadurch unterscheidet, daß der individuellen Freiheit durch Anerkennung von Privatrechten ein Spielraum gewährt ist, so daß möglicherweise diesen Rechten besserer Schutz gewährt ist als in manchem Freistaat. Auch der Absolutismus muß, wenn er dauernd bestehen will, bildungsfeindlich sein, denn mit der wachsenden Bildung steigen die Ansprüche und es erwacht bei den Mündiggewordenen, welche Einsicht in das Staatsgetriebe gewonnen haben, der Drang, selbst mit thätig zu werden bei der Leitung des Gemeinwesens. Darum hat der sog. aufgeklärte Absolutismus wider Willen vielleicht das Meiste beigetragen zur Zerstörung der absoluten Staatsverfassung. Und strenge genommen muß man an jede absolute Staatsmacht sogar die ethische Anforderung stellen: sich selber nach und nach unmöglich zu machen. So lange das Volk noch der Bevormundung bedarf, ist der Absolutismus berechtigt, aber er soll das Volk zur politischen Mündigkeit heranbilden im Geiste des erziehenden Wohlwollens. Mit Recht bezeichnet es Herbart als Kennzeichen einer wohlgesinnten Macht, daß sie die Nationalbildung zu ihrer Angelegenheit macht, denn dadurch wird sie auf den Fall des Mißbrauches sich selbst beschränken.

Dies weist uns auf den Vorzug der „beschränkten" vor der absoluten Staatsgewalt hin. In der „konstitutionellen" (gemäßigten oder beschränkten) Monarchie und der „repräsentativen Demokratie" erst entwickelt sich der Staat zu einem Rechtsstaat nicht in dem Sinn, daß er sich blos auf Rechtsschutz beschränkte, sondern im Gegensatz zum Polizeistaat, insofern nämlich der letztere

auf dem Gebiete der öffentlichen Angelegenheiten keine Rechtsschranken für die höchste Gewalt anerkennt, sondern dieselbe nach Zweckmäßigkeitsrücksichten handhabt, und zwar allenfalls alles für, aber jedenfalls nichts durch das Volk thun will. Der Rechtsstaat in diesem Sinne stellt das Gesetz als Schranke für jede Willkür nicht blos in den privatrechtlichen, sondern auch in allen öffentlich-rechtlichen Gebieten auf und sucht reelle Bürgschaften für gewissenhafte Beobachtung des Gesetzes seitens der Regierung wie der Regierung zu schaffen. Indem man nun auch das Volk selber heranzieht zur entscheidenden Mitwirkung in Staatsangelegenheiten, wird einerseits die Regierung leichter und sicherer mit den Anschauungen und Bedürfnissen der Regierten bekannt, andererseits wird eine gewisse Annäherung an das Ideal der Rechtsgesellschaft erreicht, welches fortwährende freie Anerkennung des Gesetzes durch diejenigen, für welche dieses gelten soll, verlangt; es verbreitet sich mit der Selbstthätigkeit und Selbstverantwortlichkeit auf staatlichem Gebiet auch die Achtung vor dem Gesetz und der staatsbürgerliche Gemeinsinn, und indem sich so die gesellschaftlichen Kräfte inniger verschmelzen und durchdringen, verwirklicht sich in gewissem Maße das Vorschreiten zum Ideal der beseelten Gesellschaft. Dabei läßt sich auch eine dem Kultur- und Lohnsystem entsprechende Gliederung der Volksklassen und Individuen durchgeführt denken, während in der reinen Demokratie davon keine Rede ist. Diese beruht überhaupt auf ungerechter Gleichmacherei des Ungleichen und ist nur in kleinen Staaten bei geringer geistiger Entwicklung und demgemäß bescheidenen Ansprüchen an die Staatsgewalt, sowie unter gleichzeitig hinzutretenden günstigen internationalen Verhältnissen wenigstens annähernd ausführbar. Für den Fortschritt der Menschheit haben solche Demokratien wenig geleistet: die Bedeutung von Kulturstaaten kommt ihnen nur in geringem Maße zu.

Selbst das „demokratische“ allgemeine Stimmrecht (in Monarchien und Repräsentativdemokratien) hat schwere Bedenken gegen sich. Unter der Voraussetzung einer gewissen Reihe der Volksbildung bietet jene Einrichtung zwar den Vortheil, daß sie die Antheilnahme an den Staatsangelegenheiten, also den Bürgersinn, in einem gewissen Maße steigert. Aber dieser Vortheil ist theuer erkauft. An sich wäre es ja der Rechtsidee genehm, der Beistimmung Aller für die in der Gemeinschaft zu schaffenden Rechtsnormen etwa auf diesem Wege sich zu versichern, aber die Gerechtigkeit verlangt auch für die Ausübung des politischen Wahlrechtes eine Zutheilung nach dem Werth der Persönlichkeit für das Gemeinwesen, insbesondere ihrer politischen Bedeutung und ein wirklich einsichtsvolles Streben nach sittlichen Idealen läßt sich nirgends mit Sicherheit verwirklichen, wo sich die bloße Kopfzahl geltend macht. Wo aber das allgemeine Stimmrecht einmal eingeführt ist, läßt es sich schwerlich beseitigen, ohne bedenkliche Mißstimmung und gesteigerten „Klassenhaß“ zu erzeugen, und man könnte höchstens an eine Korrektur desselben in der Richtung denken, daß man zwar jedem volljährigen Unbescholtenen das einfache Stimmrecht beließe, dagegen den Angehörigen höherer Bildungsstufen ein qualifizirtes Stimmrecht (d. h. mit der doppelten und mehrfachen Geltung der Stimme) einräumte. Fraglich ist es nur, wie man ohne Willkür nach einem wenigstens im Großen zutreffenden Maßstab jene Zutheilung mehrerer „Stimmrechte“ an eine Person vornehmen soll. Anhaltspunkte bietet jedenfalls das „Kapazitätensystem“; auch die Steuerzahlung (der „Census“) verdient einige Berücksichtigung. —

Hier sei noch bemerkt, daß die bloße Form der Beherrschung im Allgemeinen, wonach man Monarchie, Aristokratie, Demokratie unterscheidet, bei weitem nicht die Charakteristik der Staatsverfassungen erschöpft. Wie wir gesehen, hat der Unterschied zwischen despotischer, absoluter und „eingeschränkter“ Staatsmacht weit mehr Bedeutung. Zwischen dem Königreich Dahomei und einem europäischen Königreich ist der Unterschied viel größer als zwischen einem solchen und den europäischen Republiken. Wichtig ist ferner die bei den Staatsangehörigen herrschende Anschauung über den Ursprung der Gewalt, ob man sie z. B. aus der Macht des

Familienhauptes ableitet, wie im patriarchalischen Staat oder das Staatsoberhaupt als Statthalter Gottes gilt, wie in der Theokratie. Eine eigenthümliche, halb privatrechtliche Gestaltung zeigt ferner der patrimoniale Staat, in welchem die Staatsmacht auf großen Grundbesitz sich stützt, und insbesondere der militärische Lehensstaat, bei dessen Gründung ein Eroberer das Land mit der Bedingung gegenseitigen bewaffneten Schutzes unter seine Mannen vertheilt hat. —

§ 14. 4. Das Staatsrecht und sein Gegensatz zu anderen Rechtstheilen.

Das Staatsrecht fällt in inneres und äußeres Staatsrecht.

1. Inneres Staatsrecht. Dieses hat zum Gegenstand die Rechtsverhältnisse zwischen der Regierung und den Regierten. Daher regelt es einerseits die Rechte der Regierung als solcher (nicht etwa das Vermögens-, Personen-, Familienrecht des Regenten als Privatperson), also die sog. Hoheitsrechte (jura majestatis), wobei man je nach den Gegenständen derselben Justiz-, Polizeihoheit (das Wort Polizei im weiteren Sinne auch auf Wohlfahrts- und Kulturpflege bezogen), Ehrenhoheit, Finanz-, Aemter- und Militärhoheit und mit Rücksicht auf die Vertretung des Staates nach außen hin Territorial- oder Föderativhoheit zu unterscheiden pflegt. Andererseits giebt es Rechte der Regierten als solcher, als Mitglieder eines bestimmten Staatswesens gegenüber dem Staatsganzen und der Regierung — „politische Rechte". Hierher gehören z. B. die politischen Wahlrechte und das Recht der Mitwirkung bei Gesetzgebung und Verwaltung, das Recht, politische Vereine zu bilden, das Recht, Beschwerden und Petitionen an die Staatsgewalt zu richten — überhaupt alle Rechte, deren Begriff nothwendigerweise das Bestehen eines Staates voraussetzt, nicht aber Privat- und andere Rechte, wenngleich ihnen staatlicher Schutz zu Theil wird. Darum sind auch die sog. Freiheitsrechte vorwiegend nicht staatsrechtlicher Natur und werden nur darum in den Kreis staatsrechtlicher Betrachtung gezogen, weil man für sie besondere verfassungsmäßige Garantien fordert (wie z. B. Schutz der persönlichen Freiheit durch eine Habeas-Corpus-Acte, Schutz des Hausrechts, der freien Meinungsäußerung, freier Religionsübung u. s. w.).

2. Das äußere Staatsrecht regelt die Verhältnisse des Staates nach außen hin, zu außer ihm lebende Einzelne (Stämme, Horden u. s. w) und zu anderen Staaten. Zu eng ist darum der Ausdruck Staaten- und ebenso der Ausdruck Völkerrecht.

Was nun zunächst das innere Staatsrecht (das eigentliche Staatsrecht im engeren Sinne) betrifft, so darf es nicht mit dem öffentlichen Recht zusammengeworfen werden, da es nur einen Theil desselben bildet. Oeffentliches Recht müssen wir nämlich alles Recht nennen, welches vor Allem zur Wahrnehmung der Interessen einer Gemeinschaft von Menschen, zur Förderung des Wohls einer Gesammtheit besteht, sei diese Gemeinschaft nun der Staat oder eine andere Gesellung (Familie, Gemeinde, Kirche u. s. w.). Den Charakter des Privatrechts trägt am reinsten ausgeprägt nur das Vermögens- und ein Theil des Personenrechts an sich. Im Familien- und dem damit zusammenhängenden Erbrecht tritt vielfach die Beziehung auf Bestand und Gedeihen der gesammten Familie bestimmend in den Vordergrund. Ueberall, wo sich so eine Norm als öffentlich-rechtliche darstellt, nimmt das ihm entstammende subjektive Recht zugleich den Begriff des Charakters der (natürlich nicht immer zwangsweise geltend zu machenden!) Rechtspflicht an; der zunächst „Berechtigte" ist der Gesammtheit verpflichtet, von seinem Recht den ihrem Wohl und Gedeihen entsprechenden Gebrauch zu machen; ein öffentliches Recht kann also auch von der Gemeinschaft dem bisher Berechtigten entzogen werden, wenn das Gemeinwohl eine andere Regelung der Berechtigung zu fordern scheint, ohne daß derjenige, der nicht dominus, sondern nur Beauftragter war,

eine Entschädigung zu fordern berechtigt wäre, während bei einer Wegnahme von Privatrechten um des öffentlichen Wohles willen (Expropriation u. s. w.) volle Entschädigung geleistet werden muß. —

Wie weit nun der Kreis der gegen jeden Eingriff der Gemeinschaft geschützten privatrechtlichen Befugnisse ausgedehnt werden soll, hängt von ähnlichen Erwägungen ab, wie sie überhaupt für die Ausdehnung der Staatsthätigkeit gegenüber der gesellschaftlichen und individuellen Selbstthätigkeit maßgebend sind (s. den nächsten Paragraphen).

In das Gebiet des Staatsrechtes im weitern Sinne fällt, wie schon der Name sagt, das staatliche Strafrecht (über dessen Umfang und Grenzen das oben § 8 Gesagte und die Ausführung über den „Begriff des Verbrechens" in meiner unten folgenden encyklopädischen Uebersicht des Strafrechts zu vergleichen ist) und das (staatliche Prozeßrecht, sowol Straf- als Civilprozeßrecht, weil das Prozeßverhältniß auch im Civilprozeß, mag es sich gleich nicht um eine caussa publica handeln, zwischen den Parteien und dem im Namen des Staates pflichtmäßig seines Amtes waltenden Richter besteht. Andererseits scheidet man diese Disziplinen namentlich deshalb mit Recht aus dem Gebiet des Staatsrechts als selbständige aus, weil die höchsten Grundsätze derselben nicht staatsrechtliche sind, sondern mit dem Verhältniß von Regierung und Regierten gar nichts zu thun haben. Für das Strafrecht nämlich sind die zwei Kardinalfragen: Welches Prinzip gilt für die Strafe überhaupt (wir haben es als das der Gerechtigkeit bestimmt) und inwiefern kann einem Menschen das zugerechnet werden, was er gethan hat? für das Prozeßrecht aber ist der leitende Grundsatz der: Wie kann man in einem rechtlich geregelten Verfahren eine Straf- bzw. eine Civilsache zur richtigen, sachgemäßen Entscheidung bringen? Allerdings steht aber das Strafrecht, namentlich soweit Staatsverbrechen in Frage kommen und das Prozeßrecht wegen der staatsrechtlichen Seite der Gerichtsverfassung, das Strafprozeßrecht insbesondere wegen des Schutzes, den hier die persönliche Freiheit und die Ehre gegen Mißbrauch der Staatsgewalt bedarf, im innigsten Zusammenhang mit dem Staatsrecht, und der Geist des Staatswesens spiegelt sich sehr deutlich wieder in dem von ihm normirten und gehandhabten Strafrecht.

Das (innere) Staatsrecht zerfällt in Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Jenes (Staatsrecht im engsten Sinn) hat die Grundgesetze und allgemeinen Normen zum Gegenstand, welche für die Aeußerung und Bethätigung der Staatsgewalt gelten; das Verwaltungsrecht stellt die auf Grund der Verfassung wirksame Thätigkeit des Staates im Einzelnen dar.

§ 15. 5. Die Form und der Inhalt der Staatsthätigkeit.

Die Staatsthätigkeit äußert sich in verschiedenen Formen, welchen man früher fälschlich den Namen von Staatsgewalten beigelegt hat, während eine Mehrheit von Staatsgewalten vielmehr nichts anders bedeuten würde, als eine Zertheilung des Staates selbst. Die Vertheilung der Ausübung der Funktionen an verschiedene Personen (Einzeln- oder Gesammtpersonen) bedeutet nicht eine Mehrheit der obersten Gewalt, welche an einem bestimmten Punkt des Staatswesens als einheitlich zusammenfassender Ausdruck desselben erscheinen muß.

Jene verschiedenartigen Thätigkeitsformen oder Funktionen nun sind: Regierung, Gesetzgebung, Ausübung oder Vollziehung. Die „Regierungsgewalt" verfährt schützend und anordnend, äußert sich zum Theil als ein eigentliches Regiment, zum Theil durch bloße Pflege und subsidiäre Hülfeleistung — immer aber auch durch eine allgemeine Oberaufsicht über den Gang aller öffentlichen Angelegenheiten. Die Gesetzgebung stellt bleibende, allgemein verbindende Normen für die Staatsmitglieder auf. Die Ausübung (Exekutive) umfaßt die Ausführung

des von der Regierung Angeordneten und die Anwendung der Gesetze — also nicht blos die Verwaltung im engern Sinn (Administration), sondern auch die Rechtspflege (oft der sog. richterlichen Gewalt zugetheilt).

Gesetzgebung und Ausübung haben in ihrem Gebiet zwar Selbständigkeit, aber die Regierung bleibt insofern die höchste Funktion, als sie ununterbrochen den Gang der Staatsangelegenheiten leitet und beaufsichtigt, den Staat nach außen hin vertritt und wenn gewaltige Krisen den Bau des Staates erschüttern, wo Gesetzgebung und Exekution ohnmächtig sind, eine kraftvolle, weise, vom Pflichtgefühl beseelte Regierung noch die Volkskraft zu organisiren und den Staat zu retten im Stande ist.

Was nun den Inhalt der Staatsthätigkeit, den Umfang, die Gegenstände derselben im Allgemeinen betrifft, so findet sich in Wirklichkeit die höchste Verschiedenartigkeit. Der patrimoniale wie der patriarchalische Staat z. B. beschränkt sich wesentlich auf Sicherung der Privatrechte und Schutz gegen äußere Feinde. Andere Anforderungen pflegt man heutzutage an die „Kulturstaaten“ zu stellen. Suchen wir sie unter die früher aufgestellten allgemeinen Gesichtspunkte zu bringen, so ergiebt sich etwa Folgendes:

1. Der Staat hat zunächst Schutz zu gewähren für die freie ungestörte Bethätigung der Kräfte seiner Angehörigen, durch Errichtung und Aufrechterhaltung einer festen Rechtsordnung, welche friedliches, gemeinsames Leben und Streben ermöglicht, durch Hinwegräumung natürlicher und künstlicher Hindernisse jener freien Bethätigung, auch durch Schutz gegen Störung von außen (von außerhalb des Staats Lebenden, Einzelnen wie Gesammtheiten, insbesondere Staaten).

2. Er darf aber nicht unnöthig hemmend und zwingend eingreifen in die freie Bewegung der Einzelnen wie der Gesellungen. Nur soweit es erforderlich ist zur Beseitigung von Reibungen zwischen verschiedenen Volksklassen und Gesellungen oder wo Freiheit für den Bestand des Gemeinwesens gefahrdrohend wäre, wie wenn dieses z. B. bedeutende, centrifugale, nach außen gravitirende Bestandtheile in sich schließt, soll der Staat sein Veto einlegen.

3. Außerdem soll er subsidiär aushelfend und ergänzend eintreten, wo erhebliche materielle, geistige oder sittliche Interessen und Zwecke ohne sein mächtiges Zuthun durch Privat- und gesellschaftliche Kräfte nicht ihre wünschenswerthe Befriedigung und Erfüllung finden können. Es kommt hier überall ganz besonders auf die gegebenen sozialen Grundlagen eines Staatswesens an. Romanische Völker besitzen nicht jenen Geist der Initiative, der Selbstverwaltung wie germanische. Und mit Recht sagt Th. Waitz, daß man die Staatsfreiheit messen müsse an dem Selbstzwang der Gesellschaft. Der Staat soll jedenfalls mit seinem Zwang nur vorgehen, wo ein Gewährenlassen Uebel herbeizuführen droht, die größer sind als das im Zwang liegende Uebel (denn das darf man nie vergessen, daß Zwang an sich stets ein Uebel ist). Welche Regeln im Uebrigen für Maß und Art des Zwanges gelten, haben wir schon früher angedeutet. Ein bloßes laissez faire laissez passer aber in dem Sinn, daß sich der Staat blos auf Rechtssicherung einzuschränken hätte, beruht auf jener einseitigen Auffassung des Staates, welche alle Bande zwischen Recht und Moral zerschneiden wollte. Außer der Rechtspflege (welche auch die sog. nichtstreitige oder freiwillige Gerichtsbarkeit, sowie im weiteren Sinn die vorbeugende Rechtspolizei umfaßt) muß er, den sittlichen Prinzipien gemäß, für allgemeinen Unterricht, Volksbildung, Wissenschaft und Kunst Fürsorge tragen, auf wirthschaftlichem Gebiet durch möglichste Erleichterung und Sicherung des Verkehrs und die früher (als vom Verwaltungssystem und Erbrecht die Rede war) besprochenen Maßregeln fördernd wirken und so danach trachten, durch allseitige harmonische Hebung und Veredlung des Volks dieses Stufe um Stufe näher zu führen zu dem höchsten Ideal des Kulturstaates, das heißt zu dem allen Gesellschaften gesetzten Musterbild der von allen sittlichen Ideen erfüllten, von ethischem Bewußtsein beseelten Gesell-

schaft. Damit wird auch das richtige Verhältniß des Staates nach außen hin hergestellt werden, über welches wir noch Einiges zu bemerken haben.

§ 16. 6. Das Verhältniß des Staates nach außen.

Im Verhältniß des Staates zu außer ihm stehenden Einzel- oder Gesammtpersönlichkeiten machen sich im Allgemeinen dieselben ethischen Forderungen geltend, wie bezugs seines inneren Lebens. Zunächst bleibt auch hier das Ideal der ewige Friede, soweit es sich um Völker- (besser Staaten-)Recht handelt. Allein die ethische Betrachtung führt weiter auch über dieses Ideal hinaus zu dem Postulat einer großen Menschheitsgemeinde, in welcher sich vom Neuen im vergrößerten Maßstab das Ideal der beseelten Gesellschaft verwirklicht. Nicht ein Weltstaat wird damit gefordert, welcher kaum anders denn wie eine alles nivellirende ungeheuerliche Maschine gedacht werden kann, aber eine Staatengemeinschaft, in welcher sich die einzelnen Glieder einander anschließen zur gemeinsamen Pflege des Rechts, zu gemeinsamer Durchführung des Lohnsystems (wozu in den Auslieferungsverträgen und in der Aufstellung des „Weltrechtsprinzips" für die Strafrechtspflege ein wichtiger Anfang gemacht ist), zu gemeinsamer Steigerung des materiellen Wohlstands, Pflege der sittlichen und geistigen Kultur. Hätte dann jeder Staat sich — was ja eigentlich die Vorbedingung für jene allumfassende Verbindung wäre — im Inneren zu einem sittlichen Reich entwickelt, so böte uns die Völkergemeinschaft das Bild möglichster menschlicher Vollkommenheit, indem jeder Staat für sich jenen Kulturzweck, auf welchen er durch die besonderen natürlichen Bedingungen, die Beschaffenheit von Land und Leuten, vorzugsweise hingewiesen wäre, in hervorragendem Maße erfüllt und die Gesammtheit aller Völker und Staaten sich in gegenseitiger Ergänzung zusammenschlösse zur Darstellung des Menschheitsideals [1]).

Soweit wir auch von einem solchen Ziel, ja auch nur von dem ewigen Frieden im engern Sinn entfernt sein mögen, dennoch sind die Fortschritte vielverheißende, welche aus der selbstsüchtigen Roheit und Isolirtheit der Naturvölker, aus der Abgeschlossenheit des auserwählten Volkes Gottes oder der antiken Völker, denen der Fremde als Barbar und Feind galt, aus der Engherzigkeit und Unsicherheit mittelalterlicher christlich-germanischer Auffassung und der macchiavellistischen Staatspraxis der neueren Zeit heraus uns auf die Höhe der Gegenwart geführt haben. Nicht nur unser friedliches Verkehrsrecht zwischen den Staaten (das man nach Analogie des Privatrechts gliedert in die Lehre von der Völkerpersönlichkeit — Gleichheit und Freiheit, Selbständigkeit, Ehre u. s. w. —, von dem Völkersachenrecht — Staatsgrenzen, Servituten u. s. w. — und Völker-Forderungsrecht) hat eine reiche Entfaltung gewonnen, sondern auch das neben diesem Recht des Friedens stehende Recht des Krieges ist in beständiger Annäherung an den wahrhaft sittlichen Zustand begriffen. So lange menschliche Leidenschaften auch die Völker lenken, wird ja der Krieg, ähnlich wie die Revolution, unter Umständen sogar sittliche Nothwendigkeit werden, sofern er Vertheidigungskrieg ist, und wenn man von der Pflicht des Staates, sich selbst zu erhalten, in diesem Zusammenhang spricht, hat dies sogar

[1]) Vgl. Th. Waitz, Anthropol. der Naturvölker, I. S. 484: „Was für den Staat die Individuen sein sollen, das können und sollen für das Ganze der Menschheit die einzelnen Völker werden; .... jedes hat seine spezielle Stellung und Funktion zu übernehmen." Und Lotze sagt in seinem Mikrokosmus (Bd. III. S. 441): „(Die Völker) sollen nicht nur charakterlose Beispiele menschlicher Gemeinschaft überhaupt sein, die ohne Schaden in die Eintönigkeit einer allgemeinen Gesellschaft verschmelzen könnten, sondern jedes hat eigenthümliche Formen seines Lebens aus sich selbst zu entwickeln, unbeschadet der Gemeinsamkeit sittlicher Grundsätze, nach denen alle ihre wechselseitigen Beziehungen sich regeln müssen." Vgl. auch H. Schulze, Einleitung, S. 157. Für den Weltstaat z. B. Fallati, Bluntschli, Laurent; vgl. gegen diesen R. v. Mohl, Encykl. der Staatswiss., 2. Aufl., S. 404, Note 1.

einen viel weniger egoistischen Beigeschmack als die sog. Selbsterhaltungspflicht des Einzelnen. Das Selbst, welches dem Staat zu erhalten obliegt, ist ein werthvolles Gesammtgut, ein Inbegriff von Einrichtungen und pflichtmäßigen Leistungen, welche der Gemeinschaft zu bewahren der Staatsgewalt und jedem Staatsmitglied allerdings als Pflicht auferlegt ist [1]). Wenn man aber früher den Krieg als Zustand gänzlicher oder fast gänzlicher Rechtlosigkeit ansah, so betont man heutzutage nicht blos die Rechte der Neutralen, sondern auch, daß der Krieg nur zur Vertheidigung des Rechts nach Erschöpfung aller gelinderen Mittel und mit dem Zweck, den Frieden dauernd herzustellen, geführt werden solle, man erklärt das Rechtsverhältniß zwischen den Kriegführenden nur insoweit für aufgehoben, als es Wesen und Zweck des Krieges mit sich bringt, verpönt eine Menge unsittlicher Mittel der Kriegführung, behandelt die „Kombattanten" anders als die Nichtkombattanten, sucht für kranke und verwundete Krieger gemeinsame Fürsorge (unter dem Schutz des rothen Kreuzes) möglich zu machen, behandelt die Kriegsgefangenen mit aller möglichen Milde und bringt, trotz des selbstsüchtigen Widerspruchs Englands, immer mehr auch im Seekrieg das im Landkrieg allgemein angenommene Prinzip der Unverletzlichkeit des Privateigenthums zur Anerkennung.

In Folge der immer mehr alles durchdringenden Oeffentlichkeit, der naturgemäßeren Gestaltung der Staatsgrenzen, der zunehmenden industriellen und Handelsthätigkeit, der immer weiter schreitenden Einführung der allgemeinen Wehrpflicht sind die bloßen Kabinetskriege zwischen unseren Kulturstaaten allmählich fast zur Unmöglichkeit geworden. Mehr und mehr kommt es auch vor, daß ernste Streitpunkte zwischen mächtigen Reichen durch Schiedsgerichte und Kongresse geregelt werden und während die blutige Sonne vergangener Zeiten immer tiefer hinabsinkt, dämmern, wie es scheint, schon die ersten schwachen Strahlen eines neuen Tages heran, der uns im Gewand eines Friedensverkündigers nahen wird.

[1]) Wenn freilich ein Staatswesen keinen wahren Werth mehr hat und die materiellen und geistigen Güter seiner Angehörigen Bewahrung und Förderung nur durch Zertrümmerung der unzureichend gewordenen Form und durch Einfügung in ein vorgeschritteneres Gemeinwesen finden können, dann ergeht an jenes Staatswesen die sittliche Forderung der Selbstaufopferung, des Aufgehens in ein größeres Ganzes.

II.

Die

geschichtlichen Grundlagen

der

Deutschen Rechtsentwicklung

und

die Rechtsquellen.

1.

Geschichte und Quellen

des

Römischen Rechts.

Von

C. G. Bruns.

Durchgesehen
von
Professor Dr. A. Pernice in Berlin.

Der Text ist bis auf geringfügige sachliche und formelle Aenderungen wie in der dritten Auflage. Einige Zusätze, die ich für nothwendig oder wünschenswerth hielt, sind in eckige Klammern geschlossen. A. P.

Einleitung.

§ 1. Die historische Betrachtung des Rechts muß eine philosophische Auffassung zur Grundlage haben. Sie muß davon ausgehen, daß das Recht nicht eine zufällige und willkürliche Einrichtung unter den Menschen ist, ein nothwendiges Uebel, eine zweckmäßige Anordnung, sondern daß es im Wesen des Menschen selbst seinen eigentlichen inneren Grund hat, daß es einen Bestandtheil seiner sittlichen Natur, ein wesentliches Element seiner sozialen Existenz bildet. Die Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit gehört ebenso zur Entfaltung des menschlichen Wesens in der Geschichte, wie die Entwicklung der Idee der Sittlichkeit, Religion u. a. Das Recht steht daher im Leben der Menschen in enger Verbindung mit der ganzen Ausbildung ihres geistigen Wesens. Die allgemeine Stufe ihrer geistigen Entwicklung ist stets auch maßgebend für den Standpunkt ihrer rechtlichen Anschauungen.

Die eigentliche Bildungsstätte des Rechts ist aber das Volksleben, das Recht ist ein Theil des Nationallebens der Völker, und ist eben darum auch ein verschiedenes bei den verschiedenen Völkern. Man hat schon längst die Frage aufgeworfen [1]), woher die Verschiedenheit des Rechts unter den Menschen stamme, wenn doch sein Begriff an sich ein einiger und allgemeiner für die ganze Menschheit ist. Man hat den Grund in allerlei äußerlichen Zufälligkeiten gesucht. Er liegt aber tiefer darin, daß die ganze Entwicklung der Menschheit überhaupt nicht in abstrakter Einheit und Gesammtthätigkeit der Gattung vor sich geht, sondern sich nach der anthropologischen Gliederung der Menschheit in Rassen, Völker und Stämme gestaltet. Danach sind die physischen und geistigen Anlagen und das Temperament der Menschen verschieden, danach trennt sich ihr faktisches soziales Zusammenleben, und danach scheiden sich auch allgemeine Hauptrichtungen ihres geistigen und sittlichen Lebens. Die einzelnen Völker aber, die so durch Abstammung, Anlagen, Charakter und Sprache zu eigenthümlichen Nationalitäten verbunden sind, bilden die kleineren Gattungseinheiten, in denen sich das allgemeine Leben der Gattung zunächst vollzieht. Jede Entwicklung allgemein menschlicher Ideen in Religion, Sittlichkeit, Kunst, Wissenschaft geht in einzelnen Völkern vor sich, und bekommt dadurch überall ihr besonderes nationales Gepräge. Dies kann beim Rechte nicht anders sein. Bei jedem Volke gestaltet sich das soziale Leben in Sitte und Verkehr seiner besonderen Nationalität gemäß, und danach bilden sich auch die Anschauungen über die rechtliche Ordnung des Lebens bei jedem Volke, der nationalen Richtung seines geistigen und sittlichen Lebens entsprechend, in verschiedener Weise aus. Jedes Volksrecht muß danach seinen besondern nationalen Charakter haben, und wird sogar meistens gerade das deutlichste Bild von den geistigen und sozialen Zuständen des Volkes geben. Die Idee eines abstrakten einheitlichen Welt-Rechtes und Staates wider-

[1]) **Montesquieu, Esprit des lois. L. 14.**

spricht der anthropologischen Organisation der menschlichen Gattung. Die Einheit der Rechtsidee geht darum doch nicht verloren, so wenig wie die Einheit des menschlichen Wesens in der Verschiedenheit der Rassen. Die Gliederung und Verwandtschaft der Rassen und Völker, die sich in ihrer Sprache und Nationalität zeigt, wiederholt sich auch in den Rechten. Es giebt engere und weitere Kreise verwandter Rechte, in allen aber ist die allgemeine Rechtsidee der Ausgangspunkt und die treibende und bewegende Macht.

Mit dieser nationalen Gestaltung der Rechte ist von selbst auch der Begriff ihrer historischen Entwicklung gegeben. Die einzelnen Volksrechte sind, wie die Völker selber und ihre Zustände, nichts Absolutes, sondern einzelne bewegliche Erscheinungen im großen Strome der Geschichte, und wo daher überhaupt eine historische Entwicklung des Nationallebens stattfindet, muß sie auch das Rechtsleben als einen wesentlichen Bestandtheil desselben mit umfassen. Wie jedes Volk, so muß auch jede Zeit ihr eigenes und unterscheidendes Recht haben. Die Umwandlungen, die in den sozialen und geistigen Zuständen eines Volkes eintreten, müssen stets auch eine Aenderung und Fortbildung seines Rechts nach sich ziehen. Nur versteht sich, daß das Recht als feste Lebensordnung mit dauernden Einrichtungen nicht jede Schwankung des Volkslebens und der Volksansichten mit durchmachen kann, daß es vielmehr selbst bei wirklichen Aenderungen der Zustände oft erst den absoluten vollendeten Thatsachen nachgiebt und ihnen nicht selten einen zähen Widerstand entgegensetzt. Dann können allerdings zeitweise „Gesetz und Recht wie eine Krankheit forterben, Vernunft zu Unsinn, Wohlthat Plage werden"; schließlich muß indessen Abgestorbenes doch stets zusammenstürzen. Umgekehrt kann das Recht jedoch auch dem Leben vorausgehen, wenn eine Gesetzgebung noch schlummernde Richtungen und Bedürfnisse der Zeit erkennt und das Recht danach einrichtet. Jedes wirkliche Recht ist danach zwar Resultat seiner Vergangenheit und nur aus ihr zu erkennen und zu würdigen, schließt aber stets mehr oder weniger auch die Keime der Zukunft in sich. Die Rechtsgeschichte der Völker bildet auf diese Weise nur einen Theil ihrer allgemeinen Geschichte, namentlich ihrer Kulturgeschichte, und wie sich die Geschichte der einzelnen Völker zu einer allgemeinen Weltgeschichte zusammenschließt, so verbindet sich auch die Rechtsgeschichte der einzelnen Völker zu einer allgemeinen Weltgeschichte des Rechts.

§ 2. Aus der bisher beschriebenen ethnologisch-historischen Auffassung des Rechts ergiebt sich von selbst, daß man die Verschiedenheiten und Wandlungen im Rechtsleben der Völker nicht als ein Spiel des Zufalls und der Willkür ansehen darf, daß ihnen vielmehr stets eine gewisse innere Nothwendigkeit zu Grunde liegt. Es ist eine naive kindliche Vorstellung, daß das Recht von den Königen gemacht werde, und daß sie es nach Belieben so oder so wendeten. Der Einzelne, auch der Herrscher, ist ein Kind seines Volkes und seiner Zeit, und kann die Schranken, die ihm dadurch gesetzt sind, nicht übersteigen. Die höhere oder niedere Stufe der Entwicklung, die ein Volk einnimmt, und das Steigen und Sinken seiner geistigen Kraft beruhen auf Verhältnissen und Umständen, über die der Mensch nicht Herr ist. Die Freiheit der einzelnen Handlung und Gesetzgebung, Verdienst und Schuld dabei, ist damit nicht aufgehoben, und ebensowenig darf die Idee der Nothwendigkeit mißbraucht werden, um dadurch das Urtheil über Werth und Unwerth bestehender Einrichtungen und das Streben nach ihrer Beseitigung zu beschränken. Die Grenze freilich zwischen der Freiheit und Nothwendigkeit, und wie weit der Einzelne treibt oder getrieben wird, Ambos oder Hammer ist, ist hier so wenig mit dem Finger zu zeigen, wie in anderen menschlichen Verhältnissen.

Eine andere Frage ist, ob die Rechtsentwicklung der einzelnen Völker und die verschiedenen Stufen, die sie dabei erreichen, als eine zusammenhängende weltgeschichtliche Entwicklung des Rechts selber, oder eigentlich des Geistes im Rechte, anzusehen

ist, wobei jedes Volk die nothwendige Vorstufe für die nächst höhere Stufe bildet, oder ob man darin nur die bunte Mannigfaltigkeit von mehr oder weniger glänzenden Erscheinungen des menschlichen Wesens, reiferen oder unreiferen Früchten des menschlichen Geistes, sehen darf. Das erstere war bekanntlich die Hegel'sche Ansicht[1]), und wir verdanken derselben die erste Anregung zu der Idee einer Weltgeschichte des Rechts überhaupt und die ersten allgemeinen Gesichtspunkte für die Auffassung der verschiedenen Rechte. Wirklich durchführbar ist sie bei unbefangener Würdigung der konkreten historischen Thatsachen nicht. Andererseits löst sich indessen die Mannigfaltigkeit der Rechte doch auch nicht blos in ein buntes Kartenspiel auf. Es ist vielmehr der Rechtsbegriff, der sich in ihnen entfaltet, seine Elemente bieten den Grund zu den verschiedenen Gestaltungen dar, nur das einseitige Ueberwiegen des einen oder anderen Elementes in der Auffassung des Rechts ist es, was die Hauptverschiedenheiten der Rechte hervorruft. Insofern liegt daher den verschiedenen Erscheinungen der Geschichte doch ein bestimmtes Prinzip und System zu Grunde. Die einzelnen Volksrechte, so wenig sie auch historisch aus einander herauswachsen, stehen doch logisch in bestimmten Verhältnissen zu einander, und die Weltgeschichte des Rechts ist nicht ein bloßes Registriren und Aufzählen endloser Varietäten eines Begriffes, sondern wirklich die Entfaltung und Entwicklung des Rechtsbegriffes in der Menschheit. Im Allgemeinen ist der Zusammenhang etwa folgender:

Freiheit und Nothwendigkeit sind die Grundelemente des Rechts. Das subjektive Recht ist die Freiheit, das objektive die Nothwendigkeit. Beide sind im Begriffe unlöslich mit einander verbunden, keines kann aus dem andern abgeleitet werden. Bei der historischen Verwirklichung des Rechts aber kann das eine das andere in der nationalen Rechtsanschauung überwiegen und einseitig den Ausgangspunkt für die Rechtsgestaltung bilden. Damit ist dann eine Grundverschiedenheit für das gesammte Recht gegeben. Asien und Europa sind die Gebiete, deren Rechte sich danach scheiden. Asien ist das Land der Nothwendigkeit und des objektiven Rechts, Europa das der Freiheit und des subjektiven Rechts. Die übrigen Welttheile kommen nicht selbständig in Betracht. Sie haben ihr Recht entweder von jenen beiden empfangen, oder sind noch auf der Vorstufe der ersten Rechtsbildung stehen geblieben.

In Asien tritt das Recht nur erst als eine objektive Macht und Nothwendigkeit gegen das Individuum auf. Es ist eine höhere Ordnung des Lebens, der der Einzelne schlechthin nur unterworfen ist. Es gewährt ihm zwar eine gewisse Freiheit und subjektives Recht, aber es hat seinen Grund und Ausgang nicht in der Freiheit und dem Rechte des Subjekts, sondern lediglich in der objektiven Anordnung von oben her. Die Unterwerfung, nicht die Freiheit, ist die Grundlage des Rechts. Je nach der Quelle des objektiven Gebots ergeben sich dann folgende weitere Unterschiede: In den östlichen Ländern ist es der Wille und Befehl des Herrschers, der das Prinzip des Rechts bildet, mag er eine patriarchalisch familienmäßige Gewalt haben, wie in China, oder eine absolut despotische, die das ganze Volk nur als seine Sklaven erscheinen läßt, wie in Hinterindien, namentlich Siam. In Mittelasien, namentlich Indien, beruht das Recht auf der moralisch religiösen Ordnung, die die Priester, die Brahmanen, dem Lande gegeben haben. In Vorderasien ist es das Gebot des Religionsstifters, der mit der Religion auch das Recht ordnet, so bei den alten Persern, den Juden und den Mohammedanern. Erst das Christenthum trennt Religion und Recht, und macht dadurch eine Vereinigung beider mit der Freiheit möglich.

Die europäischen Rechte beruhen dagegen sämmtlich auf dem Prinzipe der

[1]) Hegel, Philosophie des Rechts, §§ 341—360. Eine spezielle Ausführung davon ist Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. 4 Bde. 1824—1835.

individuellen Freiheit. Recht und Gesetz werden nicht von oben her durch Herrscher oder Priester gegeben, sondern gehen vom Volke selber aus, und sind nur Verkörperungen seiner Freiheit. Im Griechischen Rechte ist das objektive und subjektive Recht noch in unmittelbarer Einheit, die Freiheit besteht daher hauptsächlich in der allgemeinen Theilnahme am öffentlichen Leben, das Privatrecht ist ihm völlig untergeordnet und kommt noch zu keiner Entwicklung. Die gleichmäßige Ausbildung des öffentlichen und des Privatrechts, oder des objektiven und subjektiven Rechts, tritt erst im Römischen und Germanischen Rechte ein. Beide bilden daher neben einander eigentlich die Spitzen der Rechtsentwicklung überhaupt, in ihrer Vereinigung gewissermaßen die Vollendung derselben, und darum auch die Grundlage für das gesammte heutige Recht der gebildeten Welt. Beide beruhen auf der Freiheit des Individuums, der Unterschied ist aber folgender:

Im Römischen Rechte erscheint die individuelle Freiheit und ihr Recht als ein abstrakter objektiver Begriff, an dem jeder Einzelne gleichmäßig Theil nimmt. Das Recht wird daher objektiv erfaßt und so gesetzlich für Alle gleichmäßig fixirt, Alle werden danach beurtheilt, Alle nach gleichem Maße gemessen. Dem Römer erscheint es als die höchste Aufgabe der Gesetzgebung, die durch die XII Tafeln erfüllt sei, »**omnibus, summis infimisque, iura aequare**« (Livius 3, 34). Alles Recht geht daher zwar von den Individuen aus, beruht auf ihrem subjektiven Rechte und hat dessen Anerkennung und Schutz zum Inhalte und Zwecke; allein zum wirklichen Rechte wird es nur, wenn es in objektiver, Alle beherrschender, für Alle geltender Form hingestellt ist, sei es durch Gesetz oder Gewohnheit, oder durch Beamte, Rechtsgelehrte oder Kaiser. Eine feste und absolute Staatsgewalt, als allgemeine Trägerin der Objektivität und Nothwendigkeit des Rechts, ist dem Römischen Rechte daher wesentlich. Sie ruht aber an sich in den Subjekten selber, und wird daher in der Republik von ihnen selbst durch die eigenthümliche feste Organisation der Bürgerschaft und ihre Herrschaft über die unterworfenen Völker gebildet. Mit der subjektiven Korruption der Bürgerschaft und der weiten Ausdehnung des Bürgerrechts wird dieses Verhältniß unhaltbar und daher die objektive Macht des Staates in ihrer Einheit von Einem ergriffen und der Masse gegenüber erhalten. Der Kaiser ist der verkörperte objektive Volkswille. Er ist Despot, aber nicht wie im Orient, sondern eigentlich nur als Träger der absoluten potestas und majestas populi, der darum für die Erhaltung des Rechts Aller zu sorgen hat. Erst das Christenthum legt der Kaisergewalt ein neues Prinzip unter, das der göttlichen Einsetzung zur Durchführung der Rechtsordnung. Damit ist aber das eigentliche antik-römische Leben aufgehoben, das alte Prinzip der Freiheit und Gleichheit im Reiche verschwindet auch im Rechte, die despotischen, kastenartigen Scheidungen des Byzantinischen Staates treten ein, das Ganze geht seinem Untergange entgegen.

Im Germanischen Rechte erscheint die Freiheit nur als subjektive Freiheit des Individuums, sie ist seine eigene That, ein Jeder hat so viel Freiheit, als er sich selber erringen oder bewahren kann. Es giebt keinen objektiven, abstrakten und gleichen Maßstab für die Freiheit und das Recht der Einzelnen, es ist auch keine objektive Staatseinheit da, wie im Römischen Rechte, die das Recht Aller feststellt und hütet. Das objektive Recht lebt nur im Bewußtsein und Zeugniß der Genossen und wird von ihnen geschützt. Die Einzelnen ordnen und gliedern sich nach ihren besonderen Lebensverhältnissen, entweder durch Unter- und Ueberordnung im Lehns- und Bauernrechte, oder durch korporative Verbindung im Gemeinde- und Zunftwesen. Die Staatsordnung selbst ist nur die Gesammtheit dieser subjektiven Vereinbarungen und Gestaltungen. Danach hat, oder vielmehr schafft sich, jeder Stand und Lebenskreis sein besonderes Recht durch Satzungen und Gewohnheiten. Das allgemeine abstrakte Recht behält nur einen kleinen Kreis für seine Wirksamkeit. Allgemeine Gesetze über das Recht sind fast gar nicht da, ebensowenig allgemeine Gerichte; jeder Lebenskreis hat, wie sein eigenes Recht, so auch sein be-

sonderes Gericht. Die organischen Elemente des sozialen Lebens, Ständewesen, Gemeinde- und Korporationsleben, Verhältnisse des großen und kleinen Grundbesitzes, die ganze Scheidung der Religion und der Kirche vom Staate u. a. m., kamen auf diese Weise zu einer Geltung und Ausbildung, von der im Römischen Rechte kaum eine Spur zu finden ist. Dagegen ging die objektive Einheit des Staatsorganismus und die allgemeine Freiheit und Berechtigung des Individuums, die doch die Grundlage der besonderen Berechtigungen bilden muß, in dieser subjektiven Gestaltung der Dinge fast ganz verloren. Diese Einseitigkeit des Feudal- und Korporationsstaates trat denn auch am Ende des Mittelalters in einer völlig unhaltbaren Weise hervor, und führte zu einer Reaktion in der Richtung der Römischen objektiven Staatseinheit. Eine Verbindung des objektiven Römischen Rechts- und Staatsprinzipes mit dem subjektiven Germanischen war zu einer wirklich organischen Gestaltung des Rechts- und Staatslebens unumgänglich nöthig. Ihre Vollziehung begründet den Uebergang aus dem Mittelalter in die moderne Welt. Sie ging in den einzelnen Ländern in verschiedener Weise vor sich. In Frankreich wurde das objektive Element vom Königthume erfaßt und mit List und Gewalt durchgeführt, Republik und Kaiserthum vollendeten dann in ihrem Wechsel den Französisch-Romanischen Absolutismus und Centralismus. In Deutschland blieben die subjektiven Elemente der Partikular-Stämme und -Staaten überwiegend, die Rechtseinheit wurde zwar durch die Rezeption des Römischen Rechts vermittelt, die Reichseinheit ging aber ganz zu Grunde, und das moderne Staatsprinzip wurde in der bunten und unbefriedigenden Form der Kleinstaaten entwickelt. Allein diese Einzelbildungen sicherten die Selbständigkeit der Glieder, die Einheit der Nation ging darum im Bewußtsein des Volkes nicht verloren und hat jetzt im neuen Reiche eine Form erlangt, die ebensowol das Recht und die Macht der Einheit gewährt, als sie ein selbständiges Leben der Länder und Provinzen offen hält.

§ 3. Die welthistorische Bedeutung des Römischen Rechts beruht hiernach hauptsächlich darauf, daß in ihm der abstrakte Begriff des subjektiven Rechts, also namentlich die allgemeine gleiche Berechtigung des Individuums im Privatrechte, zur Entwicklung gekommen ist. Darin liegt das, was man den universalen Charakter des Römischen Rechts nennt. Dies heißt also nicht, daß das Römische Recht einfach das ewige absolute Recht für alle Völker und Zeiten ist, oder daß auch nur ein einziges der modernen Völker sich mit ihm begnügen könnte, sondern daß in ihm ein wesentliches und allgemeines Element des Rechts, was sich in jedem Rechte finden und gewissermaßen die Grundlagen darin bilden muß, in einer Weise und Vollendung ausgebildet ist, daß es insofern für alle Völker und Zeiten ein theoretisch und praktisch verwendbares Vorbild enthält.

Die Entwicklung dieses universalen Charakters steht natürlich mit der Entwicklung der ganzen Römischen Geschichte überhaupt in engster Verbindung. Sie ist nur dadurch möglich geworden, daß auch der Römische Staat sich von einer kleinen Stadt zu einem Weltreiche, das die verschiedensten Völker in sich schloß, ausgedehnt hat. Doch darf man sich diese universale Ausbildung des Römischen Rechts nicht als eine einfache Vereinigung der verschiedenen Volksrechte und ein Aufgehen des nationalen Römischen Rechts in ihnen denken. Vielmehr ist die Einheit und Centralisation in der Rechtsbildung fast noch mehr als in der politischen Herrschaft festgehalten. Allerdings zog man aus allen Rechten die brauchbaren Elemente heraus, allein nur um sie mit dem eigenen Rechte zu verarbeiten, in dessen Geist und Form umzugestalten und sie so wieder als spezifisch Römisches Recht über die Welt zu verbreiten. Aus diesem eigenthümlichen Assimilationsprozesse erklärt es sich, daß das Römische Recht auch in seiner spätesten und universalsten Ausbildung doch in Geist und Form stets seinen Grundcharakter beibehalten hat, und überall die Spuren seiner älteren Zustände durchblicken läßt.

Dem entsprechend muß sich die Darstellung der Römischen Rechtsgeschichte eng an die allgemeine politische Geschichte der Römer anschließen. Namentlich sind die allgemeinen Entwicklungsperioden derselben, Königthum, Republik und Kaiserzeit mit ihren verschiedenen Phasen, auch hier als maßgebend festzuhalten. Eine schärfere Periodisirung hat für die Rechtsgeschichte, die nicht einzelne Thatsachen, sondern die Entwicklung der Rechts-Ideen und -Institute, ihr Steigen und Sinken, beschreiben soll, keinen Werth. Selbst so sind die Grenzen fast nirgend scharf zu ziehen.

Man pflegt bei der Rechtsgeschichte eine äußere und eine innere, oder Geschichte der Rechtsquellen und der Rechtssätze zu unterscheiden. Für Detaildarstellungen ist dies auch zweckmäßig. An sich stehen aber natürlich beide in enger Verbindung und Wechselwirkung, und können daher bei einer allgemeinen Darstellung der Rechtsentwicklung nicht eigentlich getrennt werden, wenngleich die Schilderung der rechtsbildenden Organe und ihrer Thätigkeit die Hauptsache ausmachen muß.

§ 4. Die Römer selber haben noch keine eigentliche Rechtsgeschichte geschrieben, doch finden sich zwei Schriften, die wenigstens einen Anfang davon enthalten. Die eine ist eine Art äußerer Rechtsgeschichte, die die Einleitung eines kleinen Handbuches des Rechts (enchiridion) von S. Pomponius (unter Hadrian) bildete [1]). Sie enthält in 47 (53) kurzen Paragraphen eine historische Uebersicht über die Organe der Gesetzgebung, die Magistraturen, und die Entwicklung der Rechtswissenschaft. Einen wirklichen Werth hat nur der letztere Abschnitt, er bildet für uns fast die einzige Quelle für die Kenntniß der Juristen bis Pomponius. Eine Art innerer Rechtsgeschichte enthalten die Institutionen des Gajus (unten §§ 30, 31), insofern darin die einzelnen Rechtsinstitute mit historischer Entwicklung dargestellt sind.

Abgesehen hiervon muß man das Material für die Römische Rechtsgeschichte aus den gesammten Ueberbleibseln des Römischen Alterthums zusammensuchen. Man kann dabei die juristischen und die nichtjuristischen Quellen unterscheiden. Die ersteren sind: a) die Gesetze (mit Einschluß der gesetzartigen Verfügungen des Senats, der Beamten u. s. w.), soweit sie ihrem Wortlaute nach auf uns gekommen sind, was aus der älteren Zeit sehr dürftig, aus der späteren Kaiserzeit ziemlich vollständig der Fall ist. Die Art der Ueberlieferung ist verschieden, theils selbständig durch Original-Erztafeln, Inschriften, Handschriften, theils mittelbar durch Citate in Büchern. Das Nähere darüber siehe unten bei der Geschichte der Gesetzgebung selber [2]). b) Urkunden über einzelne Rechtsgeschäfte, Verträge, Testamente, Urtheile u. a. Davon sind einzelne wenige in den ursprünglichen Wachs- oder Erztafeln erhalten, andere durch Inschriften und Schriftsteller, aus späterer Zeit einige auch durch Papyrus- und Pergamenthandschriften [3]). c) Bücher der Römischen Juristen; darüber siehe unten § 31 das Nähere [4]).

Die nichtjuristischen Quellen sind die Inschriften auf Denkmälern, Münzen

---

[1]) Sie ist vollständig in die Pandekten (1,2,2,) aufgenommen. Eine besondere Ausgabe ist: Pomponii de origine iuris fragmentum rec. F. Osannus. 1848.

[2]) Eine Sammlung aller auf uns gekommenen Gesetze bis ins dritte Jahrhundert n. Chr. ist in den: Fontes iuris romani antiqui ed. Bruns. Ed. IV. 1879. p. 1—196 enthalten. Die durch Inskriptionen überlieferten Gesetze sind darin, soweit es reicht, aus dem Corpus inscriptionum latinarum entnommen.

[3]) Alle durch Inskriptionen überlieferten wichtigen Urkunden bis zum dritten Jahrhunderte sind in Bruns, Fontes, n. 2 cit. p. 200—260 gesammelt. Die späteren finden sich bei: Spangenberg, Tabulae negotiorum solemnium, 1822.

[4]) Alle Ueberreste von juristischen Schriften der Römer außer Justinian's Institutionen und Pandekten sind gesammelt in: Huschke, Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt. Ed. IV. 1879.

u. s. w.[1]) und die gesammte Römische Litteratur[2]), sowie die spätere Griechische, namentlich die Griechischen Schriftsteller über Römische Geschichte, wie Polybius, Plutarch, Dionys u. s. w.

Die moderne Wissenschaft der Römischen Rechtsgeschichte hat ihren Anfang erst im 16. Jahrhunderte genommen[3]). Bei der ersten Wiederbelebung des Römischen Rechts in Italien im 12. und 13. Jahrhunderte war die Wissenschaft rein praktisch, in den folgenden Jahrhunderten scholastisch-dogmatisch. Eine unbefangene historische Auffassung wurde erst möglich, als der freie kritische Geist der Reformationszeit die scholastischen Dogmen durchbrach und durch das Studium des klassischen Alterthums zu der Einsicht kam, daß auch das Römische Recht nur einen Theil des Römischen Lebens bilde, und daß daher die philologisch-historische Methode bei ihm gerade ebenso wie bei dem übrigen Römischen Alterthume angewendet werden müsse. Der Hauptsitz der neuen Schule wurde Frankreich, wo sie anfangs namentlich von dem ritterlichen Beschützer der Wissenschaften, Franz I., persönlich gehegt und gefördert wurde. Aufsuchung, Herausgabe, Kritik der alten Quellen, Benutzung der nicht juristischen Klassiker, historische Behandlung des Rechts selber schufen hier eine ganz neue historische Wissenschaft und gaben damit zugleich der praktisch dogmatischen eine neue Grundlage. Der berühmteste Name ist Cujas[4]) (Cuiacius), 1522—90, außer ihm mögen nur Budé (Budaeus), Du Tillet (Tilius), Brisson, P. und F. Pithou, Fabrot, D. und J. Godefroy[5]) (Gothofredus) genannt werden. Mit der Bartholomäusnacht und dem Siege des Jesuitismus wurde dieser ganzen Wissenschaft für Frankreich der Lebensnerv abgeschnitten, sie wandte sich daher im 17. Jahrhunderte mehr nach Holland, wo namentlich Noodt, Schulting und Bynkershoek[6]) hervorragen. In Teutschland, wo im 16. Jahrhunderte eine gewisse Verbindung mit der Französischen Wissenschaft bestanden hatte, trat im 17. eine überwiegend praktische Richtung ein, der im 18. eine philosophisch-dogmatische folgte. Historische Studien existirten zwar daneben, aber ohne wirkliches Leben, mehr nur als eleganter Zierrath. Nur ein Mann ist zu nennen, Heineccius († 1741), der namentlich durch seine Historia iuris und seine Antiquitates iuris (die von 1719 bis 1841 nicht weniger als 24 Auflagen erlebten) für ein ganzes Jahrhundert und ganz Europa maßgebend für äußere und innere Rechtsgeschichte wurde.

Ein Umschwung trat erst im 19. Jahrhunderte ein, durch eine Art Reaktion gegen den naturrechtlichen Dogmatismus des 18. Jahrhunderts. Savigny[7]) namentlich legte der Rechtsgeschichte zuerst die tiefere Idee zu Grunde, daß sie das Recht als Ausfluß des nationalen Lebens wesentlich in seinem organischen Zusammen-

---

[1]) Die vollständige Sammlung wird das von der Berliner Akademie d. Wiss. veranstaltete Corpus inscriptionum latinarum enthalten, von dem seit 1863 acht Bände erschienen sind. Eine Auswahl enthalten: Orelli, Inscr. lat. collectio. II voll. 1828. Vol. III. ed. Henzen. 1856. Wilmanns, Exempla inscr. lat., II voll. 1873.

[2]) Darüber s.: Teuffel, Geschichte der röm. Litteratur, 3. Aufl. 1875 (4. Aufl. von Schwabe, 1882). Von einigen weniger verbreiteten Schriftstellern, wie Festus, Varro, den Scholiasten u. a. sind Auszüge des juristischen Inhalts zusammengestellt in Bruns, Fontes, p. 261—336.

[3]) Zu vergleichen mit der nachfolgenden Darstellung ist die allgemeine Geschichte der romanistischen Wissenschaft unten beim System des heutigen Römischen Rechts § 2. Das einzige vollständige, aber ungenügende Werk über die moderne Geschichte des Römischen Rechts ist: Hugo, Geschichte d. Röm. Rechts seit Justinian, 3. Aufl. 1830. [Stintzing, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, I. 1880.]

[4]) Eine Biographie: Jakob Cujas u. s. Zeitgenossen v. Spangenberg. 1822.

[5]) Biographien s. in Jugler, Jurist. Bibliographie. 1,381. 2,114. 6,240. 265.

[6]) Biographien s. Jugler, 1,24. 2,365.

[7]) Zuerst in der Schrift: Vom Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 1814. Dann in der Einleitung zu der von ihm mit Eichhorn und Göschen herausgegebenen „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft." I. 1. 1815.

hange mit diesem aufzufassen und danach bei jedem Volke in der besonderen historischen Entwicklung und nationalen Eigenthümlichkeit seiner Ideen zu erkennen habe. Auch hier standen wie früher in Frankreich die neuen rechtshistorischen Studien in enger Verbindung mit dem Aufschwunge der philologischen und allgemein historischen Studien, namentlich waren Niebuhr's Untersuchungen von maßgebendem Einflusse. Eine ganz besondere Bedeutung gewann die Auffindung der Institutionen des Gajus im Jahre 1816 [1]). Die reichen Enthüllungen, die sie für alle Theile des Rechts, namentlich den Prozeß brachten, gaben der Rechtsgeschichte vielfach geradezu ganz neue Grundlagen. Sie riefen dadurch zunächst eine unendliche Masse von Einzeluntersuchungen hervor [2]), aus diesen entwickelt sich aber in der Gegenwart allmählich auch die weitere Aufgabe, die Eigenthümlichkeit des Römischen Rechtsgeistes, namentlich im Gegensatze zum Germanischen, prinzipiell in seinen allgemeinen Grundideen zu erfassen [3]).

Bei den Gesammtdarstellungen der Römischen Rechtsgeschichte ist die Scheidung der äußeren und inneren Geschichte allgemein beibehalten. Hugo [4]) hatte zwar einen Versuch gemacht, beide zu verbinden und nach Perioden synchronistisch darzustellen. Indessen hat die Schwierigkeit und Unbequemlichkeit dieser an sich allerdings richtigen Methode wieder zur Trennung geführt, jedoch in der Weise, daß die Quellengeschichte in Verbindung mit der Staatsverfassung nach Perioden dargestellt, die innere Geschichte der Rechtsinstitute selber aber nach den Theilen des Systems geordnet und für jedes selbständig gegeben wird. Häufig wird die ganze Geschichte daher mit einer institutionenmäßigen Darstellung des Systems selber verbunden [5]), doch giebt es auch rein historische Darstellungen [6]). Alle diese Werke haben aber das Privatrecht zum einzigen oder wenigstens hauptsächlichen Gegenstand. Für das öffentliche Recht muß man die besonderen Werke über Staatsrecht [7]), Strafrecht [8]), Civilprozeß [9]) und Kriminalprozeß zu Hülfe nehmen [10]).

---

[1]) Näheres darüber unten § 31.

[2]) Ein besonderes Organ dafür war von 1815—1850 die von Savigny, Eichhorn und Göschen gegründete Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 15 Bände; seit 1861 ist es die von Rudorff, Bruns, Roth, Merkel und Böhlau gegründete Zeitsch. für Rechtsgeschichte, 13 Bde; Fortsetzung: Zeitschrift d. Savignystifung für Rechtsgeschichte von Bruns, Roth, Bekker, Böhlau, Pernice. 2 Bde.

[3]) Schriften der Art sind: Schmidt, Der prinzipielle Unterschied zw. d. Römischen u. Germanischen Rechte, 1853. v. Hahn, Die materielle Uebereinstimmung der Römischen und Germanischen Rechtsprinzipien, 1856. Arnold, Kultur und Recht der Römer, 1868. Das Hauptwerk ist: Jhering, Geist des Röm. Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Seit 1852, Bd. 1—3a.

[4]) Lehrb. d. Geschichte d. Röm. Rechts bis Justinian. 11 Auflagen. 1790—1832.

[5]) So: Puchta, Kursus der Institutionen. 1. Bd. äußere Gesch., 2. und 3. innere. Zuerst 1841; 9. Aufl. v. Krüger, 2 Bde. 1881. Burchardi, Lehrbuch des Röm. Rechts. 3 Bde. 1841—46. Rein, Das Privatrecht u. d. Civilprozeß d. Römer v. d. ältesten Zeit bis auf Justinian, 1836, 2. Aufl. 1858. Kuntze, Institutionen u. Geschichte d. Röm. Rechts. 2 Bde. 1869. 2. Aufl. 1879. 1880.

[6]) Vollständig freilich nur eine: Walter, Gesch. d. Röm. Rechts. 2 Bde. 3 Auflagen 1840—60. Unvollendet ist Zimmern, Gesch. d. Röm. Privatrechts. 1. u. 3. Bd. 1826. 1829. Nur ein Grundriß mit einzelnen Ausführungen ist Danz, Lehrd. d. Gesch. d. Röm. Rechts. 2 Bde. 2. Aufl. 1871. 73. Einen eigenthümlichen Plan hat Rudorff, Röm. Rechtsgesch. 1. Bd. Rechtsbildung, 1857. 2. Bd. Rechtspflege, 1859.

[7]) Römisches Staatsrecht v. Th. Mommsen, 2 Bde. 1871. 1874. 2. Aufl. 1876. 1877. Röm. Staatsverwaltung von J. Marquardt, 3 Bde. 1873—1878. 1. Bd. 2. Aufl. 1881. Madvig, Die Verfassung und Verwaltung d. Röm. Staates. 1. 1881.

[8]) Kriminalrecht d. Römer v. Rein, 1844. Das Kriminalrecht der Röm. Republik von A. W. Zumpt. 2 Bde. 1865. 1868.

[9]) Der Röm. Civilprozeß v. Keller, 1852. 5. Aufl. v. Wach, 1876. Der Röm. Civilprozeß von v. Bethmann-Hollweg. 3 Bde. 1864—1866.

[10]) Geschichte des Röm. Kriminalprozesses v. Geib, 1842. Der Kriminalprozeß der Röm. Republik v. A. W. Zumpt, 1871.

Erste Periode. Das Königthum.

I. Der patrizische Urstaat.

§ 5. Es liegt nahe, bei einer so großartigen Erscheinung, wie der Römischen Rechtsbildung, die letzten Gründe bereits in den ersten Anfängen und Elementen des Staates und Volkes zu suchen. Unzweifelhaft ist darin auch der erste Kern bereits enthalten. Indessen muß man sich hüten, in einzelnen äußeren Thatsachen und Erscheinungen den Grund für Verhältnisse zu sehen, die doch nur in dem gesammten Wesen und Charakter eines Volksstammes, die als solche stets etwas Unerklärbares bleiben, ihre Begründung finden können. So hat man namentlich die verschiedenen Sagen über die Entstehung Roms zur Erklärung des Römischen Rechtssinnes benutzen wollen: die Vereinigung allerlei heimathlosen Gesindels habe eine neue, ganz originäre Rechtsbildung nach dem Prinzipe der abstrakten Persönlichkeit hervorgerufen, oder die Verbindung von drei Stämmen habe nothwendig Reibungen, und damit eifersüchtigen Rechtsegoismus und abstrakte Vereinigung der Rechte nach sich gezogen. Allein mit Recht ist gegen alle solche Spekulationen, abgesehen von anderen Gründen, besonders von Mommsen die ursprüngliche Einheit der Römischen Sprache, Religion und Lebens- und Rechtssitte sowol in sich als mit den übrigen Latinischen Städten geltend gemacht. Rom erscheint danach in seinen Anfängen einfach als eine Latinische Stadt, und zwar keine der größeren, die nur durch ihre günstige Lage und weitere Umstände allmählich eine größere Bedeutung als die übrigen erlangt und diese in sich aufgenommen hat. Einzelne fremde Beimischungen mögen bei der Grenzlage stattgefunden haben, allein der Latinische Stamm ist der eigentliche allgemeine Boden, aus dem das Römische Volk und Recht hervorgewachsen sind. Wer aber waren die Latiner? Jedenfalls Indogermanischer Rasse, Stammverwandte der Griechen, aber nicht Abkömmlinge von ihnen, zu Lande, nicht zu Wasser, in Italien eingewandert. Griechische Eitelkeit hat den Römern die Griechische Abstammung einzureden gesucht, und die vielen Anklänge beider Sprachen haben der Idee auch bei uns hier und da Eingang verschafft. Allein die tiefgreifenden Unterschiede beider Stämme in Anlagen, Charakter, Religion, Lebenssitte, Recht und der ganzen Richtung des geistigen Lebens lassen nur die Annahme der Seitenverwandtschaft, nicht der Abstammung, zu [1]).

§ 6. Die ältesten Rechtszustände in Rom muß man sich sehr einfach denken. Stadt und Gebiet waren klein, wenige Quadratmeilen zum Theil unfruchtbaren Bodens, die Einwohner, höchstens 10—20 000, Hirten und Bauern. Ihr Leben war zwar über die Zustände des Nomaden- und reinen Hirtenlebens hinaus. Ackerwirthschaft ist bereits mit der Viehwirthschaft verbunden, doch scheint die letztere noch vorwiegend gewesen zu sein. Das Vermögen besteht vorzugsweise in Vieh, und wird danach bezeichnet (pecunia). Die Weide ist Gemeinland (ager publicus), worauf jeder Bürger sein Vieh nach Belieben treiben kann. Der Stand der Ackerwirthschaft ist nicht ganz klar. Jeder Bürger soll ein kleines Privatgut (heredium) von zwei Morgen gehabt haben; allein es ist wahrscheinlich, daß dieses nur für Haus, Hof und Garten bestimmt war, und daß daneben noch, wie bei anderen Indogermanischen Völkern, in irgend einer Weise eine Ackergemeinschaft bestand, entweder nach Geschlechtern (gentes), oder nach Gemeinden (curiae). Das Grundeigenthum war dann insoweit gebunden und unveräußerlich, wogegen die Heredien freies und veräußerliches Eigenthum bildeten. Die Annahme, daß umgekehrt die Heredien unveräußerliche „Erbgüter" gewesen seien, beruht auf falscher Deutung des Wortes heredium: heres bezeichnet ursprünglich nicht Erbe, sondern Herr, herus. Bei den Heredien liegt daher der Anfang der eigenthümlich Römischen Gleichstellung

[1]) Mommsen, Römische Geschichte, Bd. I. Kap. 2.

des Grundeigenthums mit dem Eigenthume an beweglichen Sachen. Man hatte für die Veräußerung der Heredien keine andere Form, als bei den Hauptgegenständen der Ackerwirthschaft, den Sklaven und Lastthieren. Der Erwerber ließ sich die Sache vor Zeugen zur förmlichen Besitzergreifung (manu captio, mancipatio) übergeben, indem er seinerseits im Falle des Kaufes den Kaufpreis in Kupferstücken durch einen sog. libripens zuwägen ließ und übergab. Gewerbe und Industrie existirte bei solchem Kulturzustande natürlich fast noch gar nicht, doch sollen die nöthigsten Handwerke schon von Numa in Zünfte geordnet sein, nämlich Zimmerleute, Schmiede, Gerber und Riemer, Töpfer, Färber und auffallenderweise auch Goldarbeiter. Das letztere setzt einen gewissen Handel und Verkehr voraus. Doch war dies nur Binnenhandel mit den benachbarten Latinern und Etruskern, besonders Eintausch von Metallen gegen die Erzeugnisse der Land- und Viehwirthschaft. Der Seehandel entstand erst später. Das spätere Münzzeichen der Römer ist zwar eine Galeere, das frühere aber Kühe und Schafe.

Diesen wirthschaftlichen Zuständen entsprechend war auch der innere Verkehr nur gering. Die Bewegung des Eigenthums kann noch keine lebhafte gewesen sein. Darum existirt auch noch kein eigentliches Vertragssystem; Baarzahlung oder Treu und Glaube (fides) beherrschen den Verkehr. [Dieser ist Tauschverkehr: das Vieh dient als Werthmesser und Zahlungsmittel. An dessen Stelle tritt dann der Barren (rodus, raudusculum) aus Kupfer (aes), der von Privaten gegossen wird und deshalb im Handel zugewogen werden muß (pendere, dependere). Daher stammen die sog. negotia per aes et libram: Kauf (mancipatio) und Darlehen (nexum), bei welchen Kaufpreis und Darlehenssumme durch Zuwägung vor Zeugen gezahlt wurden. Wahrscheinlich erst durch die Decemvirn wird Staatsgeld (pecunia publica) aus Kupfer geprägt. Der Staat übernimmt nunmehr die Gewähr für Feingehalt und Gewicht der Münze. Damit werden jene Wägegeschäfte zu Scheingeschäften, die Zuwägung zur rechtlichen Form:] nur wo diese vor fünf Zeugen stattfindet, da entsteht eine feste Verpflichtung. Der Kauf verpflichtet zur Gewährschaft des Eigenthums (auctoritas, actio auctoritatis auf doppelten Ersatz des Werthes der entzogenen Sache), das nexum zur Rückgabe des Darlehens. Außerdem dienen Eid und feierliches Gelöbniß (sponsio) zu religiöser Bestärkung von Verträgen.

§ 7. In der Bevölkerung sind zwei Bestandtheile unterschieden, das eigentliche Volk, die berechtigte Bürgerschaft, und eine abhängige Bevölkerung, die Klienten. Die erstere besteht aus einer geschlossenen Anzahl von Geschlechtern (gentes), d. h. größeren Familienverbänden, deren Zusammenhang nicht mehr auf nachweislicher Verwandtschaft beruht, sondern nur auf der gemeinsamen Tradition, auf Namen, Opfern (sacra), Festen, Gebräuchen u. dgl. Die rechtliche Kraft des Bandes läßt sich in der späteren Zeit der Auflockerung, wo fast nur noch Vormundschafts- und Erbverbindung als Reste übrig geblieben sind, nicht mehr vollständig erkennen. Unzweifelhaft war sie ursprünglich viel enger, und hat auch eine gewisse Gemeinschaft wenigstens des Grundeigenthums in sich geschlossen.

Die gentes, angeblich 300 an Zahl, waren in 3 tribus und 30 curiae geschieden. Die ersteren (Ramnes, Tities, Luceres) waren wol verschiedene im Staate vereinigte Stämme, doch hat der Unterschied in der historischen Zeit keine rechtliche oder politische Bedeutung mehr. Die Kurien waren dagegen eine Art Gemeinden, mit besonderen Vorstehern (curiones) und Priestern, mit eigenen Gebäuden, Opfern, Festen und Abgaben, vielleicht auch Ackergebieten.

In den gentes standen die einzelnen Familien mit großer Selbständigkeit ihres inneren Lebens. Der einzelne Familienvater hat in seinem Hause über Frau und Kinder die absolute Gewalt des Urzustandes. Gesetz und Staat engen sie noch nicht ein, die natürliche Sittlichkeit des Familienlebens und die Religion sind ihre einzigen, aber genügenden Schranken. Der Hausherr ist Herr über Leben und Tod

der Hausgenossen, er kann sie verkaufen, ihr gesammter Erwerb gehört von selber ihm, und sein Recht, über das Vermögen zu verfügen, wird durch ihr zukünftiges Erbrecht nicht beschränkt. Nur bei sittewidriger Verschwendung kann die gens eingreifen und ihm die Verwaltung und Verfügung nehmen (re commercioque interdicere). Die Söhne bleiben im Hause und in der Gewalt, auch wenn sie erwachsen sind und heirathen und Kinder bekommen. Die Töchter treten dagegen mit der Heirath in die Familie und Gewalt ihres Mannes, ihre Kinder gehören in dessen Familie. So scheiden sich von selbst agnatische und kognatische Verwandtschaft. Mit dem Tode des Hausvaters werden seine Kinder oder Enkel von vorverstorbenen Söhnen (sui) von selbst frei und Herren des Vermögens. Sind keine Descendenten da, so fällt das Vermögen an die nächsten Agnaten, sonst an die gens. Doch kann, wer keine Kinder hat, um das Aussterben der Familien und gentes zu verhindern, unter Zustimmung des Volkes und der Priester einen selbständigen Bürger an Sohnes Statt annehmen (arrogare) und für den Fall seines Todes den künftigen Herrn seines Vermögens bestimmen (testamentum). Die Ehe ist monogamisch und wird in religiöser Form vor Zeugen mit Auspicien und Opfern, namentlich des panis farreus, geschlossen (confarreatio). Sie bringt die Frau in die volle Familiengewalt (manus) des Mannes. [Scheidung der Ehe soll nach einer Nachricht nicht erlaubt gewesen sein. Da aber ausdrücklich eine Form für die Lösung der konfarreirten Ehe überliefert ist (diffarreatio, also actus contrarius, bei welchem die Priester mitwirken): so ist es jedenfalls zutreffender die Zulässigkeit der Trennung anzunehmen. Vielleicht konnte sogar wegen bestimmter Vergehen der Frau (Ehebruch, Zauberei) das Hausgericht auf Scheidung erkennen, die dann durch Diffarreation vollzogen wurde.] So war die verheirathete Frau rechtlich von ihrem Ehemann abhängig; thatsächlich aber hat sie als materfamilias, als Herrin im Hause eine ebenbürtige und geachtete Stellung neben ihm. Die unverheiratheten Frauen stehen, wenn sie keinen Vater oder väterlichen Ascendenten haben, unter der Vormundschaft ihrer Agnaten oder Gentilen.

Unter den gentes und an sie vertheilt stehen die Klienten, eine abhängige Bevölkerung von unterworfenen Ureinwohnern, fremden Flüchtlingen und freigelassenen Sklaven. Sie haben kein selbständiges Recht, sondern müssen durch einen Bürger der gens als Patron geschützt und vertreten werden, können Land nur von der gens als precarium erhalten, und sind dafür zu Diensten und Abgaben verpflichtet. Ihr Schutz gegen den Patron ist nur ein religiöser.

§ 8. [Die Staatsverfassung dieser ältesten Zeit zu rekonstruiren, ist unmöglich. Nur die Vorstellungen lassen sich zu einem Bilde zusammenfügen, welche die Römischen Staatsrechtsgelehrten der Republik sich davon machten. Diese beruhen aber viel weniger auf sicherer Ueberlieferung als auf Rückschlüssen aus den Rechtsverhältnissen, welche sie selbst vor Augen hatten. Dabei werden sie von der Neigung beherrscht, die Anfänge der einzelnen Institute schon in der Königszeit zu finden. Danach ist die Verfassung der eigentlichen Bürgerschaft eine eigenthümliche Mischung von monarchischen, theokratischen, aristokratischen und demokratischen Elementen. Ein König, der als Beamter gedacht ist, mit vollem imperium, d. h. absoluter Regierungsgewalt, zwar faktisch [nach der Ueberlieferung] vom Volke gewählt, aber formell von den Göttern eingesetzt, darum lebenslänglich und unverantwortlich; daneben eine Priesterschaft, die mit ihren Opfern und Auspicien fast in alle öffentlichen und Privatverhältnisse eingreift, zwar vom Könige abhängig ist, aber doch mit ihren festen und zähen Formen und Sätzen eine selbständige Macht bildet; ein Senat, der zwar nur selbstgewählter Rath des Königs ist, aber stets die mächtigsten und einflußreichsten Häupter der gentes in sich schließt; endlich Volksversammlungen, die zwar nur vom Könige berufen werden können, in denen dann aber einfach nach den Kurien abgestimmt wird (comitia curiata), jeder mündige Bürger also gleiches Recht hat.

Eine genaue Abgrenzung des Verhältnisses dieser vier Elemente, namentlich der Gewalt des Königs und des Volkes, hat man bei uns vielfach versucht; indessen muß man sich hüten, die scharfen rechtlichen Grenzen der späteren und heutigen Zeit in diese Urzeit hinein zu verlegen. Die Macht der faktischen Umstände und namentlich die Persönlichkeit der einzelnen Könige bestimmten wol hauptsächlich die Entscheidungen.

Diesen Elementen der Verfassung entsprechend ist die Rechtspflege. Der König ist der einzige Richter, sowol in Civil- als Kriminalsachen. Eine Mitwirkung des Volkes durch Geschworne findet nicht statt, nur in Kriminalsachen kann der König eine Berufung an das Volk und Komitialentscheidung, aber mehr wie eine Art Begnadigung, zulassen. Dagegen sind sakrale Elemente eingemischt. Im Civilprozesse muß jede Partei ihr Recht beschwören, und eine Buße an die Götter für den Fall des falschen Eides einsetzen (sacramentum). Im Strafrechte ist eine Reihe von Sakralverbrechen mit dem Prinzipe der Verletzung der Götter und mit der Strafe: diis sacer esto. Wie weit freilich in beiden Beziehungen das sakrale Element reichte, und namentlich eine Betheiligung des Priesterthums stattfand, ist nicht klar. — Die Exekution im Civilprozesse ist reine Personalexekution, der Sieger hält sich an die Person des Verurtheilten (manus injectio), dieser ist ihm, wenn er nicht zahlt, mit Freiheit und Leben verfallen. Im Strafrechte scheiden sich, abgesehen von den Sakralverbrechen, die Verbrechen gegen die Person und gegen den Staat. Bei den ersteren gilt das Prinzip der Privatrache, bei den letzteren das der Selbsterhaltung des Staates.

§ 9. Daß dieser ganze Urzustand des Römischen Rechts nicht durch reflektirte Gesetzgebung künstlich geschaffen, sondern der Ausdruck eines ursprünglichen Volkslebens ist, und seine Entstehung der Sitte und Gewohnheit des Volkes von seinen Urzuständen her verdankt, bedarf keines Beweises. Die Darstellung der Römischen Geschichtschreiber, als ob Romulus und Numa alles Recht durch Gesetze neu geschaffen hätten, sogar auch solche Institute, wie Ehe, väterliche Gewalt, Gentilität, beruht auf der vulgären Vorstellung, daß ohne Gesetz kein Recht sei. Man schrieb danach einfach jede uralte Einrichtung in Rom dem einen oder dem anderen Könige zu, je nachdem sie rein rechtlich oder mehr religiös war. Eine andere Frage ist, ob nicht im weiteren Verlaufe der Königszeit Aenderungen durch neue eigentliche Gesetze gemacht sind. Die Römer selber, Juristen und Nichtjuristen, nehmen es einstimmig an. Sie nennen diese Gesetze leges regiae, sagen jedoch, daß sie von den Königen nur vorgeschlagen, aber vom Volke in den comitia curiata beschlossen seien. Sie erzählen ferner, daß nach der Vertreibung der Könige ein Pontifex maximus Sextus Papirius eine Sammlung dieser leges regiae gemacht habe, die Jus Papirianum genannt sei. Sie führen auch mehrfach einzelne solche Gesetze an, zum Theil selbst dem Wortlaute nach, eines ist sogar noch in den Pandekten genannt (D. 11, 8, 2). Ihr Inhalt indessen, wie z. B. einerseits die Einführung der ehelichen und väterlichen Gewalt, andererseits das Verbot, Fische ohne Schuppen und Wein von unbeschnittenen Reben zu opfern, schwangere Frauen ohne Versuch der Rettung des Kindes zu begraben u. a., zeigt deutlich, daß alle diese angeblichen leges regiae nichts anderes sind, als theils alte Gewohnheiten, theils priesterliche Gebräuche und Satzungen.

Abgesehen hiervon wäre es allerdings an sich gar nicht unwahrscheinlich, daß in den dritthalb Jahrhunderten der Königszeit, in denen der Staat sich doch schon bedeutend vergrößerte, und sich namentlich das neue Element der Plebejer bildete, wirklich mehrfach eigentliche Gesetze gegeben wären. Bei der Verfassungsreform des Servius ist dies sogar kaum anders denkbar, und wenn Dionys sagt, daß Servius fünfzig Gesetze über Verträge und Delikte gegeben habe, so ist dies an sich höchst glaubwürdig. Allein von allen diesen und ähnlichen Gesetzen haben wir

durchaus gar keine speziellere Kenntniß, die Gesetze von Servius sollen auch von Tarquinius wieder aufgehoben und ihre Tafeln zerstört sein[1]).

II. Die Plebejer und die Servianische Reform.

§ 10. Ein neues Lebenselement erhielt der alte patrizische Urstaat durch die Bildung des Plebejerstandes. Nach der Römischen Darstellung hat der Unterschied von Patriziern und Plebejern zwar von Anfang an bestanden. Die Plebejer sind die Armen, die Masse des Volkes, die Patrizier die Reichen, der Adel. Indessen schließt diese Darstellung eine solche Menge innerer und äußerer Widersprüche in sich, daß die neuere historische Kritik seit Niebuhr sich überwiegend (wenn auch nicht einstimmig) für eine andere Auffassung entschieden hat. Die Patrizier waren ursprünglich die einzige wirkliche und berechtigte Bürgerschaft. Die Plebejer sind daneben erst allmählich, besonders durch die Inkorporation der eroberten Nachbarstädte, entstanden. Anfangs unberechtigt, wahrscheinlich Klienten des Königs, erlangten sie durch ihre zunehmende Masse allmählich thatsächlich eine solche Bedeutung, daß Servius sie in seiner neuen Verfassung mit in das Bürgerrecht aufnahm. Indessen behielten die Patrizier daneben einen großen Theil ihres besonderen alten Rechtes und kamen dadurch, zumal da ihre Anzahl bei ihren geschlossenen gentes fortwährend abnahm, allmählich von selbst in die Stellung eines bevorrechteten Geschlechtsadels. Es ist ein ähnlicher historischer Prozeß, wie er sich während des Mittelalters auch in Deutschland in vielen Städten vollzogen hat.

Die Bildung des Plebejerstandes war für die Rechtsentwicklung von außerordentlicher Wichtigkeit. Die Plebejer waren zwar zum größten Theile auch latinischen Stammes, allein durch die Zerstörung ihrer Städte, den Verlust ihres Vermögens, die Aufhebung ihres Gemeinwesens, die Verpflanzung nach Rom, die Vermischung mit der übrigen plebejischen Bevölkerung und die Unterwerfung unter die Patrizier waren sie doch in eigenthümliche Verhältnisse. Sie mußten sich der Römischen Gestaltung des Rechts anschließen, hatten indessen an vielen Instituten der Patrizier keinen Antheil, so namentlich an dem Gentilrechte der Patrizier, am Grundeigenthum und der Feldgemeinschaft derselben, am ager publicus, an dem gesammten patrizischen Sakralrechte, auch der Ehe, und namentlich an den Komitien und allem, was davon abhing, wie auch Testament und Arrogation. Durch die Servianische Verfassung und die Republik ist zwar vieles davon auf sie mit übertragen, indessen entstand bei ihnen doch eine Neubildung des Rechts, die vielfach ganz neue Richtungen einschlug, und damit neue Grundlagen schuf, die bei der späteren Gestaltung der Verhältnisse die allgemeine Herrschaft im Rechte erlangten. Es tritt das namentlich in zwei Beziehungen scharf hervor, in der Aenderung der agrarischen Verhältnisse und in der Verweltlichung des Rechts. Bei den Plebejern war kein Boden für Feldgemeinschaft und Familiengüter. Sie bekamen überhaupt nur kleine Ackerlose, ähnlich den alten Heredien, und auf diese wurde einfach auch das alte Recht der Heredien, die freie Veräußerlichkeit und Theilbarkeit, und als Veräußerungsform die Mancipation angewendet. Dadurch wurde die Idee des freien Grundeigenthums allmählich zur allgemein herrschenden. Auch die Patrizier theilten ihre Gemeinschaften (wol nicht auf einmal, sondern nach und nach in den einzelnen gentes), und so wurde jene abstrakte Behandlung des Eigenthums, ohne wesentlichen Unterschied von Mobilien und Immobilien durchgeführt, die das Römische Recht so gänzlich vom Germanischen unterscheidet, die aber für den alten patrizischen Geschlechterstaat nahezu unbegreiflich wäre. Näheres über Zeit und Art dieser Um-

[1]) Eine Zusammenstellung aller Bestimmungen, die die Römer als leges regiae bezeichnen, in Bruns, Fontes, p. 1—14. [M. Voigt, Ueber die leges regiae. 2 Abhandl. 1876. 1877 (Abhandlungen der philol. hist. Klasse d. K. Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften. Bd. 7, Nr. VI. und VII.)]

wandlung wissen wir freilich nicht, die späteren Römer hatten kein rechtes Bewußtsein mehr davon. [Sie betrachteten allerdings das private Grundeigenthum als hervorgegangen aus Zuweisung (assignatio) seitens der Gemeinde: der Grund und Boden war also nach ihrer Anschauung ursprünglich Gemeindeland (ager publicus), das nach bestimmten Grundsätzen ausgemessen und ausgetheilt wird (limitatio), wie das in geschichtlicher Zeit bei Koloniegründungen mit einem Theile der eroberten Stadtmark wirklich geschah. Allein es bleibt fraglich, ob diese Anschauung einer Erinnerung an thatsächliche Vorgänge und nicht vielmehr theoretischer Spekulation ihren Ursprung verdankt. Einmal konnte man damit das Recht der Gemeinde zur Zwangsenteignung von Grund und Boden, das ihr freilich nur in seltenen Fällen zustand, in Verbindung bringen, man faßte es als den Ausfluß eines Hoheitsrechts am Staatsgebiete als solchem auf, das man sonst nicht zu konstruiren vermochte; sodann ließ sich daraus das Eigenthum des Staates an Wegen, Plätzen und Flüssen herleiten.]

Nicht weniger wichtig war die Verweltlichung des Rechts. Die Plebejer hatten anfangs gar keinen Antheil an den sacra der Patrizier. Sie hatten zwar im Wesentlichen dieselbe Religion, aber doch je nach ihrem Ursprunge in verschiedener Weise. Daher bildete die Religion bei ihnen in Rom keine feste, das Recht äußerlich beherrschende Macht, sondern ging mehr nebenher, und das Recht bekam seine selbständige, rein juristische Kraft und Form. So entstanden die weltliche, d. h. nichtsakrale Ehe (coemptio), Adoption, Testament durch mancipatio familiae, Sponsion durch Frage und Antwort (stipulatio), Prozeßsakrament (als Wettsumme) u. a. Im öffentlichen Rechte, auf das die Patrizier noch lange ausschließlichen Einfluß übten, erhielt sich das sakrale Element natürlich länger, so namentlich bei allen Staatsakten und im Völkerrechte, aber auch im Strafrechte bei den Sakralverbrechen. Doch wurde es hier gleichfalls von den Plebejern allmählich beseitigt oder eingeschränkt oder wenigstens zur leeren Form herabgesetzt.

§ 11. Daß der vorletzte König, Servius Tullius, tiefgreifende Veränderungen im Staatsleben eingeführt habe, ist einstimmige Ueberlieferung der Römer. Sie schreiben ihm eine vollständige, tief durchdachte, alle Seiten des Staatslebens, die finanzielle, militärische, administrative und politische, organisch zusammenschließende neue Staatsverfassung zu [1]). Servius erscheint danach als einer der bedeutendsten politischen Köpfe des ganzen Alterthums. Die moderne Kritik hat dieses Verdienst auf das Maß einer neuen Militärorganisation zurückführen wollen [2]) [weil die Servianische Ordnung den Plebejern nur Pflichten, nämlich Kriegsdienst und Steuern, auflegt, aber keine greifbaren politischen Rechte verleiht]; daraus habe sich dann erst die Verfassung entwickelt. Indessen war die neue gemeinsame Militärorganisation für Patrizier und Plebejer nicht möglich ohne Aufnahme der letzteren in die Civität, und diese wieder nicht ohne eine neue Ordnung der Komitien, dann aber knüpfte sich die neue Steuer- und Verwaltungsordnung von selber daran. Ueberhaupt aber ist es kaum glaublich, daß die innere Einheit des Ganzen nicht einem schöpferischen Geiste entsprungen sei.

Den nächsten Anstoß mag allerdings die Militärorganisation gegeben haben. Sie bildet jedenfalls die Grundlage des Ganzen. Sie ruht noch auf der alten kriegerischen Volksanschauung, daß der Kriegsdienst Pflicht und Ehrensache des Bürgers ist. Daher ist der eigentliche Kriegsdienst auf die wohlhabenden, wie es scheint die ansässigen (assidui), beschränkt, die armen (proletarii) werden höchstens als Ersatzmannschaft zugezogen. Bei den ersteren werden wieder Reiterei und Fußheer unterschieden. Zu jener sind nur die reichsten, und namentlich die Patrizier berechtigt; sie werden in achtzehn Abtheilungen (centuriae) getheilt. Die übrigen

[1]) Huschke, Die Verfassung des Königs Servius Tullius. 1838. (754 S.)
[2]) Mommsen, Römische Geschichte, Bd. I. S. 92—99.

werden für die üblichen fünf Grade der Bewaffnung mit Selbstausrüstung nach dem Vermögen (Grundbesitze) in fünf Klassen geschieden; aus jeder wird eine bestimmte Zahl von Centurien für das Heer entnommen, aus der ersten achtzig, aus den drei folgenden je zwanzig, aus der untersten dreißig, immer zur Hälfte iuniores (bis fünfundvierzig Jahr) zum Felddienste, zur Hälfte seniores (bis sechszig Jahr) zur Vertheidigung der Stadt (Landwehr). Dazu kommen noch vier Centurien Kriegshandwerker und Musikanten und eine Centurie Proletarier.

Der Heeresordnung entsprechend ist die neue Komitialordnung. Jede Klasse bildet so viel Stimmcenturien, als sie Heerescenturien zu stellen hat, auch immer halb iuniores, halb seniores. Ebenso ist nach den Klassen auch die Besteuerung geordnet.

Der eigenthümliche politische Gedanke in dem Ganzen ist die Erfindung des Klassensystems für die politische Berechtigung. Dabei liegt aber nicht einfach, wie man häufig annimmt, die aristokratische oder timokratische Idee zu Grunde, daß die Reichen mehr gelten sollen, als die Armen, sondern das tiefere Prinzip, daß die politische Berechtigung mit der politischen Verpflichtung in einem entsprechenden Verhältnisse stehen soll. Wer mehr Pflicht hat, soll auch mehr Recht haben. Die reicheren Klassen haben eben darum mehr Centuriatstimmen, als die ärmeren, weil ihre Kriegs- und Steuerpflicht eine schwerere ist; die Alten haben mit den Jungen darum trotz kleinerer Kopfzahl doch gleiche Centurienzahl, weil sie die politischen Pflichten schon länger getragen haben. Erst später, wo die Kriegspflicht anders geordnet war, und die Steuerpflicht ganz aufhörte, ist das Klassensystem auf das reine Vermögensprinzip zurückgeführt, doch ist dann auch das Zahlenverhältniß der Centurien geändert und auf gleicheres Maß gesetzt. Die alten Zahlen sind freilich in ihrer näheren Begründung für uns auch unklar.

Auf die übrigen Theile der Servianischen Verfassung kann hier nicht weiter eingegangen werden.

Zweite Periode. Die Republik.

I. Die Anfänge und die XII Tafeln.

§ 12. Die Einführung der Republik bestand anfangs eigentlich nur in der Einsetzung von zwei einjährigen Vorständen anstatt des einen lebenslänglichen. Dem Inhalte nach sollte die Gewalt der Konsuln dieselbe sein, wie die alte königliche. Unmöglich aber konnte dies von Dauer sein. Es mußte bald eine durchgreifende Veränderung aller Verhältnisse nach sich ziehen. Zunächst fiel [thatsächlich] der Schwerpunkt der Regierungsgewalt in den Senat, also die Aristokratie, aus der die Konsuln hervorgingen und ohne deren Unterstützung sie nichts Bedeutendes und Dauerndes durchsetzen konnten. Dann mußte die Macht der Volksversammlungen steigen, da sie die Wahl der Konsuln und sonstigen Beamten hatten, und dazu jetzt auch die eigentliche Gesetzgebung, ja bald sogar die höhere Kriminaljustiz bekamen. Die Macht der Beamten wurde dagegen sehr beschränkt, zunächst schon durch die kurze Dauer des Amtes, die Verantwortlichkeit und die Möglichkeit der Intercession, dann durch die Entziehung der Kriminaljustiz und die Einführung der Civilgeschwornen, und endlich durch die Theilung der Gewalt mittels Bildung neuer selbständiger Aemter. Außerdem mußte das Verhältniß der Patrizier und Plebejer jetzt ein anderes werden. Sie standen jetzt direkt, ohne Vermittlung einer über ihnen stehenden königlichen Gewalt, einander gegenüber. Dadurch wurde einerseits der Druck der Patrizier härter, andererseits die Widerstandskraft der Plebejer größer. Beides trat sofort hervor, und führte zu dem fast zweihundertjährigen Kampfe, der mit der vollständigen Aufhebung der Vorrechte der Patrizier endete.

§ 13. Auf die Rechtsbildung mußten alle diese Umstände einen unmittelbaren und tiefgreifenden Einfluß haben. Die Patrizier hatten im Konsulate die Rechtspflege unbeschränkt in Händen, und benutzten dies vielfach zur Bedrückung der Plebejer, namentlich im Strafrechte. Zwar wurde gleich anfangs das Recht der Provokation ans Volk für Todesstrafe und körperliche Züchtigung durch eine Lex Valeria von P. Valerius Publicola eingeführt. Doch wurde auch dieses vielfach mißachtet. Sobald die Plebejer daher im Jahre 260 durch die secessio in montem sacrum die Einführung der Volkstribunen erzwungen hatten, fingen sie an, auf Beschränkung der konsularischen Justiz zu bringen. Die ersten Erfolge waren die Einführung von Geschworenen in Civilsachen, und die Beschränkung der arbiträren Vermögensstrafen (multae) auf ein Maximum von zwei Schafen und dreißig Rindern durch eine Lex Aternia Tarpeja vom Jahre 300. Besonders wichtig und folgenreich für die ganze Römische Rechtsbildung war das erstere. Es wurde dadurch zuerst eine unmittelbare Theilnahme des Volkes, zunächst freilich nur der Senatoren, an der Rechtspflege eingeführt. Die näheren Umstände der Einführung wissen wir leider nicht. Später finden wir verschiedene Arten von Geschworenen, bei Eigenthums- und Statussachen Kollegien von zehn und hundert Geschworenen (decemviri litibus iudicandis, centumviri), bei Schuldklagen einen oder drei Geschworene. Wann und wie diese Unterschiede entstanden sind, ist sehr zweifelhaft. Wesentlich war aber von Anfang an, daß die Scheidung zwischen den Beamten und Geschworenen nicht nach Rechts- und Thatfrage geordnet wurde, sondern so, daß der Beamte nur die Einleitung und Konstituirung des Streites hatte, die weitere Untersuchung und die Entscheidung Sache der Geschworenen war, und nur die Exekution wieder an den Beamten kam. Die Bedeutung der Römischen Geschworenen ist danach eine wesentlich andere, als die des Germanischen Volksgerichtes. Der Römische Geschworene ist Vertreter des Beamten, er soll die Willkür desselben verhindern, und eine objektiv den Gesetzen entsprechende Entscheidung herbeiführen. Das Gesetz steht aber über ihm, wie über dem Beamten. Es ist nicht wie beim Germanischen Volksgerichte, wo die Gemeinde, oder in ihrer Vertretung die Schöffen, unmittelbar als solche das eigentlich nur in ihrem Bewußtsein lebende Recht selber finden und weisen sollen.

§ 14. Die Mißbräuche der konsularischen Justiz waren durch diese Einrichtungen nicht verhindert. Die Klagen über Härten und Ungerechtigkeiten, und namentlich über ungleiche Behandlung der Patrizier und Plebejer dauerten fort. Die natürliche Unbestimmtheit und Biegsamkeit des Gewohnheitsrechts, bei volksthümlicher Rechtspflege nur förderlich für eine billige Rechtsanwendung, scheint von den Patriziern zum Deckmantel der Parteilichkeit mißbraucht zu sein. Daher stellt schon im Jahre 292 der Tribun C. Terentilius Arsa den Antrag auf Abfassung von festen Gesetzen über das imperium consulare. Die Patrizier setzen den heftigsten Widerstand entgegen. Acht Jahre lang wissen sie den Beschluß über den Antrag zu hintertreiben. Endlich vereinigt man sich, das gesammte Recht in feste Gesetze zu bringen. Neuer Aufschub wird durch eine Gesandtschaft nach Athen zur Herbeischaffung der Griechischen Gesetze erlangt. Dann geht man ans Werk (303), aber nicht durch einfache Einsetzung einer Gesetzgebungskommission; vielmehr wird die ganze Verfassung aufgehoben, statt der Konsuln und Tribunen werden zehn Männer auf ein Jahr ernannt, die den Staat regieren und zugleich die Gesetze machen sollen. Vielleicht lag der Plan einer dauernden Verfassungsänderung, namentlich Beseitigung des Gegensatzes von Konsuln und Tribunen, zu Grunde, doch entsprach der Erfolg dem jedenfalls nicht. Die Gesetze waren auffallend schnell fertig. Noch in demselben Jahre wurden zehn Tafeln den Comitien vorgelegt, von ihnen bestätigt und in Erztafeln auf dem Forum aufgestellt. Dennoch wurden für das nächste Jahr neue Decemvirn ernannt, weil Nachträge nöthig seien. Sie liefern zwei neue Tafeln, Cicero nennt sie tabulae iniquarum legum. Unter dem Vor-

wande noch weiterer Nachträge prolongiren sie eigenmächtig ihr Amt auch ins folgende Jahr, werden dann aber auf Veranlassung des berühmten Prozesses der Virginia gestürzt, und die alte Verfassung wird wieder hergestellt. Die gegebenen Gesetze bleiben.

Der Inhalt der XII Tafeln war, so weit wir ihn kennen, hauptsächlich Privat- und Strafrecht nebst dem Prozesse für beide, außerdem nur noch Bestimmungen über die Leichenbestattung und den Kalender. Ob noch Weiteres über Staats- und Sakralrecht darin stand, ist nicht zu entscheiden, möglich wäre es, keinenfalls war es viel. Rhetorische Uebertreibung ist es, wenn Livius sie fons omnis publici privatique iuris nennt.

Die Quelle für den Inhalt war überwiegend nur das längst in der Römischen Gewohnheit lebende Recht. Nur wurde dasselbe in allen Punkten genauer formulirt und gestaltet und dazu kamen mannigfache Aenderungen und Zusätze aus Zweckmäßigkeitsgründen und politischen Rücksichten. Es war eigentliche Kodifikation, nicht bloße Inkorporation. Daß Griechische Elemente mit berücksichtigt sind, ist außer Zweifel. Wenn aber die Römer mitunter die Solonischen Gesetze als Hauptquelle bezeichnen, so ist dies entschieden falsch. Nur Weniges und Unbedeutendes läßt sich darauf zurückführen. Recht und Prozeß sind wesentlich Römisch. Aenderungen am bisherigen Rechte sind überhaupt wol im Privatrechte nur wenig und mehr nur im Prozesse und Strafrechte gemacht, namentlich durch Beschränkung der Beamtenjustiz und Ausdehnung der Volksjustiz.

Die Form ist eigenthümlich. Eine Reihe absoluter Gebote oder Verbote, oder kategorischer Rechtssätze, alles im einfachen Imperativ, mit lapidarischer Kürze, aber einer gewissen großartigen Rhetorik; die Detaillirung merkwürdig verschieden: einzelnes was spezielle Tagesfragen betraf, wie z. B. Prozeß, Exekution und Schuldhaft, mit minutiöser Genauigkeit, anderes, an sich wichtigeres, z. B. Verträge und Testamente, nur in allgemeinen Sätzen. Charakteristisch ist die ängstliche Vorsicht in der Wortfassung, namentlich um bei den Imperativen das Müssen und Dürfen zu trennen [1]).

Werth und Bedeutung des ganzen Gesetzwerkes sind sehr hoch zu stellen, theils wegen der Vollständigkeit, mit der es sich über alle Theile des Rechts erstreckt, theils wegen des echt juristischen und praktischen Charakters seiner Bestimmungen, theils wegen der Schärfe und Klarheit der Gedanken und des Ausdrucks. Das juristische Talent der Römer tritt schon hier sehr scharf hervor, keine Gesetzgebung ähnlicher Kulturstufen kann sich in dieser Beziehung mit den XII Tafeln messen.

Auf uns gekommen sind die XII Tafeln leider nur sehr fragmentarisch. Die ursprünglichen Tafeln sind bei der Gallischen Zerstörung der Stadt mit zerstört, und sind auch später nicht wieder hergestellt. Der Inhalt wurde zwar, wenigstens im Wesentlichen, erhalten, er bildete im sechsten Jahrhunderte in dem ersten eigentlichen juristischen Buche, dem sog. Jus Aelianum oder der Tripertita des Sextus Aelius Catus [2]), den ersten Theil, dem als zweiter eine Interpretation folgte, auch wurden unter Augustus Kommentare dazu geschrieben, ein juristischer von Labeo und [wogegen sich allerdings gegründete Einwendungen erheben lassen] ein historisch-philologischer von M. Messalla (cos. 701); zuletzt sogar noch unter Antoninus Pius ein juristisch-historischer von Gajus in sechs Büchern. Allein der heutigen Zeit ist von alle dem weiter nichts überliefert, als eine Reihe von einzelnen Citaten, Relationen und Anspielungen bei juristischen und nichtjuristischen Schriftstellern,

[1]) Z. B. — vincito compedibus XV pondo, ne maiore, aut si volet minore vincito. — libras farris endo dies dato, aut si volet plus dato. Am merkwürdigsten ist das berühmte: in partes secanto, si plus minusve secuerunt, sine fraude esto.

[2]) Huschke, Zeitschr. f. gesch. Rechtswissensch. XV. 177 [der ius Aelianum und tripertita für verschiedene Werke hält].

aus denen sich immer nur ein sehr unvollkommenes Bild des Ganzen wieder zusammensetzen läßt [1]).

[Völlig aussichtslos ist es, die Anordnung oder das „System" der XII Tafeln wiederherzustellen. Man darf nach einer Aeußerung Cicero's (de leg. 2, 4, 9) annehmen, daß die ersten Worte des Gesetzes sich auf die Einleitung des Civilverfahrens bezogen („si in ius vocat ito"); man darf daraus schließen, daß am Anfange das Legisaktionenverfahren geregelt wurde. Dazu paßt, daß vom morbus sonticus als Grund für das Nichterscheinen vor Gericht auf der zweiten Tafel die Rede war (Festus v. reus p. 273). Außerdem kennen wir noch von einigen einzelnen Sätzen den Platz. Daraus aber läßt sich nichts gewinnen. Die durch Gothofred aufgekommene, seit Dirksen übliche Ordnung der Bruchstücke ruht auf der Voraussetzung, daß Gaius' Kommentar in jedem Buche zwei Tafeln behandelt hat. Man geräth damit in Unzuträglichkeiten, welche die Hypothese haltlos machen; denn Gaius bespricht familienrechtliche Fragen auch noch im 3. Buche. Vor Allem aber ist die Einrichtung Römischer Gesetztafeln verkannt: die Abschnitte des Gesetzes fallen nicht nothwendig mit den einzelnen Tafeln zusammen.]

II. Das ius civile und das ius gentium.

§ 15. Die weitere Rechtsbildung im Verlaufe der Republik nimmt bei der allmählichen Entwicklung des ganzen Römischen Lebens eine mannigfach bunte Gestalt an. Es ist nicht eine einförmige Fortbildung durch neue Gesetze, sondern in fast dramatischer Weise tritt jedes neue Element in eigener neuer Form neben oder nach dem andern auf, das nationale in der priesterlichen Interpretation der XII Tafeln, das universale in der Bildung des ius gentium, das politische in der eigentlichen Volksgesetzgebung, das rein juristische Utilitäts- und Aequitätselement in den prätorischen Edikten, das logische in der aufkeimenden Wissenschaft.

Zunächst von der Interpretation der XII Tafeln. Die XII Tafeln blieben in den nächsten Jahrhunderten die Grundlage des gesammten Rechts. Die Plebejer sahen sie als eine große Errungenschaft und ein Palladium ihres Rechtes an, und hielten mit eiserner Zähigkeit an ihnen fest. Darauf beruht die eigenthümliche strikte Wort- und Buchstabeninterpretation der XII Tafeln und anderer Gesetze, die uns in den folgenden Jahrhunderten oft in so befremdlicher Weise bei den Römern entgegentritt. Man hatte Sicherheit und Festigkeit des Rechts durch das geschriebene Gesetz erlangen wollen. Kein Wunder, daß man sich jetzt streng auf das geschriebene Wort steifte und nichts gelten ließ, was daraus nicht abgeleitet werden konnte. Die XII Tafeln legten selber geradezu den Grund dazu, theils durch die ängstlich sorgsame Fassung ihrer Vorschriften, theils durch das Prinzip, das sie für alle Verträge und Testamente aufstellten: uti lingua nuncupassit, ita ius esto, und uti legassit, ita ius esto. Damit war das Prinzip des gesprochenen Wortes und der Wortinterpretation auch für die Rechtsgeschäfte scharf hingestellt. Natürlich hatte man auch schon vor den XII Tafeln, bei der Unvollkommenheit der Schrift, auf das Wort ein großes Gewicht gelegt, allein die eigentliche Zeit der festen Formelbildung sind doch erst die Jahrhunderte nach den XII Tafeln.

Die Fortbildung des Rechts hat hiernach in der nächstfolgenden Zeit einen gewissen formalistischen und scheinbar engherzigen Charakter. Das Wort der Gesetze, der Prozesse, der Verträge, der Testamente scheint alles zu beherrschen. Man würde aber irren, wollte man darin nur kleinliche Buchstabenklauberei sehen. Das eigentlich Treibende sind stets die praktischen Bedürfnisse, man sucht diesen nur durch den Anschluß an das feste Wort eine sichere gesetzliche Grundlage zu geben. Von

[1]) Dirksen, Uebersicht der Versuche zur Herstellung der XII Tafel-Fragmente, 1824. Schoell, Legis XII tabularum reliquiae, 1866. Bruns, Fontes, p. 14—40.

diesem Standpunkte aus hat man die drei Hauptrichtungen dieser Rechtsbildung zu beurtheilen:

1. Zunächst die Interpretation der XII Tafeln selber. Darunter ist nicht blos die Erklärung der einzelnen Worte und Sätze zu verstehen, sondern auch die Feststellung von Rechtsregeln nach denselben und die Bildung neuer Rechtssätze aus ihnen. So bildete man z. B. das Intestaterbrecht durch Interpretation der Worte suus heres und proximus agnatus aus, die Usukapion aus den Worten usus auctoritas, die Emanzipation und Adoption aus der Bestimmung über den Verkauf der Kinder u. a.

2. Die Bildung von Formeln für die verschiedenen Rechtsgeschäfte. Es sind Formeln, die einerseits scharf und bestimmt den allgemeinen Hauptinhalt jedes Geschäfts feststellten, und andererseits doch biegsam genug waren, um Zusätze nach den besonderen Intentionen der einzelnen Fälle zuzulassen, so bei mancipium und nexum, Stipulation, Erbeinsetzung, Legat u. s. w. Daß dabei im Ganzen das Prinzip der Festigkeit überwiegend war gegen das der Biegsamkeit, kann nach dem Obigen nicht auffallen.

3. Die Bildung der Klageformeln für den Prozeß, der sog. legis actiones. Dies war besonders wichtig. Beim Streite um das Recht war es vor allem nöthig, daß die Ansprüche genau und scharf den Gesetzen entsprechend formulirt wurden. Nur das Wort des Gesetzes und seine weitere Interpretation konnte und sollte ein Recht geben, somit mußte auch jeder Klageanspruch sich direkt auf einen bestimmten Ausspruch des Gesetzes gründen, und daher auch genau den Worten des Gesetzes entsprechend formulirt werden. Die XII Tafeln setzen z. B. eine Strafe auf arbores furtim caesae. Waren nun Weinreben heimlich abgeschnitten, so durfte man die Klage nicht auf vites succisae formuliren, da davon nichts im Gesetze stand, sondern auf arbores caesae, und man mußte dann darthun, daß vites zu den arbores gehören. Eine solche peinliche Formulirung ist natürlich schwierig und für den Laien gefährlich, auch hätte die Zulassung der beliebigen freien Formulirung kaptiös und für die Richter verwirrend werden können; deshalb wurden die Formeln allgemein und abstrakt für alle möglichen nach den Gesetzen zustehenden Rechte aufgestellt, und so, daß man dann im Einzelnen nothwendig eine von ihnen nehmen mußte, nicht approbirte Formeln gar nicht zugelassen wurden.

Die gesammte Rechtsbildung in diesen drei Richtungen war nun eigentlich Sache der Rechtskunde und Theorie. Sie geschah indessen nicht schon in Büchern und Schriften, sondern rein praktisch im Leben bei den einzelnen Rechtsverhältnissen selber. Die Träger davon waren aber nicht etwa schon Richter, Beamte, Advokaten, sondern ausschließlich die Priester, die pontifices. Diese hatten von Alters her theils durch den Kalender, theils durch die Sakramente u. a. eine unmittelbare Betheiligung an der Rechtspflege, und da diese noch im ganzen vierten Jahrhunderte ausschließlich in den Händen der Patrizier war, so lag es bei der ganzen sonstigen Stellung der pontifices nahe, daß sie sich vor anderen mit der Rechtskunde in ihrer konkreten Anwendung beschäftigten, und das Volk sich bei ihnen rechtlichen Rath holte. Es war darin natürlich ein bedeutendes Mittel zur Erhaltung des patrizischen und priesterlichen Einflusses auf das Volk gegeben, und es ist daher erklärlich, daß diese Priester die Rechts- und namentlich Formelkunde als eine Art Geheimwissenschaft zu wahren suchten. Uebertreibung ist es natürlich, wenn die späteren Römer sagen, das ganze Recht sei von den Priestern geheim gehalten, indessen darf man darum nicht die ganze Geheimhaltung überhaupt für eine Fabel erklären. Es ist völlig glaubwürdig, wenn Pomponius erzählt, um das Jahr 450 habe ein gewisser Gnäus Flavius, Freigelassener und Schreiber des Censors Appius Claudius Cäcus, durch Veröffentlichung eines Verzeichnisses der Gerichtstage und einer Sammlung von legis actiones, die er dem Appius entwendet, sich beim Volke beliebt gemacht, und man habe die Schrift das Jus Flavianum genannt. In Verbindung damit steht,

daß es von dem ersten plebejischen pontifex maximus, dem Tiberius Coruncanius (um 500), heißt, daß vor ihm „publice professum neminem traditur", daß er „primus profiteri coepit".

Das gesammte auf diese Weise auf den XII Tafeln und ihrer Entwicklung beruhende Recht nannte man später, weil es das spezifisch Römische war, vorzugsweise das ius civile (Romanorum).

§ 16. Dem nationalen Rechte, dem ius civile, tritt seit dem fünften Jahrhunderte die Bildung eines internationalen Rechts, ius gentium, gegenüber [1]). Veranlassung dazu ist theils die Vermehrung des internationalen Verkehrs, theils die Ausdehnung der Römischen Herrschaft. Beides rief Gerichtsbarkeit über Fremde (peregrini), d. h. Nichtbürger, hervor, und damit zugleich das Bedürfniß von Rechtssätzen für dieselben. Die Römer hatten ursprünglich, wie alle Völker in früheren Zuständen, das volle Prinzip der Persönlichkeit des Rechts: jedes Recht ist Volksrecht, nicht Landesrecht, es gilt nur für den Bürger des Volks, nicht für den Fremden im Lande. Der Fremde ist an sich rechtlos, und kann nur unter Schutz und Vertretung eines Bürgers Rechte haben. Bei der Steigerung des Verkehrs war dieses Prinzip nicht haltbar. Im Verkehre mit den Latinischen Städten machte sich dies zwar noch wenig fühlbar. Bei der allgemeinen Stammesverwandtschaft, der politischen Verbindung und der Gleichheit des nationalen Rechts gab man sich allgemeines gegenseitiges commercium, d. h. volles Verkehrsrecht. Bei anderen Völkern erschien dies aber unthunlich. Man half sich anfangs durch besondere Staats- und Handelsverträge, z. B. mit Carthago im Jahre 406 [2]). Bei unterworfenen Städten und Völkern gab man auch besondere Bestimmungen, oder überließ es den Römischen Beamten, sie zu geben. Auf diese Weise kam man allmählich dahin, eine Reihe von Rechtssätzen anzunehmen, die man im Allgemeinen gleichmäßig bei allen Völkern fand, die man daher als ein allgemeines natürliches Recht ansah, was im Zweifel gleichmäßig auf den ganzen Verkehr der Fremden unter sich und mit den Römern angewendet werden könne. Die speziellen Volksrechte blieben dann daneben für die Verhältnisse der Bürger eines Volkes unter sich. Man nannte dieses allgemeine internationale Recht das ius gentium, und verband allmählich die Spekulation damit, daß es durch die naturalis ratio bei allen Völkern hervorgerufen würde, und eben darum auch bei allen neben ihrem speziellen ius civile von selbst eine Art subsidiärer Geltung habe. Eine Folge davon war, daß man dann auch umgekehrt sagte, was natürliches Recht sei, müsse bei allen Völkern gelten, wenn auch empirisch die allgemeine Geltung nicht gerade nachgewiesen sei. Man identifizirte daher im Allgemeinen die beiden Begriffe ius naturale und ius gentium, obwol man im Einzelnen, z. B. bei der Sklaverei, den Unterschied nicht verkannte.

Natürlich konnte es nicht ausbleiben, daß dieses ius gentium allmählich auch auf das Römische Recht selber einen großen Einfluß ausübte. Es hatte von selbst einen freieren, weniger formalistischen, natürlicheren und billigeren Charakter. Dies mußte in die Römische Rechtsanschauung eindringen, und sich danach auch im inneren Römischen Verkehre geltend machen. Zum Theil geschah dies schon einfach in der Römischen Gewohnheit, wie z. B. bei den Verträgen des gewöhnlichen Verkehrs, Kauf, Miethe u. a., zum Theil wurde es erst in der Rechtspflege durch die Verfügungen der Beamten, namentlich der Prätoren, vermittelt. Das prätorische Recht beruht zu einem nicht kleinen Theile gerade darauf.

Das ius gentium wurde auf diese Weise das erste Element, wodurch das

---

[1]) M. Voigt, D. ius naturale, aequum et bonum und ius gentium d. Römer. 4 Bde. 1856—75.

[2]) Nach Polybius, 3, 22, schon im J. 245. Dagegen: Mommsen, Chronologie, S. 320.

Römische Recht über seine enge Nationalität hinausgeführt ist, und die erste Grundlage für seinen universalen Charakter erhalten hat. Es hatte natürlich als solches keine scharfe Grenze, sondern war mehr oder weniger mit den Einzelrechten verbunden. Es wäre schwer gewesen, einen festen codex iuris gentium aufzustellen, auch hat kein Römischer Jurist versucht, ein selbständiges Buch darüber zu schreiben.

III. Die Gesetzgebung des Volkes.

§ 17. Die eigentliche gesetzgebende Gewalt ist in Rom in der ganzen Zeit der Republik stets ausschließlich beim Volke gewesen und von ihm ganz unmittelbar in Volksversammlungen, comitia, ausgeübt. Von einer Repräsentativ-Verfassung, ja nur einer Hinneigung dazu, findet sich nicht die geringste Spur. Selbst Cicero bei seinen philosophischen Reflexionen über Staatsverfassung und Gesetzgebung kommt nie auf diesen Gedanken. Doch hätte er bei der Ausdehnung des Bürgerrechts auf ganz Italien nahe genug gelegen. Ein Stimmrecht, zu dessen Ausübung ganze Städte Hunderte von Meilen reisen mußten, war doch in der That eine vollständige Ironie des Stimmrechts, eine reine Fiktion. Der nächste Grund der auffallenden Erscheinung lag offenbar in der altrömischen Identität von Stadt und Staat. Die Stadt war es, die die Welt erobert hatte, die Stadt sollte ihre Herrin bleiben. Nur durch die Fiktion des städtischen Bürgerrechts konnten andere Städte an ihrer Herrschaft Theil nehmen, und wenn dabei ihr Einfluß faktisch um so geringer wurde, je weiter sie entfernt lagen, so war das den Machthabern in Rom nur um so lieber. Eine Repräsentation hätte die anderen Städte Rom gleichgestellt, und damit die ganze National-Tradition gebrochen. Indessen hätte dieser Grund eigentlich gerade ein Streben nach Repräsentation bei den anderen Städten hervorrufen müssen, wovon wir aber auch nichts finden. Der tiefere Grund lag daher in der ganzen antiken Anschauung, daß der Staat nicht ein idealer Organismus ist, sondern direkt in der Gesammtheit der freien Bürger besteht, daß aber Freiheit unmittelbare Selbstbethätigung ist, und daher Stellvertretung in rechtlichen Dingen unzulässig erscheint; war sie doch auch im Privatrechte und Prozesse vollständig ausgeschlossen.

Abgesehen hiervon erlitt die Komitialverfassung im Verlaufe der Republik aber bedeutendere Veränderungen. Die konservativen Prinzipien der Servianischen Centuriatkomitien verloren, wie oben gezeigt, mit der Veränderung der Kriegs- und Steuerverhältnisse ihren eigentlichen Boden und führten zu einer reinen Geldaristokratie. Ihnen gegenüber wurden daher im Kampfe der Plebejer und Patrizier die plebejischen Parteiversammlungen, die rein demokratisch nur nach lokalen Bezirken (tribus) ohne Rücksicht auf das Vermögen geordnet waren, allmählich zu einem allgemeinen Organe der demokratischen Richtung im Staate ausgebildet. Anfangs galten diese Versammlungen nicht als comitia, sondern nur als contiones, ihre Beschlüsse nicht als allgemein verbindliche leges, sondern nur als plebiscita, die lediglich die Plebejer verpflichteten. Es werden dann aber drei Gesetze angeführt, durch die den Plebisziten allgemeine Gesetzeskraft beigelegt sein soll, eine Lex Valeria von 305, eine Lex Publilia von 415, und eine Lex Hortensia von 467. Das Verhältniß dieser drei Gesetze ist sehr streitig, das Resultat unzweifelhaft. Die Ausdrücke comitia und lex wurden von da an auch bei den Plebisziten angewendet. Indessen vermochten die Tributkomitien doch nicht die Alleinherrschaft zu gewinnen, und die Centuriatkomitien ganz zu verdrängen, vielmehr entstand die sonderbare Erscheinung, daß Jahrhunderte lang dieselbe Bürgerschaft für ihre Gesetzgebung zwei Arten von Komitien hatte, die sich nur durch ihre mehr aristokratische oder demokratische Ordnung unterschieden. Ihre Kompetenz war für die Gesetzgebung völlig gleich, es hing nur vom Zufall und von den Beamten ab, an welche Komitien ein Gesetz gebracht wurde; die Konsuln und Prätoren brachten sie an die Centuriatkomitien, die Tribunen an die Tributkomitien. Daß faktisch

die Mehrzahl der gegebenen Gesetze aus den Tributkomitien stammt, beruht nur darauf, daß die Tribunen bei ihrer agitatorischen Thätigkeit natürlich mehr Veranlassung zu Gesetzesanträgen hatten, als die meistens im Kriege beschäftigten Konsuln. Im Uebrigen, für Beamtenwahl und Kriminaljustiz, blieb die Kompetenz verschieden; die höheren Beamten konnten nur in den Centuriatkomitien gewählt und Kapitalverbrechen nur in ihnen abgeurtheilt werden. Die alten Kuriatkomitien der Königszeit verloren dagegen in der Republik, entweder gleich oder jedenfalls bald, ihre politische Bedeutung ganz, und blieben nur für gewisse Verhältnisse des alten Sakralrechts.

Uebrigens darf man sich den Unterschied der aristokratischen und demokratischen Verfassung der Centuriat- und Tributkomitien nicht zu groß denken. Das Prinzip der absoluten Demokratie, daß schlechthin die Mehrzahl aller Bürger entscheidet, wie in Athen und heutzutage in der Schweiz und bei den modern Französischen sog. Plebisziten, galt in den Tributkomitien und bei den Römischen Plebiszïten nicht. Die Abstimmung geschah stets nach tribus, und konnte daher, wie bei jeder Abstimmung nach Abtheilungen, leicht dahin führen, daß die Majorität der Tribusstimmen keineswegs der Mehrzahl sämmtlicher Einzelstimmen entsprach. Die Tribus waren Bezirke, in die das eigentlich Römische Gebiet eingetheilt war. [Daher umfaßten sie wahrscheinlich zuerst nur die ansässigen Bürger (assidui), so daß in den Tributkomitien die Nachbarn zusammen abstimmten. Später hat sich das jedenfalls geändert. Durch den Censor App. Claudius (442) wird dem einzelnen Bürger gestattet, sich in einer beliebigen Tribus censiren zu lassen. Das setzt voraus, daß der Grundbesitz nicht mehr ausschließlich maßgebend war, sondern daß das gesammte Vermögen zur Abschätzung herangezogen wurde. Der Erfolg dieser Maßregel war das Eindringen der Nichtansässigen, namentlich auch der Freigelassenen, in alle Tribus, und demgemäß eine Demokratisirung mindestens der Tribut-, wahrscheinlich zugleich der Centuriatkomitien. Die Zugehörigkeit zur Tribus war nun eine persönliche und wurde eine erbliche: die Tribusbezeichnung wird zum Bestandtheile des Namens (S. Sulpicius Lemonia Rufus), ohne daß indeß Uebertritt und Umschreibung ausgeschlossen wären.] Mit der Ausdehnung des Bürgergebietes (ager Romanus) wurde die Zahl der Tribus vermehrt und bis zum J. 513 allmählich bis auf 35 gebracht, 4 für die Stadt, 31 für das Land. Später wurden keine neuen Tribus mehr gemacht, sondern die neuen Bürger in die alten vertheilt. [Diese Schließung der Zahl hat ohne Zweifel politische Gründe. Außer der Verbindung der Tribus und der Centurien bei der Reform der Servianischen Verfassung mag dabei die Erwägung mitgewirkt haben], daß sonst die entfernten Tribus leicht nur durch wenig anwesende Bürger hätten vertreten werden und auch leicht ein Uebergewicht hätten erlangen können. Für möglichst gleiche Vertheilung der Bürger in die Tribus hatten die Censoren zu sorgen. Nur die freigelassenen Sklaven wurden, als die Zahl der Sklaven und der Freilassungen sich im fünften Jahrhunderte so sehr vermehrte, zur Verhinderung der Ochlokratie sämmtlich auf die vier städtischen Tribus beschränkt.

Andererseits wurden auch die Centuriatkomitien in demokratischer Richtung reformirt. [Die Nachrichten über diese Verfassungsveränderung sind so dürftig, daß man fast ganz auf Vermuthungen über ihr Wesen und ihre Tragweite angewiesen ist. Sicher bezeugt ist nur, 1. daß die 18 Rittercenturien davon unberührt blieben; 2. daß die alten Klassen auch nach der Reform weiter bestanden; 3. daß eine Verbindung der Tribus und der Centurien stattfand. Die Frage ist aber, in welcher Weise diese letztere vor sich ging. Vielleicht in folgender Art:] Die alten Centurienzahlen wurden aufgehoben, und jeder Klasse eine gleiche Centurienzahl gegeben, das Klassensystem aber mit den Tribus verbunden. In jeder Tribus wurden die fünf Klassen besonders unterschieden, jede mit zwei Centurien, seniorum und juniorum. Das Prinzip war nun einfach, daß die reicheren und die älteren trotz ihrer ge-

ringeren Kopfzahl doch gleiche Centurienzahl mit den ärmeren und jüngeren haben sollten. Doch wurde dies wieder dadurch modifizirt, daß auch die Abstimmung nach Tribus auf die Centuriatkomitien übertragen wurde: die Mehrzahl der Tribus entschied auch hier, der Unterschied von den Tributkomitien war nur, daß innerhalb der einzelnen Tribus dort nach Köpfen, hier nach Centurien abgestimmt wurde. Die Zeit dieser Reform ist sehr streitig, jedoch wahrscheinlich das fünfte Jahrhundert [1]).

§ 18. Die legislative Thätigkeit der Komitien war eine sehr lebendige, die Tribunen namentlich ließen nicht leicht eine Gelegenheit zu Gesetzesvorschlägen vorübergehen. Doch hatte die ganze Thätigkeit wesentlich einen politischen Charakter, und die Gesetze betrafen daher vorzugsweise die politischen Verhältnisse und das öffentliche Recht. Das Privatrecht überließ man der Gewohnheit und den Prätoren, und nur wo politische Interessen mit ins Spiel kamen, griff man auch hier mit Gesetzen ein. So sind in der ganzen Zeit der Republik über Eigenthum, dingliche Rechte und Pfandrecht nur Gesetze, betreffend die Usukapion von gestohlenen und geraubten Sachen und von Servituten (Lex Atinia, Julia et Plautia, Scribonia) gegeben. Von den Verträgen betreffen Darlehn, Zinsen und Bürgschaften eine ganze Anzahl Gesetze, einige andere Schenkungen, Wetten und Spiel; [von den Privatvergehen ist seit den XII Tafeln nur eins gesetzlich bestimmt: die Sachbeschädigung durch die lex Aquilia.] Ueber Familienrecht ist aus der Republik nur die Lex Maenia de dote, von Augustus erst das große Ehegesetz, die Lex Julia et Papia Poppaea. Ueber Vormundschaft drei Gesetze, Einführung der Dativ-Tutel und der cura minorum (Leges Atilia, Julia et Titia, Plaetoria). Ueber Erbrecht die Lex Voconia zur Beschränkung des Erbrechts der Frauen, und drei Gesetze über Beschränkungen der Legate, die Lex Furia, Voconia, Falcidia. Vergleicht man dies mit der Masse der prätorischen Edikte über alle Theile des Privatrechts, so zeigt sich der Grund der geringen Zahl der Gesetze von selbst. Häufiger sind sie im Civilprozesse. Hier haben sie neue Prozeßarten (legis actiones) eingeführt, alte ausgedehnt, zuletzt die Legis-Aktionen ganz aufgehoben, das Geschworenenwesen geordnet, [namentlich auch eine Milderung des Exekutionsverfahrens (Lex Poetelia) angebahnt. Die allgemeine Richtung der privatrechtlichen und prozessualischen Gesetzgebung war eine doppelte. Auf der einen Seite wird die sehr weit gehende Freiheit der Verfügung über das Vermögen, welche die XII Tafeln dem pater fam. gewährt hatten, empfindlich eingeschränkt, so die Freiheit der Erbeinsetzung, der Vermächtnisse, der Schenkung, des Zinsnehmens, der Verbürgung. In den meisten Fällen ist der politische Beweggrund dieser Reaktion nachweisbar oder doch erkennbar. Andererseits arbeitet auch die Gesetzgebung mit, um den starren Formalismus der Rechtsgeschäfte und des gerichtlichen Verfahrens abzuschwächen, und den bisher festgeschlossenen agnatischen Familienverband zu lockern]. Eingreifender und thätiger ist die Gesetzgebung im Strafrechte und Strafprozesse, namentlich am Ende der Republik. Seit der Gracchenzeit, vor allem durch Sulla, Pompejus, Caesar und Augustus wird die Comitialjustiz in Kapitalsachen allmählich ganz aufgehoben, und durch ständige Schwurgerichte (sog. quaestiones perpetuae) ersetzt. [Die mit zahlreichen Geschworenen (100, 80, 75, 70) besetzten Bänke entschieden unter dem Vorsitze von Prätoren (pr. repetundis, inter sicarios, maiestatis u. s. w.), die zu diesem Zwecke jährlich gewählt wurden. Das Verfahren ist dem Civilprozesse nachgebildet, und deshalb Akkusationsprozeß mit Privatankläger. Aber der Prätor instruirt die Sache nicht blos, sondern führt sie bis zu Ende: die Geschworenen erscheinen als sein consilium, an dessen Mehrheitsbeschluß er rechtlich gebunden ist.] Die Umwandlung vollzog sich nicht durch eine allgemeine Prozeßordnung, sondern

[1]) Plüß, Die Entwicklung der Centurienverfassung, 1870.

durch einzelne Gesetze, welche zugleich den Thatbestand der Verbrechen feststellten und das bei ihrer Aburtheilung einzuhaltende Verfahren vorschrieben.

§ 19. Die äußeren Formen der Gesetzgebung waren folgende. Die Initiative zu den Gesetzen war rechtlich ausschließlich bei den Beamten, faktisch konnte allerdings stets auch der Senat die Beamten, wenigstens die Konsuln und Prätoren, dazu veranlassen. Den Gesetzentwurf mußte stets der Beamte selbst abfassen oder durch andere abfassen lassen. Faktische Regel war dann, daß der Entwurf im Senate zur Vorberathung eingebracht wurde; rechtlich nöthig war es nicht und keinenfalls konnte die Mißbilligung des Senats die Volksabstimmung hindern oder ungültig machen. Der fertige Entwurf mußte drei Wochen lang öffentlich ausgehängt werden. In der formlosen Vorversammlung, der sog. contio, durfte Jedermann [,dem der vorsitzende Beamte das Wort verstattete,] Reden für oder wider das Gesetz halten; in der eigentlichen Komitialversammlung war dann bei der Abstimmung nur einfache Annahme oder Verwerfung des ganzen Gesetzes möglich, Amendements waren nicht zulässig. [Beide Versammlungen können sich unmittelbar an einander schließen.] Mit dem Beschlusse trat das Gesetz von selbst in Kraft, nicht erst mit der Publikation. Es wurde aber stets in Erztafeln, eine oder mehrere, gravirt, eine Zeit lang auf dem Forum aufgestellt und dann im Archive (tabularium) deponirt. Die Fassung war, daß zur Einleitung die Rogation des Beamten und der Beschluß des Volkes mit Zeit und Ort und dem Namen der Tribus und des Bürgers, die zuerst gestimmt hatten, angeführt wurden, dann aber ohne weiteres die einzelnen Bestimmungen in befehlendem Imperativ oder Konjunktiv kamen, bei längeren Gesetzen mit Abtheilung von Kapiteln; zum Schlusse konnte eine sanctio, d. h. Bestimmungen über Geltung und Ausführung des Gesetzes, beigefügt werden. Die Sprache war in der früheren Zeit kurz und gedrängt, später pedantisch vorsichtig, langstylig und schwerfällig. Benannt wurden die Gesetze nach dem oder den Beamten, die sie beantragt hatten.

Auf uns gekommen ist von den Gesetzen der Republik meistens nur der Name und längere oder kürzere Angaben des Inhalts bei den Schriftstellern, juristischen und nichtjuristischen. Den Wortlaut haben wir ganz vollständig nur von einem einzigen Gesetze[1]), häufiger sind Citate einzelner Sätze oder Worte. Von den alten Erztafeln sind aber nur von wenigen Gesetzen des siebenten und achten Jahrhunderts einzelne Tafeln oder Bruchstücke von Tafeln der allgemeinen Zerstörung entgangen und wieder aufgefunden. Die wichtigsten sind elf Stücke von einer Tafel, auf deren einer Seite eine Lex Acilia repetundarum, auf der andern eine Lex agraria stand (beide aus Gracchischer Zeit), die vierte Tafel der Lex Rubria de civitate Galliae Cisalpinae (v. J. 704), [wozu auch drei zusammenhängende Bruchstücke einer zweiten Tafel gehören, die kürzlich gefunden sind[2]),] eine Tafel von Cäsar's Städteordnung, der Lex Julia municipalis [und vier Tafeln des Stadtrechts von Urso (Osuna in Spanien), wohin 710 auf Cäsar's Befehl eine Bürgerkolonie geführt wurde, daher Lex Coloniae Genetivae Juliae[3])].

IV. Die Edikte der Beamten.

§ 20. Es ist schon oben bemerkt, daß die Volksgesetzgebung sich mit dem Privatrechte wenig befaßt habe, dessen Weiterbildung vielmehr der Gewohnheit und der Fürsorge der Beamten, namentlich der Prätoren, überlassen blieb. Diese prä-

[1]) Lex Quinctia de aquaeductibus vom J. 9 v. Chr. Bruns, Fontes, p. 105.

[2]) Im J. 1880 in Atesta (Este) im transpadanischen Gallien, herausgegeben von Mommsen 16, 24 ff. und supplementum zu Bruns, Fontes (1881), p. 5.

[3]) Eine vollständige Zusammenstellung aller dem Wortlaute nach auf uns gekommenen Gesetzbruchstücke aus der Zeit der Republik s. bei Bruns, Fontes, p. 41—128.

torische Rechtsbildung ist etwas höchst Eigenthümliches, ohne alles Seitenstück bei anderen Völkern, aber einer der Grundpfeiler der Größe des Römischen Rechts. Zu ihrem Verständniß muß man von der allgemeinen Einrichtung der damaligen Römischen Rechtspflege und der Stellung des Prätors in derselben ausgehen.

Die Rechtspflege im eigentlichen Römischen Bürgerstaate, abgesehen von den unterworfenen Völkern, war von der heutigen wesentlich verschieden. Von einer Mehrheit von Richtern oder Gerichten neben und übereinander und einer besondern höchsten Justizleitung war gar keine Rede. Man hatte, abgesehen von der Polizeijustiz der Aedilen, überhaupt nur einen einzigen Justizbeamten, den Prätor, daneben dann nur die Geschworenen. Dieser Prätor hatte aber eine Stellung, wie sie in unserer Justizverfassung gar keine Analogie findet [1]). Er hatte einerseits eine Macht, wie bei uns kein Justizminister, denn er war collega consulum und hatte wie diese das volle imperium; andererseits hatte er weniger Gewalt als ein heutiger Amtsrichter, denn er mußte zwar jede, auch die kleinste, Sache annehmen und instruiren, durfte sie aber nicht selber entscheiden, sondern mußte sie an die Geschworenen überweisen.

Auf diesem Boden erwuchs das prätorische Recht. Der Prätor war zwar an sich bei der Rechtspflege auf die Einhaltung und Ausführung der Gesetze verpflichtet und beeidigt. Allein daneben war er durch sein imperium befugt, jede Maßregel und Verfügung anzuordnen und nöthigenfalls mit Gewalt durchzusetzen, die ihm passend erschien, sofern er nur nicht durch eine Interzession von einem andern gleich oder höher stehenden Beamten, namentlich einem Tribunen, daran verhindert wurde. Eine Anklage beim Volke war zwar auch möglich, aber doch immer erst nach Beendigung seines Amtes. In den ersten beiden Jahrhunderten nach den XII Tafeln, in der Zeit des Kampfes der beiden Stände, wo man eifersüchtig am Buchstaben des Gesetzes festhielt, und die strengen Formeln der Legis-Aktionen jeden Eingriff fast unmöglich machten, konnten die Prätoren zwar nicht leicht bedeutende Neuerungen einführen. Indessen ist der Begriff der Ausführung der Gesetze doch immer ein ziemlich dehnbarer, namentlich bei Gesetzen von solcher Unvollständigkeit, wie zum Theil die XII Tafeln. Gewisse Anfänge der prätorischen Rechtsbildung mögen daher schon in diese Zeit fallen. Vom sechsten Jahrhunderte an aber gewöhnte man sich allmählich an eine freiere Auffassung der prätorischen Thätigkeit. Die große Veränderung der Lebensverhältnisse durch die Vermehrung des Verkehrs und die Ausdehnung des Staates, sowie das Eindringen der Ideen des ius gentium, ließen die alten Gesetze allmählich als unzureichend, den Rigorismus der Form und des Buchstabens als unerträglich erscheinen. Fortwährende Gesetzgebung über alle die zerstreuten einzelnen und kleinen Fragen der täglichen Rechtspflege war gar nicht möglich. Viel passender erschien es daher, alles dieses der freieren Anordnung der Prätoren zu überlassen. Gegen Willkür und Mißbrauch hatte man in dem ganzen öffentlichen Leben, den Geschworenen, der Interzession, der kurzen Amtsdauer und der Anklage nach derselben einen ausreichenden Schutz. Daher wurden durch ein Gesetz, die Lex Aebutia, die strengen Formeln der Legis-Aktionen bei der Ordinirung der Prozesse für unnöthig erklärt, der Prätor ermächtigt, selber jedesmal nach den Verhandlungen der Parteien eine Feststellung der Hauptstreitpunkte zur Instruktion für die Geschworenen schriftlich aufzusetzen (formula), und demgemäß die Rechtspflege zu handhaben. Von da an entfaltet sich die rechtsbildende Thätigkeit der Prätoren mit größerer Freiheit. Sie gestalten nicht nur den ganzen Prozeß dem neuen Prinzipe gemäß um, sondern greifen nun allmählich auch in das materielle Recht selber ein, und zwar ohne die Grenze der alten Gesetze genau einzuhalten. Wo das praktische Bedürfniß des Lebens, die veränderten Verhältnisse, die freieren Rechtsanschauungen es fordern oder es als passend und volks-

[1]) Mommsen, Die Prätur, im röm. Staatsrecht, II. 185—228.

thümlich erscheinen lassen, schreiten sie mit neuen Anordnungen und Verfügungen ein. Sie stellen neue Klagerechte auf, lassen Einreden zu, ertheilen Restitutionen, ordnen die Erbverhältnisse u. s. w.

Der formelle Rechtsgrund zu dieser ganzen Thätigkeit lag in ihrem imperium. Zugleich lag darin aber auch ihre Schranke. Sie hatten keine Gesetzgebungs-, sondern nur Amtsgewalt. Sie konnten daher keinen Satz der Gesetze, und darum auch kein einzelnes gesetzliches Recht, eigentlich und direkt aufheben, und ebensowenig eine neue Bestimmung mit formell gesetzlicher Kraft einführen, beides konnte nur das Volk. Wol aber konnten sie gesetzlichen Rechten, wenn sie unbillig erschienen, indirekt durch Gewährung von Exzeptionen, Restitutionen u. dgl. den rechtlichen Schutz entziehen, und umgekehrt gesetzliche nicht berechtigte Verhältnisse faktisch so behandeln und schützen, wie wenn sie gesetzlich wären. So z. B. konnten sie Niemanden zum heres oder dominus machen, der es dem Gesetze nach nicht war, wol aber konnten sie einem solchen den Besitz der Erbschaft oder Sache zusprechen und ihn wie einen heres oder dominus darin schützen, und ebenso umgekehrt. Der Unterschied scheint allerdings sehr formalistisch, indessen ist im Rechte die Form immer von großer Bedeutung, und außerdem knüpften sich daran von selbst auch allerlei materielle praktische Verschiedenheiten, z. B. im Erwerbe, in den Wirkungen, der Verjährung u. a. So entstand ein ganz eigenthümlicher Gegensatz von civilem und prätorischem Rechte, der sich durch das ganze Rechtssystem hindurch zog, und eine Menge von eigenthümlichen Verwicklungen und Schwierigkeiten mit sich führte. Man unterschied civiles und prätorisches Eigenthum, Obligation, Klage, Erbrecht u. s. w. Im Allgemeinen vertritt dabei das Civilrecht das Prinzip des formellen und strengen Rechts (ius strictum), das prätorische das der Billigkeit (ius aequum), des natürlichen Rechts und des ius gentium. Die Prätoren mildern den formellen Rigorismus des Civilrechts, indem sie Exzeptionen gegen unbillige Klagen, Restitution gegen unbillige Verluste einführen, durch Fiktion der civilen Erforderniſſe die civilen Klagen in billiger Weise ausdehnen und auf formlosere Verhältnisse übertragen u. s. w. Indessen stehen ihre Bestimmungen keineswegs immer in einem eigentlichen Gegensatze zu den civilen, sondern dienen vielfach nur dazu, sie zu sichern und zu fördern, oder zu ergänzen und weiterzuführen. Die Römer sagen daher, das prätorische Recht sei iuris civilis adiuvandi vel supplendi vel corrigendi gratia eingeführt, es sei aber selber eine viva vox iuris civilis. Vielfach hat auch der Unterschied der civilen und prätorischen Form in den Verhältnissen selbst gar keinen inneren materiellen Grund, sondern beruht eben nur auf der Zufälligkeit der prätorischen Entstehung. Daher sind auch eine Menge prätorischer Rechtssätze und Einrichtungen später von der civilen Gesetzgebung adoptirt und weitergeführt, und dadurch völlig in das Civilrecht aufgenommen, so namentlich im Erbrechte. Dem heutigen Rechtsbewußtsein ist der ganze Gegensatz als solcher überhaupt fremd, er hat bei uns weder in die Gewohnheit, noch in die Gesetzgebung Eingang gefunden, sondern lebt nur in der gelehrten Behandlung des Römischen Rechts fort.

§ 21. Die äußere Form, in der die Prätoren ihre neuen Rechtssätze einführten, war die der Edikte. Edikte hießen überhaupt alle öffentlichen Bekanntmachungen der Beamten[1]), ohne Unterschied, ob sie sich auf Verwaltung oder Justiz bezogen, und ob sie dauernde allgemeine Verordnungen enthielten oder nur Verfügungen für den einzelnen Fall. Sie wurden in der Regel auf Holztafeln auf dem Forum aufgestellt (apud forum palam, ubi de plano recte legi possunt). Durch solche Edikte machten nun auch die Prätoren ihre neuen Anordnungen bekannt. [Diese unterscheiden sich wesentlich von den Befehlen und den Bekanntmachungen des Prätors für den einzelnen Fall (ed. repentinum oder prout res incidit). Sie werden sofort beim Amtsantritte des Magistrats öffentlich ausgestellt

[1]) Beispiele von nichtprätorischen Edikten s. Bruns, Fontes, p. 185—189.

(proponuntur) und bilden sein Amtsprogramm, d. h. die Normen, nach welchen er sein Amt zu führen verspricht. Daher hatten sie jedenfalls für das Amtsjahr maßgebende Bedeutung, und heißen deshalb edicta perpetua.] Dem Inhalte nach waren sie eigentlich Gesetze, allein da der Prätor keine Gesetzgebungs-, sondern nur Amtsgewalt hatte, so unterschieden sie sich von den Gesetzen wesentlich dadurch, daß kein Prätor seine neuen Bestimmungen als dauernde Gesetze in der Form des objektiven Imperativs aussprechen konnte, sondern daß jeder stets nur subjektiv erklären konnte, was er während seines Amtes thun werde; er konnte z. B. nicht sagen familiam habeto, sondern nur bonorum possessionem dabo, nicht dupli poena esto, sondern nur in duplum iudicium dabo. Daraus folgte von selbst, daß der Nachfolger im Amte nie an die Edikte seines Vorgängers gebunden war. Er konnte sie nach Belieben verwerfen oder ändern oder auch annehmen. Indessen versteht sich von selbst, daß, wenn ein Edikt Beifall beim Volke gefunden hatte, der Nachfolger es beibehielt, und daß die zweckmäßigen Edikte daher allmählich ganz fest immer von einem Prätor auf den andern übergingen (edicta tralaticia). Auf diese Weise vereinigte die Ediktsform die Vortheile der Gesetzgebung und des Gewohnheitsrechts, die Festigkeit und die Beweglichkeit, in einer ganz merkwürdigen Weise in sich. Einerseits traten die Rechtssätze gleich in der bestimmten Form der festen Vorschrift hervor, andererseits hing ihre Dauer ganz davon ab, ob sie dem Bewußtsein und den Bedürfnissen des Volkes entsprachen. Sie waren der beständigen Prüfung des Lebens unterworfen, und konnten jederzeit ohne die geringste Weitläufigkeit verbessert oder beseitigt werden. Cicero nennt die Edikte daher einerseits leges annnae, während er sie andererseits wieder zu dem consuetudinis ius rechnet. Mißbrauch des Rechts zum Ediciren war natürlich auch möglich, und muß in der Zeit der Korruption nicht ganz selten gewesen sein. Man sieht es aus der Schilderung in Cicero's Verrinen [wonach der Kollege des praetor urbanus Verres diesem wiederholt intercedirt, weil er aliter atque ut edixerat decrevit] und daraus, daß im J. 687 eine Lex Cornelia bestimmte, ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent (qui varie ius dicere assueverant).

Im Einzelnen wissen wir über die Entstehung der Ediktsatzungen nicht viel[1], nur sehen wir, daß sich schon früh eine gewisse Masse ansammelte, die einen festen Grundstock bildete, der unverändert von einem Prätor auf den andern überging, und an den sich dann im Laufe der Jahrhunderte die neuen Edikte anschlossen. Die weitere Geschichte davon gehört aber erst der folgenden Periode an (§ 25).

Aehnlich wie der Bürgerprätor, der praetor urbanus, konnten auch die übrigen Justizbeamten in ihrem Kreise Edikte erlassen, so der praetor peregrinus, die Aedilen und die Provinzialbeamten. Die Edikte der letzteren, die edicta provincialia, erstreckten sich jedoch bei der vollen Verbindung von Justiz und Administration in den Provinzen in der Regel über die ganze Provinzialverwaltung, namentlich auch das Finanzwesen[2]. Im Rechte nahmen sie die Edikte der beiden Prätoren in Rom möglichst zum Muster und wurden auf diese Weise ein Hauptmittel zur allmählichen Romanisirung des Rechts der Provinzialvölker.

[Für die Weiterentwicklung des Römischen Rechtes im Sinne einer freieren Auffassung ist das Gewohnheitsrecht von Einfluß gewesen. Dem tacitus consensus civium schreiben die Römischen Juristen eine rechtserzeugende Kraft neben dem Gesetze zu. Allerdings werden nur wenige Rechtssätze unmittelbar auf die Gewohnheit zurückgeführt. Vor allem gehört hierher die Ungiltigkeit der Schenkungen unter Ehegatten, die sich seit Ueberhandnehmen der Ehen ohne Manus als nothwendige Ergänzung des seitdem herrschenden Totalsystems herausbildete. Wichtiger ist die

[1] Dernburg, Ueber d. Alter der einzelnen Satzungen d. prät. Edikt, 1873.
[2] Ein Beispiel ist Cicero's Provinzialedikt für Cilicien. Cic. ad fam. 3, 8; ad Att. 6, 1. 15.

Gewohnheit als Grundlage vieler Satzungen des Edikts (§ 16, 2). Die Einführung neuer Klagen konnte nur durch das Edikt bewirkt werden; aber in vielen Fällen, z. B. bei den formlosen Verträgen, ist die Aufstellung einer Aktionsformel nur der Abschluß einer gewohnheitsmäßigen Entwicklung. In anderen Fällen freilich ist der Prätor der sich erst bildenden Gewohnheit entgegen und zu Hülfe gekommen. Endlich findet die Gewohnheit ihren bedeutungsvollsten Ausdruck in den Richtersprüchen; nicht blos in den Urtheilen des Centumviralgerichtshofes, durch dessen Praxis das Pflichttheilsrecht geschaffen wurde, sondern auch der Einzelgeschworenen: denn bei ihnen wird die Gleichmäßigkeit der Entscheidungen durch die meist aus Rechtsgelehrten bestehenden Konsilien vermittelt. Schon Cicero zählt die res iudicatae unter den Rechtsquellen mit auf. Der Einfluß der Rechtsprechung macht sich geltend einmal für die Ausbildung einzelner Präsumptionen bei der Auslegung von Rechtsgeschäften, z. B. substitutio tacita; dann aber und vor allem für die Ausweitung des sog. officium iudicis. Der Richter erhielt gewohnheitsmäßig immer mehr Freiheit, die besonderen Umstände des Einzelfalls auch dann bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen, wenn ihn der Prätor dazu nicht ausdrücklich anwies. Dies führte zur genaueren Bestimmung der wichtigsten juristischen Begriffe und Verhältnisse, welche veniunt in iudicium, d. h. welche für die Beurtheilung und Entscheidung eines Falles maßgebend sind: mora, culpa, Irrthum, omnis causa, bona fides u. s. w. Natürlich arbeitete hier die Wissenschaft dem Richter vor: ihre Ergebnisse aber werden gerade durch die rerum iudicatarum auctoritas bindende Rechtsnormen.]

V. Die Wissenschaft.

§ 22. Die reichere Entwicklung des Rechts seit dem sechsten Jahrhunderte rief allmählich auch die Anfänge einer wissenschaftlichen Behandlung des Rechts hervor. Die Römer knüpften ihren Ausgang an den Eintritt der Plebejer in den Pontifikat. Damit wurde die alte Geheimkunde gebrochen. Gleich von dem ersten plebejischen Pontifex maximus, Tiberius Coruncanius, heißt es, daß er zuerst öffentlich Rath und Belehrung in Rechtssachen ertheilt habe (S. 120). Von da an wurde dieses bald allgemein. Wer Neigung und Fähigkeit dazu fühlte, beschäftigte sich damit; es war ein Mittel, Ansehen und Beliebtheit beim Volke zu erlangen. Von Scipio Nasica (563 Konsul) wird erzählt, daß er vom Senate ein Haus an der via sacra bekommen habe, „quo facilius consuli posset“; von C. Marcius Figulus, daß er sich dadurch für das Konsulat habe empfehlen wollen, und daher, als er es nicht erlangt, die Rath Suchenden mit den Worten abgewiesen habe: „omnes consulere scitis, consulem facere nescitis“. Die Thätigkeit war anfangs überwiegend eine praktische, Ertheilung von Gutachten in Rechtsfällen (respondere), Rathschläge für vorsichtige Abfassung von Rechtsgeschäften (cavere), Sachwaltung in Prozessen (agere, postulare). Mit der praktischen Thätigkeit wurde aber in der Regel Belehrung für Lernbegierige (auditores) verbunden und daneben fing dann auch die Abfassung von Büchern an. Wir haben von der Entwicklung der Rechtswissenschaft und Literatur der Republik einige genauere Nachrichten durch die oben (S. 106) besprochene kleine Rechtsgeschichte von S. Pomponius; daraus lassen sich folgende Hauptstufen der Entwicklung entnehmen.

Das älteste Buch, was Pomponius die cunabula iuris civilis nennt, sind die sog. Tripertita des S. Aelius Pätus Catus (cos. 556) aus der Mitte des sechsten Jahrhunderts, die die XII Tafeln nebst Interpretation und Legis-Aktionen enthielten. Als die eigentlichen Begründer der Rechtswissenschaft, „qui fundaverunt ius civile“, d. h. die zuerst Rechtsfragen abstrakt schriftstellerisch behandelten, nennt Pomponius erst drei Juristen, die um 600 d. St. lebten: M'. Manilius (cos. 605), M. Brutus (praetorius) und P. Mucius Scävola (cos. 621).

Ein eigentliches System des Civilrechts wurde erst nach der Mitte des siebenten Jahrhunderts von Q. Mucius Scävola (cos. 637) aufgestellt, „ius civile primus constituit generatim in libros redigendo" [,während sein Schüler C. Aquilius Gallus (Prätor 688) noch ganz als Vertreter der alten Kautelarjurisprudenz erscheint]. Die Begründung der eigentlichen juristischen Dialektik schreibt Cicero [wie es scheint mit Recht] erst seinem Freunde Serv. Sulpicius (cos. 703) zu. Damit war die Entwicklung einer wirklichen Wissenschaft vollendet, ihre eigentliche Blütheperiode und ihre volle Beherrschung des gesammten Rechtes tritt dann in der Kaiserzeit ein.

Von allen jenen älteren Schriften ist auf uns nichts als einzelne Citate und Notizen bei anderen Schriftstellern gekommen [1]. [Doch lassen sich zahlreiche juristische Entscheidungen des S. Sulpicius, des ohne Zweifel hervorragendsten republikanischen Juristen, aus Anführungen in den Pandekten, besonders aus den dort exzerpirten Digesten seiner Schüler P. Alfenus Varus (cos. 715) und Aufidius Namusa entnehmen und daraus eine ungefähre Anschauung von seiner Methode gewinnen.]

Dritte Periode. Das republikanische Kaiserthum.

I. Allgemeiner Charakter der Rechtsbildung.

§ 23. Die Rechtsbildung der Kaiserzeit hat einen wesentlich andern Charakter, als die der Republik. Der Grund dazu liegt nicht nur in der veränderten Verfassung und Einrichtung des ganzen Staates, sondern hauptsächlich in der vollständigen Veränderung der Aufgabe, die der weiteren Rechtsentwicklung jetzt durch die Verhältnisse selber gestellt wurde. Bis zum Ende der Republik waren die Hauptgrundlagen des gesammten Rechts, namentlich des Privatrechts, im ius civile, gentium und praetorium ziemlich vollständig gelegt. Es handelte sich jetzt weniger mehr darum, neue Rechtsbegriffe und Verhältnisse und eigentlich neue Prinzipien aufzustellen, als die vorhandenen in der entsprechenden Weise auszubilden und weiter zu gestalten, und zwar in zwei Hauptrichtungen:

1. Zunächst mußten die allgemeinen Prinzipien, die in den Gesetzen, Edikten und Gewohnheiten meistens nur kurz, abstrakt und allgemein enthalten waren, für ihre Anwendung auf die einzelnen, konkreten und verwickelteren Fälle des Lebens mehr ins einzelne und feinere Detail entwickelt und zu ihren tieferen Konsequenzen weiter geführt werden. Dazu mußten die Prinzipien selber schärfer bestimmt und abgegrenzt, in ihrer Beziehung und ihrem Gegensatze zu anderen festgestellt, und in ihrer organischen Verbindung zu einem Ganzen abgerundet werden. Dies auszuführen war natürlich nicht Sache der Gesetzgebung, sondern eine Aufgabe, die nur in stetem Kampfe der Meinungen und unter den Erfahrungen des täglichen Lebens von der Wissenschaft und Praxis in entsprechender Weise gelöst werden konnte. Demgemäß nimmt in der Kaiserzeit im Anfange zunächst die Rechtswissenschaft die Hauptstelle in der ganzen Rechtsbildung ein, daneben dann die Praxis, namentlich in den Entscheidungen der kaiserlichen Justiz.

2. Außerdem mußte das Recht bei der sich jetzt bildenden einheitlichen Gestaltung des Reiches und der gleichmäßigen Verbindung aller Völker desselben einer größeren inneren Einheit und einer gewissen Universalität seines Charakters entgegengeführt werden. Der alte Gegensatz von herrschenden Bürgern und beherrschten Peregrinen verschwand, alle wurden gleichmäßig beherrscht, aus den freien Bürgern wurden nur mehr und mehr gedrückte Unterthanen. [Daher vollzieht sich seit dem

[1] Eine Zusammenstellung s. bei: Huschke, Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt, p. 1—18; p. 84—109.

Beginne der Kaiserherrschaft die Ausbreitung des Bürgerrechtes oder doch der Latinität auf die Provinzen langsam aber sicher: seit Cäsar wird die Civität bald an Einzelne, bald an Gemeinden verliehen, so daß am Ende des zweiten Jahrhunderts mindestens die westliche Hälfte des Reiches (Sicilien, Gallien, Spanien) ein Gemenge von Bürgern, Latinen und Peregrinen erfüllt. Erklärlicherweise erneuern sich immer wieder die abfälligen Aeußerungen der Altbürger über diese ungehörige Verschleuderung der Civität, von Cicero an, der klagt: Der todte Cäsar (d. h. Antonius nach Cäsar's hinterlassenen Verfügungen) verleihe ganzen Ländern und Völkern das Bürgerrecht. So that Caracalla nur den letzten Schritt: er] gab allen freigeborenen Unterthanen des Reiches gleichmäßig das volle Römische Bürgerrecht; hauptsächlich nur wegen der gleichen Besteuerung [„um seine Einkünfte dadurch zu vermehren", wie Dio Cassius es darstellt, der damit seinem Hasse gegen den Kaiser einen bezeichnenden Ausdruck giebt]. Hierdurch war dann von selbst auch das Prinzip der Rechtseinheit für das ganze Reich aufgestellt. Zwar schloß das Bürgerrecht eigentlich eine Rechtsverschiedenheit nicht aus; indessen verloren die Nationalrechte der einzelnen Völker damit ihren alten speziellen Boden. Die neuen Bürger mußten eine Ehre darin sehen, als Bürger der Stadt Rom, der „communis patria", nach deren Recht beurtheilt zu werden, die Beamten ließen sich jedenfalls nicht leicht mehr auf etwas anderes als die Römischen Gesetze, Edikte und juristischen Bücher ein, und die Kaiser machten vollends keine Unterschiede mehr. Dazu kam die Einführung des Christenthums, durch welches natürlich in allen religiösen Beziehungen, namentlich Ehe und Familienrecht, von selbst alle Verschiedenheiten aufgehoben wurden. Alles dies machte, daß man im Laufe des vierten Jahrhunderts die Durchführung einer fast absoluten Rechtseinheit durch alle Provinzen des Reiches annehmen kann.

Natürlich war sie nicht ohne bedeutende Veränderungen im Römischen Rechte selber möglich, theils schon als Voraussetzung der Vereinigung, theils als Folge des Einflusses, den jetzt die fremden Völker auf die weitere Entwicklung des Römischen Rechts gewinnen mußten. Das spezifisch altrömische Element des ius civile mußte beschränkt, das universale des ius gentium und praetorium ausgedehnt, beide möglichst vereinigt werden. Diese Aufgabe auszuführen, war wieder Sache der Gesetzgebung, und zwar einer absolut über allen Völkern stehenden, durch kein Stammesinteresse gebundenen, alle mit eiserner Macht zusammenzwängenden. Dies ist die Gesetzgebung der späteren Kaiserzeit. Den Wendepunkt dafür bildet die Vollendung des formellen Absolutismus durch Diokletian und Constantin, die Ueberführung der Kaiserresidenz von Rom nach Konstantinopel und die Erhebung des Christenthums zur Staatsreligion.

II. Gesetzgebung.

§ 24. [Der Uebergang der republikanischen Verfassung in eine monarchische war durch wiederholte Erschütterungen der bestehenden Ordnung und durch mißlungene Restaurationsversuche seit langer Zeit vorbereitet. Cäsar unternahm, auf Grund der lebenslänglichen Diktatur die Königsherrschaft thatsächlich zu erneuern; er brach mit den aristokratischen Ueberlieferungen vollständig, und stützte sich auf Volk und Heer. Augustus ist ihm darin nicht gefolgt. Er legte seine außerordentliche Gewalt im Jahre 727 nieder und stellte, wie die amtliche Wendung lautet, die Republik wieder her. Rechtlich ist die Augusteische Verfassung eine Theilung der obersten Regierungsgewalt zwischen dem Princeps, als dem ersten lebenslänglichen Beamten des Volkes, und dem Senate unter der Leitung der Konsuln (Dyarchie). Aber die kaiserliche Gewalt ist rechtlich und erklärlicherweise thatsächlich die hervorragendere [1].

[1] Mommsen, Röm. Staatsrecht, II. 723—1112.

Die beiden Grundlagen des kaiserlichen Imperium sind die prokonsularische und die tribunicische Gewalt (potestas): daneben wurden die Befugnisse des Princeps noch durch besondere Gesetze erweitert. Seit Vespasian erfolgt die Uebertragung dieser Machtbefugniß durch die sog. lex (regia) de imperio, einem vom Volke genehmigten Senatsschluß. Damit ist in der Theorie das Prinzip der Volkssouveränetät gewahrt.] Noch unter Hadrian sprechen die Juristen das Dogma von der Volkssouveränetät aus, daß die Gesetze nur gälten, weil sie durch den Willen des Volkes angenommen seien; noch unter Severus gründet Ulpian die Kraft der kaiserlichen Konstitutionen darauf, daß das Volk sein imperium auf den Kaiser übertragen habe. [Der Kaiser hat den ausschließlichen Befehl über das Heer, die Ernennung der Offiziere und die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten mit dem Rechte der Kriegserklärung, des Friedens- und Bündnißschlusses. Dagegen wird die Verwaltung der Provinzen getheilt: es giebt kaiserliche und senatorische; demgemäß zerfällt auch die Staatskasse, die wesentlich durch Abgaben der Provinzen genährt wird, in das aerarium, das unter senatorischer Verwaltung steht, und den fiscus, d. h. die kaiserliche Privatkasse, in welche aber auch die Einkünfte aus den Provinzen des Kaisers fließen; Senat und Kaiser sind gleichmäßig Berufungsinstanz in Strafsachen und beide haben nebeneinander das Münzprägerecht geübt, der Senat freilich war sehr bald auf die Kupferprägung beschränkt.

Dem materiellen Uebergewichte des Kaisers vermochte der im Senate vertretene alte Amtsadel nicht genügenden Widerstand entgegenzusetzen. Nach den dyarchischen Versuchen der Kaiser des ersten Hauses sind zunächst thatsächlich, dann rechtlich der Senat und das Volk zu Gunsten der kaiserlichen Alleinherrschaft immer mehr in den Hintergrund geschoben und die republikanischen Formen sogar werden mehr und mehr beseitigt, schon von Hadrian, dann von Septimius Severus.] Vollendet wird die Umgestaltung erst durch Diokletian und Constantin. Aber ein erster Schritt in dieser Richtung geschah schon von Tiberius durch die Beseitigung der Komitialwahlen: „tum primum e campo comitia ad patres translata sunt“, sagt Tacitus von ihm. Die Wahlversammlungen waren zwar nicht eigentlich mehr gefährlich, konnten aber doch unter Umständen recht unbequem sein, wie Augustus noch erfahren hatte. [Der eigentliche Grund für diese Uebertragung, welche schon Augustus empfohlen haben soll, liegt in der Tendenz, das dyarchische Regiment unter Zurückdrängung des Volkes bestimmter auszubilden. Der Senat als der Mitherrscher wählt selbst ebenso wie der Kaiser seine ausführenden Organe. Der Kaiser hat auf die Wahl durch eine Empfehlungsbefugniß (commendatio) rechtlichen Einfluß; nur bezüglich der Konsuln beschränkte er sich, wie es scheint, auf thatsächliche Einwirkung. Dagegen ist das Gesetzgebungsrecht der Komitien niemals ausdrücklich abgeschafft. Augustus selbst hat wol kraft seiner tribunicischen Gewalt Gesetze beim Volke beantragt: die leges Juliae iudiciorum, de maritandis ordinibus, de adulteriis, de ambitu, und wol auch noch andere wie de vi publica et privata; und unter seiner Regierung wie unter der des Tiberius sind Gesetze von den Konsuln mit dem Volke vereinbart: so die leges Aelia Sentia (4 p. C.), Papia Poppaea (9 p. C.), Fufia Caninia (?), Junia Norbana (19), Visellia (24); vereinzelt sind von Claudius (lex Claudia de tutela mulierum und über Darlehen an Haussöhne) und von Nerva noch die Komitien befragt. Indessen kam die Gesetzgebung durch die Volksgemeinde allmählich ab,] sie zieht sich vom Volke in den Senat zurück. [Möglich ist es, daß man sich diesen Uebergang durch die Annahme vermittelte,] die altübliche Vorberathung und Empfehlung des Senats genüge, er drücke den Volkswillen aus, der formellen Zustimmung bedürfe es nicht mehr; der Volksbeschluß wurde daher nicht etwa fingirt, sondern geradezu ganz weggelassen. Das Senatuskonsult wird danach von [der zweiten Hälfte der Regierung des] Tiberius an bis zu den Severen die feste Form der Gesetzgebung. Eigenthümlich dabei ist, daß die alte Form, daß der Senat nicht befiehlt, sondern nur meint, räth und empfiehlt (censet,

videtur, placet), stets festgehalten wurde. Der absolute Imperativ der Volksgesetze verschwindet daher vorläufig ganz aus der Gesetzgebung, und wird erst später durch das „iubemus" und „sancimus" des absoluten Kaiserthums wiederhergestellt.

„Natürlich war diese ganze Senatsgesetzgebung im Grunde nichts anderes als kaiserliche. Der Kaiser wählte, berief und verstieß die Senatoren, und machte in der Regel durch Reden (oratio) die Anträge zu den Gesetzen, und natürlich wagte der Senat nie dem festen Willen des Kaisers entgegenzutreten. Zwar konnten auch die Konsuln Anträge stellen, aber natürlich auch nie ohne oder gar wider den Willen des Kaisers. Kein Wunder, daß man im Volke allmählich vom Beschlusse des Senates ganz abstrahirte, und die oratio des Kaisers ohne Weiteres als das Gesetz bezeichnete. Eine Zeit lang wechseln noch beide Ausdrücke, seit Severus am Ende des zweiten Jahrhunderts wird nur noch die oratio genannt.

Dem Inhalte nach beschränkte sich die Gesetzgebung dieser Zeit durch Leges, Senatusconsulta und Orationes auf wenige Gebiete des Rechts. Der Schwerpunkt der Rechtsbildung lag eben in der Wissenschaft und Praxis. Jene Gebiete sind zunächst die, welche Augustus bei seiner Ueberführung der Republik in die Monarchie neu geordnet hatte, nämlich Strafrecht und Strafprozeß, das Recht der Freilassungen und der Freigelassenen, und namentlich das Eherecht, bei dem Augustus in der großen Lex Papia Poppaea der eingerissenen Sitten-, Ehe- und Kinderlosigkeit einen Damm entgegengesetzt hatte. Außerdem sind im Erbrechte, besonders über Intestaterbrecht und Vermächtnisse, mehrere wichtige Senatuskonsulte gegeben. Sonst aber finden sich nur mehr vereinzelte Bestimmungen, wie z. B. das Sc. Velleianum über die Bürgschaften der Weiber, das Macedonianum über die Darlehen der Haussöhne, die Oratio Severi über die Veräußerung der Mündelgüter u. a. Auf uns gekommen sind alle diese Gesetze fast[1]) nur in Citaten und Relationen in den Pandekten und anderen Schriften, nur Weniges in den alten Erztafeln, wie namentlich eine Tafel von der Lex de imperio Vespasiani[2]), zwei Tafeln von Domitian's Stadtrechten für die Städte Malaga und Salpensa in Spanien[3]) und eine Tafel einer Bergwerksordnung (Lex metalli) für Vipascum im südlichen Portugal aus dem ersten Jahrhundert[4]).

§ 25. Auch nur noch als eine indirekte Form der kaiserlichen Gesetzgebung sind in dieser Zeit die Edikte der Prätoren anzusehen. Die Jüstiz der Prätoren dauerte zwar an sich in der alten Weise fort, und ebenso auch ihr Recht, neue Edikte zu erlassen. [Zusätze zum überlieferten republikanischen Bestande machte 1. eine Reihe von Gesetzen, besonders von Senatsschlüssen nöthig. Die letzteren stellen, ihrer Natur, als bloßer Gutachten gemäß, öfters nur einen rechtlichen Grundsatz auf und überlassen es dem Prätor, ihn durch Anordnungen und Edikte nach seinem freien Ermessen praktisch zu verwirklichen. So erzählt Plinius (ep. 5, 4. 9. 14), der Senat habe durch einen Beschluß auf die fortdauernde Geltung des Cincischen Gesetzes hingewiesen, und die Prätoren hätten diesem Beschlusse durch Einschaltung einer Klausel (breve edictum) sofort Folge gegeben. So ging der Senat namentlich mit dem Sc. Velleianum vor. Hier werden die Prätoren geradezu aufgefordert, darauf zu sehen, „ut ea in re Senatus voluntas servetur", d. h. sie sollen mit ihren Mitteln dahin wirken, daß die Intercession der Frauen überall da ungültig sei, wo eine Verpflichtung der Frauen mit den Absichten des Senates unvereinbar sein würde. — Aber 2.] stammen unzweifelhaft auch manche Ediktssätze gerade erst aus dieser Zeit, namentlich sind manche korrektorische Edikte mit direkterem

[1]) Eine Zusammenstellung der Senatuskonsulte, deren Wortlaut wir haben, s. Bruns Fontes, p. 145—164.
[2]) Bruns, Fontes, p. 128.
[3]) Bruns, Fontes, p. 130—141.
[4]) Bruns, Fontes, p. 141 sq.

Eingriff in die Gesetze, besonders im Erbrechte, wol gerade erst durch die kaiserliche Auktorität möglich geworden. Indessen war eben diese kaiserliche Auktorität, die Alles beherrschte und nichts Selbständiges neben sich duldete, bald auch in der Rechtspflege das allein Maßgebende. Die Prätoren wurden wie alle Beamte [thatsächlich] Diener des Kaisers, und da gerade die Justiz stets eine besondere Liebhaberei der Kaiser war, so hörte die lebendige freie und volksthümliche Rechtsbildung der Prätoren bald auf. Ihre Zeit war in der That vorbei: ihre Hauptaufgabe, die freieren Rechtselemente neben dem Civilrechte zur Geltung zu bringen, war gelöst.

Es trat jetzt vielmehr die Zeit des Abschlusses ein. Vollzogen wurde er durch Hadrian. Dieser ließ durch [P.?] Salvius Julianus (cos. II. a. 148?), einen der bedeutendsten aller Römischen Juristen, eine Revision, Sichtung und Ordnung der gesammten bisher aufgesammelten Edikte vornehmen, und die neue Redaktion als ein feststehendes allgemeines edictum perpetuum für das ganze Reich förmlich durch ein Senatuskonsult publiziren. In demselben wurden alle bisherigen Edikte, prätorische und ädilicische, städtische und provinziale, vereinigt und damit eine der Hauptgrundlagen zur Anbahnung der Rechtseinheit gelegt [1]).

Die Julianische Ediktsredaktion ist es, die allen späteren Arbeiten und Kommentaren der Römer über das prätorische Recht zu Grunde liegt, und aus der daher auch unsere Kunde desselben fast allein stammt. Nur wenige vorjulianische Spuren haben sich bei nichtjuristischen Schriftstellern erhalten. Doch scheint Julian danach keine sehr bedeutenden Aenderungen des Textes vorgenommen zu haben. Die Julianische Redaktion selber ist freilich nichts weniger als vollständig auf uns gekommen, sondern nur in den zum Theil sehr dürftigen und auch noch korrumpirten Citationen und Relationen bei den Pandektenschriftstellern. Zusammenstellungen davon mit Restitutionsversuchen sind bei uns mehrfach gemacht [2]).

Eigenthümlich ist die Ordnung des Edikts, die auch noch Justinian's Pandekten zu Grunde liegt. Sie beruht nicht auf einem Rechtssysteme, sondern auf der praktischen Thätigkeit des Prätors. Zuerst kommen die Edikte über die Einleitung des Prozesses, dann die über den Inhalt des Prozesses, d. h. über die materiellen Klagerechte, dann die über den Schluß des Prozesses, Urtheil und Exekution. Darauf folgte ein Anhang über besondere prätorische Einrichtungen, Interdikte, Exceptionen und prätorische Stipulationen.

§ 26. Neben diesen absterbenden republikanischen Formen der Gesetzgebung erwächst allmählich eine selbständige neue Gesetzgebung der Kaiser. [Ein eigentliches Gesetzgebungsrecht steht dem Kaiser nur in sehr engen Grenzen zu. Allgemein verbindliche Gesetze kann er nicht geben. Selbst das Recht, von dem Gesetze im Einzelfalle zu dispensiren, verbleibt im ersten Jahrhundert der Kaiserherrschaft, wie zu republikanischer Zeit, dem Senate. Später übt es indeß der Kaiser: er verleiht z. B. das ius trium liberorum, d. h. er entbindet von den erbrechtlichen und sonstigen Beschränkungen, welche die lex Papia Poppaea für die Kinderlosen eingeführt hatte. Wahrscheinlich beruht diese Verdrängung des Senates einfach auf kaiserlichem Uebergriffe. Dagegen hat der Princeps von vornherein die Befugniß, einzelnen Personen die Civität zu verleihen, eine Stadt zur Bürger- oder Latinengemeinde zu erheben und für dieselbe ein Stadtrecht (lex coloniae) zu erlassen.

---

[1]) Rudorff, Die Julianische Ediktsredaktion, in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. III. 1. Lenel, Beiträge zur Kunde des prätorischen Edikts, 1878; Beiträge zur Kunde des Edikts u. d. Ediktskommentare, in d. Zeitschr. f. Rechtsgeschichte, N. F. II. 14—83.

[2]) Wirklich kritisch und brauchbar aber erst von: Rudorff, Edicti perpetui quae reliqua sunt, 1869. Eine Zusammenstellung der erhaltenen Edikte s. Bruns, Fontes, p. 165 bis 189.

Das sind eigentlich gesetzgeberische Akte, welche nach republikanischer Verfassung von den Komitien ausgehen mußten. Dem Kaiser ist also (wahrscheinlich durch ein besonderes Gesetz) das Recht eingeräumt, solche Akte statt des Volkes vorzunehmen. Die Erlasse sind leges datae. Das beweisen die sog. tabulae honestae missionis. Durch sie wird ausgedienten Soldaten bei ihrer Entlassung die Civität, und, wenn sie schon Bürger sind, das conubium mit ihren peregrinischen Ehefrauen gewährt. Es ist eine große Anzahl solcher in Diptychenform auf Erztafeln geschriebener Urkunden erhalten[1]): sie sind Abschriften der Gesetze, welche auf dem Kapitole ausgestellt waren, und gleichen den Erztafeln, auf welche die Gesetze gegraben wurden, äußerlich vollständig. — Viel umfassender und eingreifender ist die gesetzgeberische Thätigkeit der Kaiser, die] zunächst in den Formen der Verwaltung und Rechtspflege auftritt. In der gesammten inneren Verwaltung, namentlich dem Militär-, Finanz- und Fiskal-, Polizei- und Munizipalwesen, führen die Kaiser bald eine absolute Centralisation ein. Sie ordnen und leiten Alles selber, entweder durch allgemeine Verordnungen und Instruktionen an die Beamten (edicta und mandata), oder durch spezielle Erlasse, Antwortschreiben auf Berichte und Anfragen der Beamten über einzelne Fälle und Entscheidungen von Streitigkeiten (epistolae, rescripta, decreta). Nicht weniger nahmen sie die Justiz in die Hände. Schon Augustus führte eine Appellation an den Kaiser in Kriminal- und Civilsachen ein. Einzelne Beschränkungen derselben fielen unter seinen Nachfolgern bald weg. Daneben wurde aus dem allgemeinen imperium des Kaisers abgeleitet, daß er stets auch in erster Instanz zu Gericht sitzen, alle Prozesse annehmen und sie nach Umständen selber entscheiden, oder Geschworenen überlassen, oder durch Reskript an Beamte verweisen könne. Dabei war auch zwischen Justiz und Verwaltung und namentlich Verwaltungsjustiz kein eigentlicher Unterschied. [Nur war es Regel, daß in den Sachen des alten Rechtes (d. h. da, wo schon in republikanischer Zeit Civilklagen oder prätorische Rechtsmittel bestanden) der Formularprozeß mit Geschworenen blieb (ius ordinarium). Dagegen in Verwaltungssachen verstand sich die eigene Untersuchung des Beamten (cognitio) von selbst. Und diese wird nun auch auf eine Reihe von streitigen Privatsachen übertragen, die, wie es scheint, sämmtlich erst in der Kaiserzeit als Rechtsverhältnisse aufgefaßt, also gerichtlich verfolgbar wurden (sog. ius extraordinarium von der extraord. cognitio). Hierher gehören Fideikommisse, Anspruch auf Honorar für operae liberales, Pollicitation an eine Stadt[2]). Wichtiger aber war, daß der Kaiser durch seine Beamten den ordentlichen Straf- und bald auch den Civilgerichten erfolgreich Konkurrenz machte. Schon Augustus hat — durchgängig im Interesse besserer Administration — gewisse Verwaltungszweige, vor allem in der Hauptstadt selbst, den ordentlichen republikanischen Beamten abgenommen und, wie Pomponius sagt, extra ordinem utilitatis causa Gehülfen (procuratores) ernannt, die nicht Magistrate sind: so die Feuerpolizei, die Getreidezufuhr, das Wegewesen. Er überträgt sie an Beamte meist senatorischen Standes, die praefecti vigilum, annonae und die curatores viarum. Dazu kommt unter Tiberius der praefectus urbi, der Polizeimeister in Rom. Alle diese Präfekten haben eine mehr oder minder ausgedehnte Gerichtsbarkeit in Strafsachen neben den ordentlichen Gerichten (quaestiones perpetuae). Aber auch Civilsachen, die mit der öffentlichen Sicherheit und dem Kornhandel zusammenhängen, werden an sie gebracht (D. 1, 12. 2), z. B. Miethsstreitigkeiten an den praefectus vigilum (D. 19, 2. 56; 20, 2. 9), Schiffsdarlehen an den praefectus annonae (D. 14, 5. 8; 14, 1. 1, 18), Straßenverbauungen an den curator viae (Paulus sent. 5, 6. 2). Dazu kommt dann unter Claudius die Uebertragung von Fiskalsachen an die kaiserlichen Kassenbeamten (procuratores fisci).] Es lag darin

[1]) C. I. L 3, 2. 843—919; ephem. epigr. 2, 452 sq.; 4, 181 sq.; 495 sq.; Bruns, Fontes, p. 196—199.

[2]) Bekker, Die Aktionen des röm. Privatrechts, II. Kap. 23.

der Anfang vom Ende der Geschworenen. [Die Uebergriffe des Kaisers und der kaiserlichen Diener werden unterstützt durch das Volk, das bei ihnen das schnellere und vertrauenswürdigere Verfahren zu finden meinte.]

Alle Entscheidungen, Verfügungen und Verordnungen der Kaiser bei dieser ganzen Thätigkeit wurden mit dem allgemeinen Worte constitutio bezeichnet. Dieses umfaßt daher gleichmäßig die allgemeinen Edikte und Mandate und die speziellen Reskripte und Dekrete, und ohne Unterschied zwischen Verwaltungs- und Justizsachen. Die rechtliche Kraft aller dieser Verfügungen hätte eigentlich nach den einzelnen Verhältnissen verschieden bestimmt werden sollen, indessen wurde ziemlich bald angenommen, daß, da das Volk sein ganzes imperium auf den Kaiser übertragen habe, auch alle seine Verfügungen vicem legis, d. h. die Kraft der Volksgesetze hätten, und zwar bei den Spezialentscheidungen nicht nur für den einzelnen Fall, sondern allgemein auch für ähnliche Fälle, falls nicht die Absicht des Kaisers nur auf spezielle Geltung gerichtet wäre. Eigentlich lag darin bereits die unbeschränkte Gesetzgebungsgewalt; denn es gab kein Prinzip, für welche Fälle Senatuskonsult nöthig wäre, oder Konstitution genügte. Im Allgemeinen lag wol die Idee von Gesetz und von Verordnung zur Ausführung eines Gesetzes zu Grunde, aber von einer Klarheit darüber und einer bestimmten Grenze war keine Rede. Nur die Rücksichtnahme der Kaiser entschied, ob sie eine Frage an den Senat bringen oder selber durch Konstitution darüber verfügen wollten. Jedenfalls haben die Kaiser der ersten Jahrhunderte ihr Recht zu allgemeinen Verordnungen nur in bescheidenem Maße ausgeübt, und mehr nur in Verwaltungssachen, weniger in eigentlichen Rechtsfragen.

Indessen war ihr Einfluß auf die Rechtsbildung durch die Spezialverfügungen, die Dekrete und Reskripte, bedeutend genug. Wenn dieselben auch eigentlich nur Anwendungen des bestehenden Rechts auf die einzelnen Fälle enthielten, so versteht sich doch, daß die Kaiser dabei in freierer Weise verfahren und Rücksichten der Billigkeit und Zweckmäßigkeit in größerem Maße einfließen lassen konnten, als dies dem gewöhnlichen Richter möglich gewesen wäre. Doch muß man anerkennen, daß sie es mit einem so echt juristischen Takte und Sinne gethan haben, daß diese ganze Rechtsbildung mit zu den glänzendsten Seiten des Römischen Rechtslebens gehört. [Der Grund dafür liegt darin, daß die Kaiser sich der Fachjuristen als Berather bedienten und sie in ihr consilium zogen. Diese Behörde aus Senatoren und Rittern gebildet, wesentlich für die Zwecke der Rechtsprechung und Rechtsweisung, wird seit Hadrian fest organisirt. Von ihm ist namentlich bestimmt überliefert, daß er Juristen in seinem Konsilium hatte. Und mit ihm beginnt nach der Kodifikation des Ediktes die unmittelbare Einwirkung der Kaisererlasse auf die Rechtsbildung.]

Besonders eigenthümlich wurde das Reskriptenwesen ausgebildet. Die Sitte, Prozesse mit zweifelhaften Rechtsfragen an den Kaiser zu bringen, damit er sie entweder selber entschiede, oder wenigstens bei Verweisung an einen Beamten die Entscheidung der Rechtsfrage in dem Delegationsreskripte ausspräche, wurde besonders seit Hadrian immer häufiger, und dahin erweitert, daß man geradezu einfache Anfragen über den Rechtspunkt in Prozessen an die Kaiser richtete, und diese durch Reskripte Antwort darauf ertheilten. Noch mehr konnten natürlich die Beamten solche Rechtsentscheidungen einholen. Es liegt darin eine Ausdehnung der Kabinetsjustiz, die nach heutigen Begriffen alle Grenzen überschreitet. In Rom erschien sie aber ganz natürlich, und scheint auch im Ganzen nicht mißbraucht zu sein. Die Reskripte treten nach dem Untergange der großen Jurisprudenz gewissermaßen an die Stelle der responsa der Juristen. Wie die Gesetzgebung, so konzentrirte sich auch der Rechtsgeist vom Volke durch die Juristen zuletzt im Kaiser. Die Zahl der Reskripte ging weit in die Tausende, von Diokletian allein kennen wir

gegen 1300. Auf uns gekommen sind sie hauptsächlich durch die späteren Sammlungen [1]).

III. Wissenschaft.

§ 27. Das Hauptelement für die Rechtsentwicklung der ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit war, wie schon oben hervorgehoben ist, die Rechtswissenschaft. Sie ist überhaupt das, was dem Römischen Rechte seine welthistorische Bedeutung gesichert oder eigentlich verschafft hat. Die Römischen Gesetze, Edikte, Konstitutionen mit ihren vereinzelten Bestimmungen würden nie im Stande gewesen sein, eine weit über das Römische Reich hinausgehende Bedeutung zu erlangen.

Nur dadurch, daß die Wissenschaft den gesammten Rechtsorganismus als solchen in seinen allgemeinen logischen und naturalen Elementen erfaßte und darlegte, und damit alle Einzelheiten zu einem innerlich zusammenhängenden Ganzen vereinigte, entstand eine Schöpfung, die sich als eine dauernde geistige Errungenschaft der Menschheit darstellt, und die darum das Römische Reich überleben und bei uns von neuem die Grundlage des Rechts werden konnte.

Um diese Bedeutung der Römischen Rechtswissenschaft gehörig zu würdigen, muß man zunächst von dem wesentlichen Gegensatze, in dem sie zu der heutigen Rechtswissenschaft steht, ausgehen. Die heutige Wissenschaft hat gerade im Römischen Rechte einen detaillirten Rechtsorganismus mit ausgebildeter Technik vor sich. Ihre Aufgabe ist, das Detail auf die Prinzipien zurückzuführen und so ein System zu bilden, was zu neuen Rechtsschöpfungen weiter geführt werden kann. Ganz anders die Römische Wissenschaft. Sie hatte nur einzelne Rechtsbegriffe, Institute und Regeln als solche ohne nähere Bestimmung vor sich, und mußte die eigentliche Rechtstheorie und Technik daraus erst neu schaffen. Sie hatte z. B. den Begriff Besitz und daß er Interdikte und Usukapion begründe, den Begriff Kauf und daß er Obligationen und Klage nach billiger Beurtheilung der Verabredungen der Parteien begründe u. s. w.; was aber Besitz eigentlich sei, und was Kauf, Vertrag, Bedingung, Obligation, Klage, Recht, Billigkeit u. s. w. sei, das stand weder in Gesetzen noch Edikten, sondern war dem allgemeinen Rechtsbewußtsein und Gefühle der Richter überlassen. Die Aufgabe der Wissenschaft war daher, alle diese Begriffe rechtlich zu fixiren, ihre Voraussetzungen, Bestandtheile, Wirkungen zu bestimmen, die Beziehungen zu anderen zu ordnen, das Gemeinsame und Verbindende in ihnen, sowie das Unterscheidende und Trennende festzustellen, und auf diese Weise den allgemeinen Boden, in dem alle Einzelheiten wurzeln und verbunden sind, klar zu legen und dadurch für die unendliche Mannigfaltigkeit der praktischen Fragen und Fälle konsequente und reichhaltige Entscheidungsnormen zu bilden. Der ganze innere technische Bau des Rechts mußte also erst neu geschaffen werden, und zwar vom Anfange bis zum Ende des gesammten Systems. Von der Bedeutung und dem Wesen dieser Aufgabe, ja von ihrem Dasein überhaupt, hatte man natürlich noch keine Idee, da der Begriff einer juristischen Technik überhaupt noch gar nicht im Bewußtsein der Welt existirte. Nur das wirkliche Leben und das praktische Bedürfniß führte die Römischen Juristen von selber dazu hin. Eben darum besteht ihre Wissenschaft auch nicht in einem Suchen nach abstrakten Prinzipien und theoretischem Entwickeln derselben, sondern sie ist eine rein praktische, unmittelbar durch das Leben und das praktische Bedürfniß angeregt, unmittelbar auf dessen Befriedigung gerichtet. Dabei entfalten sie dann aber ein so wunderbares Talent der unbewußten naiven Produktion, daß sie einzig und unerreicht darin dastehen. Sie haben gewissermaßen die schöpferische Kunst des Rechts, der die erklärende Theorie wie sonst erst

[1]) Alle außerdem erwähnten oder überlieferten Konstitutionen von Augustus bis Konstantin s.: Haenel, Corpus legum ab imperatoribus romanis latarum, 1857, p. 1—182.

nachfolgt. Jeder Fall, jedes Verhältniß erscheint ihnen sofort im Lichte der es beherrschenden Rechtssätze, und mit fast unfehlbarer Sicherheit treffen sie die Entscheidung der entstandenen Rechtsfrage. Das Prinzip mit seinen Folgen steht fest vor ihrem Auge, aber nur in unmittelbarer Intuition, es abstrakt scharf auszusprechen, im Grunde genau darzulegen, halten sie einerseits nicht für nöthig, sind aber andererseits auch nicht fähig dazu. Sie geben oft geradezu falsche Gründe, und wenn sie Prinzipien und Begriffe abstrakt bestimmen und entwickeln wollen, werden sie rhetorisch, selbst trivial, und verfallen sofort wieder in die Einzelentscheidungen. Systematik hat eben darum für sie keinen Werth, steht aber auch noch auf der untersten Stufe bei ihnen.

Ihre Wissenschaft ist darum wesentlich kasuistisch, auch ihre Kommentare und Systeme sind kasuistisch, aber es ist nicht jene spitzfindige scholastische Kasuistik, die sich darin gefällt, möglichst sonderbare und paradoxe Kombinationen zu lösen, sondern eine lebendig-praktische, die nur den Reichthum und die Mannigfaltigkeit des wirklichen Lebens zu reproduziren bestrebt ist.

Fragt man nach dem inneren Werthe der Resultate der Römischen Rechtswissenschaft, so ist die althergebrachte Ansicht, daß sie die Entwicklung des reinen Naturrechts enthalte. In gewisser Weise ist dies richtig. Die Römer legen bei den allgemeinen Rechtsbegriffen, wie Besitz, Eigenthum, Obligation, Vertrag u. s. w., in der Regel nicht besondere Gestaltungen der nationalen Gewohnheit zu Grunde, sondern konstruiren sie selbständig aus den naturalen Elementen der Begriffe selber, also z. B. aus den abstrakten Begriffen des rechtsfähigen Subjekts und Objekts, des Willens, der Willensvereinigung, der Gebundenheit des Willens u. s. w. Wenn man daher in dieser abstrakten Entwicklung der Elemente das reine Naturrecht sehen will, so ist dieses allerdings im Römischen Rechte vielfach enthalten, wenngleich auch so noch über Vieles Streit sein kann. Indessen darf man sich darüber nicht täuschen, daß jene ganze Auffassung immer eine einseitige ist, die die volle Natur des Rechts keineswegs erschöpft, und daß eine reichere Entfaltung der sozialen Verhältnisse, als das Römische Leben sie hatte, vielfach eine andere Auffassung und Gestaltung der Rechtsbegriffe begründet. Man denke z. B. nur an Grundeigenthum und Hypothekenwesen. Eben darum kann man den Werth der Römischen Auffassungen auch nicht in ihrer absoluten Zweckmäßigkeit für die Lebensverhältnisse finden. Denn diese unterliegt bei veränderten Grundlagen des sozialen Lebens, wie sie bei uns eingetreten sind, vielfach ganz anderen neuen Anforderungen, denen die Römischen Bestimmungen keineswegs immer entsprechen. Daß endlich der Werth der Römischen Jurisprudenz auch nicht in der wissenschaftlichen Form ihrer Theorie liegt, ist schon oben bemerkt. Das, was eigentlich den Werth ihrer Wissenschaft ausmacht, ist vielmehr die Begründung und Ausbildung der juristischen Technik, d. h. der scharfen Erfassung, Sonderung und entsprechenden Durchführung der einzelnen Elemente der Rechtsbegriffe und Rechtsverhältnisse. Ihre Kasuistik beruht nie auf einem bloßen allgemeinen Rechtsgefühle, welches nur nach dem Totaleindrucke eine letzte billige und zweckmäßige Entscheidung sucht, sondern sie operiren stets nur mit genauer Scheidung der verschiedenen rechtlichen Elemente, Rücksichten und Standpunkte, die in einem Verhältnisse liegen, und erreichen das Resultat nur durch konsequente Verfolgung und entsprechende Verbindung derselben. Die Billigkeit und Zweckmäßigkeit des Resultats ist erst eine sekundäre Frage, die wieder ihre besondere Beurtheilung hat. Nicht unpassend nannte Leibniz dies ein Rechnen mit Begriffen. Es führt allerdings nicht selten zu einem etwas starren Begriffsformalismus, allein wir verdanken ihm die scharfe Gliederung des Rechtssystems bis in seine feinsten Elemente hinein, die durch das Römische Recht die Grundlage unserer Wissenschaft geworden ist. In dieser Beherrschung der juristischen Technik stehen sich im Wesentlichen alle Römischen Juristen gleich, sie sind in dieser Beziehung bei aller individuellen Verschiedenheit doch, wie Savigny einmal sagt, gewissermaßen fungible Persönlich-

keiten, und darauf beruht es, daß wir in dem unendlichen Detail ihrer Kasuistik doch ein System von so merkwürdiger Konsequenz finden.

§ 28. Ein wesentliches Element in der Entwicklung der Römischen Rechtswissenschaft bildet die große praktische Bedeutung, die ihren Aussprüchen zu Theil wurde. Sie beruhte zunächst schon auf der natürlichen Macht, die die Wissenschaft als solche auf die unstudirten Beamten und Geschworenen ausüben mußte. Dazu kam, daß die bedeutenderen Juristen meistens eine hohe politische Stellung einnahmen und damit ihr persönliches Ansehen auf ihre Schriften übertrugen. Sie waren vielfach Beamte, Freunde (amici) und Räthe der Kaiser, d. h. Mitglieder des kaiserlichen consilium, welche aus der Zahl der amici gewählt zu werden pflegten, nämlich der Männer senatorischen oder ritterlichen Standes, welche die nähere Umgebung des Princeps bilden. Die Hauptsache war indessen eine eigenthümliche politische Einrichtung, die schon Augustus eingeführt hat, das sog. ius respondendi. Pomponius erzählt, Augustus habe, „ut maior iuris auctoritas haberetur", konstituirt, „ut ex auctoritate eius responderent", die responsa wären seitdem mit Schrift und Siegel ausgestellt, die folgenden Kaiser hätten dies weiter geführt, und immer einzelnen Juristen das „ius publice respondendi" ertheilt (beneficium dari coepit). An eine eigentlich gesetzliche Geltung der responsa darf man dabei nicht denken, schon darum nicht, weil ja immer auch widersprechende Responsen leicht möglich waren. Es war mehr nur eine moralische oder politische „maior auctoritas", die sich bei den bestehenden Verhältnissen, namentlich der kaiserlichen Appellation, von selbst erklärt. Die Möglichkeit von Widersprüchen zwischen den Responsen sowol der lebenden als der verstorbenen Juristen machte sich natürlich bald geltend, und wurde um so wichtiger, weil man das größere Ansehen der privilegirten Juristen bald von ihren Responsen auch auf ihre sonstigen Schriften und Aussprüche übertrug. Hadrian bestimmte daher, daß, wenn die Ansichten und Aussprüche aller privilegirten Juristen übereinstimmten, sie „legis vicem" haben sollten, bei Widersprüchen aber der Richter freie Wahl behalten solle. Damit war der Anfang einer eigentlich gesetzlichen Kraft der Wissenschaft und ihrer Resultate gemacht. Es konnte nicht fehlen, daß dies auch auf sie selbst zurückwirkte, und die Juristen in der Behandlung des Rechts und der Interpretation der Gesetze allmählich einen bedeutend freieren Standpunkt einnahmen, als er an sich eigentlich der Theorie zusteht und bei uns zulässig ist.

§ 29. Ueberhaupt bekam die Rechtswissenschaft in der Kaiserzeit durch die Veränderung des Staatslebens eine wesentlich andere Stellung als früher. Die monarchische Ordnung des Staates wies dem Ehrgeize und Talente eine andere Laufbahn an, als im Leben der Republik. Statt der Politik war jetzt hauptsächlich die innere Verwaltung und namentlich die Justiz das Feld, auf dem man zu Ansehen und Ehren gelangen konnte. Dabei trat aber jetzt mehr und mehr das Bedürfniß eigentlicher Fachkenntnisse zur gehörigen Verwaltung der Aemter hervor. [Die höhere prokuratorische Laufbahn war in der ersten Kaiserzeit ausschließlich eine militärische. Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten sind durchgängig frühere Offiziere. Später aber — etwa seit Hadrian, vielleicht schon früher — kommt daneben eine rein bürgerliche juristische Vorbildung auf, welche, wie es scheint, der militärischen gleichberechtigt wurde.] Die Kaiser suchten möglichst Männer von anerkannter juristischer Bildung für die höheren Aemter und zu ihren Rathgebern zu gewinnen. Das sicherste Mittel, juristische Befähigung zu zeigen, war aber, sich als Respondent, Lehrer und Schriftsteller hervorzuthun. Demgemäß sehen wir, daß es die gewöhnliche Laufbahn der bedeutenderen Juristen war, als Respondenten und Lehrer anzufangen und dann allmählich zu Aemtern und in den Rath der Kaiser aufzusteigen[1]).

[1]) Vgl. Bremer, Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im römischen Kaiserreiche, 1868. Dazu die Kritik von Degenkolb in d. krit. Vierteljahrsschr. XIV. 517.

In Verbindung damit steht die Ausbildung des eigentlichen schulmäßigen juristischen Unterrichts, und die Entstehung der beiden berühmten „sectae“ oder „scholae“ der Sabinianer und Proculianer. Ursprung und Bedeutung derselben sind noch immer nicht klar, wol hauptsächlich darum, weil der Ursprung etwas Anderes war, als die spätere Ausbildung. Der erste Anfang lag in einem rein individuellen Gegensatze zwischen zwei bedeutenden Juristen. M. Antistius Labeo und C. Atejus Capito waren anerkannt die beiden ersten Juristen unter Augustus, „decora pacis“, wie Tacitus sagt. Beide waren aber nach Anlage, Charakter und geistiger und politischer Richtung vollständige Gegensätze. An der Grenzscheide der Republik und Monarchie stehend, waren sie gewissermaßen die theoretischen Repräsentanten beider. Labeo[1]), aus alter plebejischer Familie, war wie sein Vater, der mit Brutus bei Philippi gekämpft und sich selbst den Tod gegeben hatte, schroffer Republikaner, „incorrupta libertate“, wie Tacitus sagt. Verschiedene kleine Anekdoten von ihm bestätigen es. Sein eigener Gegner Capito schrieb von ihm, er sei ein ausgezeichneter Rechtsgelehrter gewesen (eum iuris civilis doctum adprime fuisse), und fügt hinzu: „sed agitabat hominem libertas quaedam nimia atque vecors“. Capito dagegen, aus einer erst in Sullanischer Zeit heraufgekommenen Familie, entwickelte ein solches „obseqnium“ gegenüber den Gewalthabern, wie es Tacitus nennt, daß er zwar bei Augustus und Tiberius in hohen Ehren stand (cos. 5 p. C.), aber durch servile Schmeichelei, die selbst dem Tiberius zu arg wurde, in allgemeine Verachtung kam: sie war um so größer (insignitior infamia fuit), sagt Tacitus, qnod bonas domi artes (seine umfassende Rechtskunde) dehonestavisset. Beide waren Schriftsteller und Lehrer, Labeo aber weit überwiegend an Geist, Gelehrsamkeit und allgemeiner Bildung. Pomponius charakterisirt den wissenschaftlichen Unterschied beider so: „Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae plurima innovare instituit, Capito in his qnae ei tradita fuerant, perseverabat“. Offenbar war der ganze Gegensatz danach ein höchst individueller, und vorzugsweise auf dem eigenthümlich hervorragenden Geiste und Charakter des Labeo beruhender. Indessen führte er zu einer Reihe einzelner praktischer Rechtskontroversen, in denen er auch in Schülern ohne die Individualität der Lehrer fortleben konnte. Unzweifelhaft stand jedoch die förmliche Scheidung von zwei eigentlichen „sectae“ oder „scholae“ mit der schulmäßigen Ausbildung des Unterrichts, der schon unter den ersten Kaisern eintrat, und den verschiedenen festen „stationes ius publice docentium aut respondentinm“ in Verbindung. [Im Beginne der Kaiserzeit war der Rechtsunterricht von der republikanischen Weise nicht wesentlich verschieden. Er bestand darin, daß bekannte Rechtsgelehrte öffentlich Gutachten ertheilten (publice respondere): die Jünger hörten zu; es wurde über den Fall verhandelt (tractare) und gestritten (disputare). In dieser Weise „lehrte“ Labeo, und später z. B. Nerva, Javolen — vornehme Männer, die man nicht zu gewöhnlichen Rechtslehrern stempeln darf. Erst allmählich kamen — doch wol nach dem Muster der seit Tiberius eingebürgerten Rhetorenschulen — Anstalten für den Rechtsunterricht auf: ein solcher Lehrer war sicher Sabinus, wahrscheinlich auch Proculus. Hier wird der Unterricht systematischer getrieben sein; es werden Lehrbücher für die Anfänger (institntiones, regulae) geschrieben, möglicherweise werden auch zusammenhängende Lehrvorträge gehalten. Mit dem Zudrange zur prokuratorischen Laufbahn wuchs das Bedürfniß nach juristischer Schulung und Gewandtheit. Und so werden zur Zeit des M. Aurel zahlreiche „stationes“ erwähnt, die man doch als private Lehranstalten für Rechtswissenschaft auffassen muß. An diese stationes heftete sich jedenfalls der Schulgegensatz.] Die scholae also waren nicht blos ideelle Richtungen der Wissenschaft, sondern beruhten auf diesen verschiedenen Unterrichtseinrichtungen und Anstalten, in denen bestimmte Ansichten traditionell

[1]) A. Pernice, M. Antistius Labeo, 2 Bde., 1873. 78.

fortgepflanzt und von bestimmten Lehrern vertreten wurden. Die alten individuellen Gegensätze von Labeo und Capito verschwanden dabei vollständig, nicht nur der politische, sondern auch der wissenschaftliche von spekulativer und positiver Richtung. Der Unterschied der Schulen löste sich in eine Reihe einzelner, zum Theil sehr unbedeutender, Kontroversen ohne alle tendenziösen Unterschiede auf. Doch war der Streit von großem Einfluß auf die Wissenschaft, zunächst schon durch die allgemeine Steigerung des Interesses für juristische Fragen und dann namentlich durch die Schärfung der Dialektik und Polemik.

Den Anfang der eigentlichen Schulen hat man ziemlich bald nach Labeo und Capito selbst zu setzen; darauf deutet wenigstens, daß die Schule des Capito nach seinem unmittelbaren „Nachfolger" Sabinus benannt wurde, und die des Labeo nach einem zweiten Nachfolger Proculus. Fortgedauert haben die Schulen bis auf Hadrian. Noch bei Gaius, der selbst Sabinianer ist, tritt der Streit sehr hervor [: das erklärt sich, wenn man annimmt, daß er fern von Rom war. Bei seinem Zeitgenossen Pomponius erscheint der Schulgegensatz bereits völlig verwischt. Er nennt zwar in seinem Abrisse der Rechtsgeschichte die Hadrianischen Juristen Celsus und Julian als letzte Schulhäupter. Aber in seinen sonstigen Schriften ist seine Stellung zu den einzelnen Kontroversen so wenig ausgeprägt, daß man darüber streitet, welcher Schule er selbst angehörte.] Wie und warum die Schulen aufhörten, ist unklar. Wahrscheinlich hängt es mit äußeren Aenderungen des Unterrichtswesens zusammen, namentlich mit dem Entstehen und Aufblühen von Rechtsschulen in den Provinzen, besonders in Beryt, Cäsarea und Alexandrien. [Die Zeit der Entstehung dieser Schulen kennen wir freilich gar nicht; die älteste, Beryt, wird zuerst unter Alexander erwähnt, als sicher der Sektenstreit längst erloschen war. Man könnte vermuthen, daß die Wissenschaft durch die großen Juristen der Hadrianischen Periode auf andere Probleme als die Schulkontroversen hingewiesen wurde, und daß andere Gegensätze an Stelle der abgelebten traten.]

§ 30. Von der Geschichte der einzelnen Römischen Juristen wissen wir nicht viel. Die Römische Geschichtschreibung der Kaiserzeit schrumpft ja fast ganz zu einer Geschichte der Kaiser zusammen. Was mit diesen nicht in Berührung tritt, wird der Vergessenheit überlassen. Daher erfahren wir von den Juristen immer nur einzelne gelegentliche Notizen, wenn sie höhere Aemter hatten, oder sonst in die Kaisergeschichte verwickelt wurden. Von vielen kennen wir geradezu gar nichts als ihre Namen und ihre Bücher. Man darf sich aber auch die Zahl dieser schriftstellernden Juristen nicht zu groß denken, und nicht etwa heutige Maßstäbe anlegen. In den Pandekten sind 39 Schriftsteller exzerpirt, davon sind 34 aus der Zeit von Augustus bis in die Mitte des dritten Jahrhunderts. Sie waren zwar nicht die einzigen, aber doch mit wenigen älteren Ausnahmen die einzigen bedeutenden. Außerdem kennen wir noch etwa 30—40 Namen. Darüber hinaus kann es nichts Nennenswerthes mehr gegeben haben.

Von den Einzelnen können hier nur Wenige hervorgehoben werden [1]). Nach den schon oben genannten Augusteischen Juristen zunächst Massurius Sabinus unter Tiberius, der ein System des Civilrechts, tres libri iuris civilis, schrieb, welches später die allgemeine Grundlage für die Darstellungen des Civilrechts wurde. [Unter den Juristen seiner Schule ist bis in die Zeit Hadrian's der bedeutendste C. Javolenus Priscus, der unter Trajan die wichtigsten militärischen und Verwaltungsämter bekleidete (C. I. L. 3, 2884; D. 40, 2. 5), er schrieb außer mehreren Bearbeitungen älterer Werke, namentlich 14 Bücher Episteln voll feiner Erörterungen praktischer Fälle. Zu den angesehensten Vertretern der proculianischen

[1]) Vitae tripertitae Ictorum veterum a B. Rutilio, J. Bertrando, G. Grotio, conscriptae, ed. J. C. Franck. 1718. 4. Zimmern, Geschichte d. Röm. Privatrechts, II. 263—401.

Richtung gehören M. Coccejus Nerva, der Freund des Tiberius (cos. vor 24), der nach Pomponius' Berichte durch seinen Widerspruch gegen Sabin die Schulstreitigkeiten „noch vermehrte". Ferner Pegasus: er war von niedriger Herkunft, begann, wie es scheint, als Rechtslehrer, und wurde der sehr geschmeidige Stadtpräfekt Domitian's; er war wegen seiner Gelehrsamkeit berühmt („liber non homo"): wir sind aber außer Stande, diesen Ruf zu verifiziren. Endlich L. Neratius Priscus (Orelli-Henzen, 5446), der Freund und Rathgeber Trajan's (cos. unter Domitian: D. 48, 8. 6). Außerhalb der Schulen stand die Mehrzahl der Juristen. Unter ihnen ist von besonderer Bedeutung Sex. Pedius (unter Nero?), der in der Lehre vom Vertragsrechte neue Wege wies, und Titius Aristo, der als reiner Gelehrter einen großen Einfluß übte, und auch im Konsile Trajan's saß (D. 37, 12. 5). Den Höhepunkt erreichte die Rechtswissenschaft unter Hadrian und Pius. In dieser Zeit wirkten nebeneinander P. Juventius Celsus (cos. II. 129: D. 5, 3. 20, 6), einer der schärfsten, aber auch rücksichtslosesten Juristen; er hat in der Auffassung wie in der Darstellung etwas alterthümelndes, und vielleicht gerade deshalb tritt er in Gegensatz zu P.] Salvius Julianus (cos. II. 148?) unter Hadrian und Antoninus Pius, der als „ordinator edicti praetorii et summae auctoritatis homo" durch seine Schriften einen außerordentlich weitgreifenden Einfluß gewann, und als Begründer der freieren Richtung der Wissenschaft nach Hadrian bezeichnet werden darf. Keiner ist von den späteren Schriftstellern so viel benutzt und citirt, wie er, in den Pandekten an mehr als 500 Stellen (abgesehen von seinen eigenen Exzerpten). [Endlich Sex. Pomponius: er ist freilich ein weniger selbständiger Kopf, hat aber in seinen großen Kommentaren seiner historischen Richtung entsprechend das bis dahin angesammelte wissenschaftliche Material kritisch verarbeitet.] Neben diesen verschwindet Gajus (unter Pius und M. Aurel), der bei Lebzeiten als praktischer Jurist kein besonderes Ansehen gehabt zu haben scheint (vielleicht nur „Provinzialjurist" und ohne ius respondendi war), der aber durch seine Institutionen, seine Systematisirung und seine historische Richtung für den späteren Unterricht und die heutige Theorie eine ganz besondere Wichtigkeit erlangt hat. [Seine Zeitgenossen sind Sex. Caecilius Africanus, Julian's Schüler und Ausschreiber, L. Ulpius Marcellus (C. I. L. 3, 3807), im Staatsrathe M. Aurel's (D. 28, 4. 3), der Julian's Neuerungen gegenüber eingelenkt zu haben scheint; und Q. Cervidius Scaevola (unter M. Aurel), der als Lehrer des späteren Kaisers Sever und Papinian's den Uebergang zu der Gruppe rein praktisch gerichteter Juristen der Severischen Zeit bildet, zu Aemilius Papinianus, Domitius Ulpianus und Julius Paulus[1]), den berühmtesten von allen. Papinian galt bei den Römern selbst als der Gipfel der Römischen Jurisprudenz, obgleich er nicht sehr viel geschrieben hat, fast nur Responsa und Quaestiones. Er war praefectus praetorio unter Septimius Severus und als solcher mit auf dessen Feldzuge in England. Von ihm mit dem Schutze seiner Söhne, Caracalla und Geta, betraut, wurde er von dem ersteren, dem älteren, ermordet, weil er die Ermordung des letzteren verhindern und nicht rechtfertigen wollte. Ulpian war praefectus praetorio unter Alexander Severus, und wurde von den Prätorianern, deren Zügellosigkeit er bändigen wollte, ermordet. Seine vielen Schriften gewannen durch ihre Klarheit und Vollständigkeit [die er durch systematisch betriebene Kompilation erreichte] eine solche Bedeutung, daß ein ganzes Drittheil der Pandekten aus ihnen entnommen ist. Paulus war mit oder nach Ulpian praefectus praetorio und war der fruchtbarste unter allen Römischen Juristen; er schrieb über 90 verschiedene, zum Theil sehr große, Werke.

Nach diesen, etwa mit der Mitte des dritten Jahrhunderts, hört die produktive Jurisprudenz rasch und vollständig auf. Es trat die Zeit des vollständigen Zer-

[1]) Vgl. die drei Artikel in Pauly's Realencykl.

fallens des Reiches ein, wo in 50 Jahren 17 Kaiser aufeinander folgten, und nur zuletzt Diokletian's Thatkraft den Staat vom Untergange rettete.

§ 31. Auch die Schriften der Römischen Juristen darf man sich der äußeren Masse nach nicht zu groß denken und nicht mit heutigem Maße messen. Justinian sagt, in den Pandekten seien die Schriften sämmtlicher benutzter Juristen auf $^1/_{20}$ reduzirt; danach würde die ganze juristische Literatur der Kaiserzeit nur etwa 20—30mal so viel wie die Pandekten ausgemacht haben, also, da diese 5 mäßige Oktavbände füllen, nur 100—150 Oktavbände. Dabei muß man natürlich die Kürze der Lateinischen Sprache überhaupt, die konzise und gedrängte Schreibart der Juristen, und endlich die eigenthümliche kategorische Art ihrer Methode, die fast immer nur die Resultate, nie lange Begründungen giebt, in Betracht ziehen.

Dem Inhalte nach bezieht sich die ganze Literatur überwiegend nur auf Privat- und Strafrecht und die beiden Prozesse. Ein Staatsrecht gab es ja eigentlich gar nicht. Die Rechte und Pflichten der Beamten, Steuer- und Fiskalrecht und Municipalrecht ist das einzige, worüber auch wol noch geschrieben wurde, aber wenig. Naturrecht und Rechtsphilosophie wurden nicht selbständig bearbeitet: das ius naturale hatte im ius gentium eine unmittelbar praktische Gestalt, man sah im Rechte selber die Philosophie, und zwar „veram non simulatam“, wie Ulpian sagt.

Der Form nach hatte man ähnliche Unterschiede wie bei uns, exegetische, systematische, monographische, kasuistische Schriften, unter den verschiedenartigsten Titeln. In der Ausführung waren freilich alle mehr oder weniger kasuistisch. Im Privatrechte unterschied man bei den größeren Werken namentlich Civilrecht und prätorisches Recht. Bei dem ersteren wurde das System des Sabinus, das wieder auf dem des alten Q. Mucius beruhte, die allgemeine Grundlage. Die größeren Werke darüber wurden daher libri ad Sabinum betitelt, so von Pomponius, Ulpian und Paulus. Die Werke über das prätorische Recht waren einfach in Form von großen Kommentaren „ad edictum“, so von Pomponius, Gajus, Ulpian und Paulus. Ein gemeinsames System stellte zuerst Gajus in seinen Institutionen auf, welches nachher von Anderen mehrfach nachgeahmt wurde, auch unter Zuziehung des Strafrechts.

Die heutige Ueberlieferung dieser ganzen Literatur ist leider äußerst mangelhaft. Auch nicht ein einziges von allen jenen Werken ist vollständig auf uns gekommen! Zwar ist gewissermaßen die praktische Quintessenz der ganzen Literatur in den Exzerpten, die Justinian's Pandekten bilden, erhalten; allein dabei ist die alte Gestalt zum Theil bis zur Unkenntlichkeit zerstückelt und korrumpirt. Außerdem aber sind nur wenige Bruchstücke der allgemeinen Zerstörung entgangen [1]). Die wichtigsten sind:

1. Die Institutionen des Gajus, schon im späteren Rom ein vielgelesenes Werk in 4 Büchern, die ersten Institutionen, die überhaupt geschrieben sind, ausgezeichnet durch Vereinigung des civilen und prätorischen Rechts zu einem Gesammtsysteme (personae, res, actiones), durch historische Ausführungen und eine merkwürdig klare Darstellung [2]). Sie blieben daher trotz der späteren Institutionenwerke von Marcian, Ulpian u. a. überall im Occidente wie im Oriente bei Juristen und Grammatikern in Gebrauch, so sehr, daß sie im sechsten Jahrhunderte dort in das Westgothische, hier in Justinian's Gesetzbuch mit aufgenommen wurden, in beide freilich überarbeitet und verstümmelt. Noch im fünften Jahrhunderte wurden sie in der echten alten Gestalt in Abschriften in Italien verbreitet, und eine solche Abschrift, eine recht fehlerhafte, ist uns erhalten. Man hatte das Pergament im achten

[1]) Eine vollständige Zusammenstellung enthält: Huschke, Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt, Ed. IV. 1879.

[2]) Dernburg, Die Institutionen des Gajus, ein Collegienheft. 1869. Dazu die Kritik von Degenkolb in d. krit. Vierteljahrsschr. XIV. 489. Fitting, Zeitschrift f. Rechtsgesch. XI. 325.

oder neunten Jahrhunderte benutzt, um Briefe des H. Hieronymus nach Abwaschung der alten Schrift darauf zu schreiben (sog. codex rescriptus), und dadurch kam die Handschrift in die Bibliothek des Domkapitels zu Verona, wo dann im J. 1816 die echte Schrift darin von Niebuhr entdeckt wurde. Drei Blätter fehlen jedoch ganz und auch auf den vorhandenen läßt sich Vieles nicht mehr entziffern, so daß etwa $1/5$ des Ganzen fehlt [1]).

[Man machte für das Schulbedürfniß daraus einen Auszug in zwei Büchern, der das Geschichtliche, namentlich den unpraktisch gewordenen Prozeß wegläßt. In dieser Gestalt wurde der Gajus zu Justinian's Zeit beim Rechtsunterrichte gelesen (c. Omnem § 1), und so wurde er im sechsten Jahrhundert ins Westgothische Gesetzbuch aufgenommen. Justinian dagegen ließ das echte Werk überarbeitet seinen Institutionen zu Grunde legen.]

2. Die sog. Fragmenta Ulpiani, d. h. ein Bruchstück (40—50 Seiten) von einem Auszuge aus einer kleinen Schrift Ulpian's, liber singularis regularum. Zeit und Art der Entstehung sind unbekannt. Die uns erhaltene Abschrift ist im zehnten Jahrhunderte in Frankreich geschrieben und schon im J. 1549 von Du Tillet (Tilius) in einer Handschrift des Westgothischen Gesetzbuchs aufgefunden [2]).

3. Die Sententiarum libri quinque ad filium, vielfach, aber ohne Gewähr, sententiae receptae genannt, von Paulus, ein Handbuch des Privat- und Strafrechts und des Prozesses, welches wegen seiner Vollständigkeit bei verhältnißmäßiger Kürze weite Verbreitung fand, und von den Kaisern in den sog. Citirgesetzen (§ 33) besonders hervorgehoben wurde. Ein Auszug davon ist in das Westgothische Gesetzbuch aufgenommen (§ 33) und daraus schon im J. 1525 von Bouchard herausgegeben [3]).

4. Dazu kommen noch mehrere kleine Stücke aus Schriften des Pomponius, des Ulpian, des Paulus und des Papinian (§ 38, 1). Zu dem Einen Fragmente aus dessen Responsen, was wir aus dem Westgothischen Gesetzbuche kannten, sind neuerdings eine Reihe von Bruchstücken getreten, die sich auf Pergamentstreifen des Berliner Museums finden: theilweise sind sie identisch mit Digestenfragmenten. Und ebendaher stammen drei Fragmente eines unbekannten Juristen mit der Note: de indiciis, vielleicht aus einem Ediktskommentar [4]).

5. Die Exzerpte in den Sammelwerken des 4. und 5. Jahrhunderts, worüber § 37 das Nähere.

Vierte Periode. Das absolute Kaiserthum.

I. Gesetzgebung.

§ 32. Die vollständige Zersplitterung, die dem Reiche in der zweiten Hälfte des dritten Jahrhunderts drohte, wurde endlich durch die starke und eiserne Hand zweier

[1]) Die erste Ausgabe, von Göschen, erschien 1820. (3. Aufl. von Lachmann 1842.) Von den vielen späteren ist nur die neueste von Böcking, 1866, zu nennen, und dann das „Apographum codicis Veronensis", welches von W. Studemund nach neuer genauer Revision der Handschrift, mit vielfachen Berichtigungen und Ergänzungen des bisherigen Textes, im J. 1874 unter dem Titel Gaii institutionum commentarii IV in 4° herausgegeben ist. Eine neue, nach demselben bearbeitete Ausgabe ist 1877 erschienen: Gaii institutiones edd. Krüger et Studemund (Collectio librorum iuris anteiust. Vol. I.).

[2]) Die erste Ausgabe: Tituli ex corpore Ulpiani, ed. I. Tilius, 1549; die neuesten: Ulpiani fragmenta, ed. Böcking, 1855, mit einem apographum des cod. Vatic., und: Ulpiani e libro regularum singulari excerpta, ed. Vahlen, 1856.

[3]) Die neueste selbständige Ausgabe ist: Pauli receptarum sententiarum libri V, ed. L. Arndts, 1833.

[4]) Jetzt sind diese Schriften vereinigt in der Collectio librorum iuris anteiust. ed. Krüger, Mommsen, Studemund. Vol. II. 1878; die Berliner Bruchstücke, zuletzt herausgegeben von Krüger, Zeitschrift für Rechtsgeschichte. N. F. I. 93—116; II. 83 ff.

Kaiser von Illyrischer Abstammung abgewendet, Diokletian und Constantin. Die Erhaltung war aber nur noch möglich durch eine vollständige Umgestaltung der ganzen Staatsordnung. Die neue Bahn, in die das Staatsleben hineingeleitet werden mußte, war durch den bisherigen Gang der Dinge schon vorgezeichnet, es war der vollendete Absolutismus im orientalischen Style. Der Kaiser ist nicht mehr der Vertreter des Volks, sondern der unmittelbare Stellvertreter Gottes. Die heidnische Adoration, die Diokletian einführte, hob der christliche Constantin zwar wieder auf, allein im Uebrigen werden die coelestis und die imperialis majestas oder sanctitas ziemlich auf eine Stufe gestellt, und alles, was den Kaiser betrifft, vom Palaste bis zum Geldbeutel als sacrum bezeichnet. Dem entsprechend wird die ganze Staatsverwaltung neu geordnet, die alte Macht der Beamten wird aufgehoben, Civil- und Militärgewalt werden getrennt, ebenso Hof-, Staats- und Gemeindeämter. Die Provinzen werden verkleinert, neue Eintheilungen eingeführt, die alten republikanischen Aemter zu Gemeinde- und Ceremonialämtern heruntergesetzt, namentlich aber wird der gesammte Beamten- und Verwaltungsmechanismus mit möglichst breiten und festen Formen, Stufen und Instanzen genau geordnet, alles natürlich mit absoluter Centralisation im Kaiser.

Daß hiernach auch die Gesetzgebung sich vollständig im Kaiser konzentrirt, versteht sich von selbst. Der Kaiser ist der alleinige Gesetzgeber, und sein Wille ist unbedingt Gesetz. Die Gesetze werden daher nun einfach vom Kaiser als leges edictales oder generales erlassen, und zwar jetzt, wie früher vom Volke, mit dem kaiserlichen iubemus oder sancimus. Die Kaiser Theodos und Valentinian erklärten zwar einmal, sie wollten kein Gesetz ohne Anhörung und Zustimmung des Senats erlassen, und sogar Justinian hat dies noch wiederholt, indessen war das in keiner Weise bindend und bildete nicht einmal eine nothwendige Form. Ueberhaupt gab es gar keine bestimmte Form für die Gesetze. Meistens wurden sie in Form eines Schreibens vom Kaiser an einen Beamten erlassen, der für ihre weitere Publikation zu sorgen hatte. Erklärlich ist, daß die Kaiser jetzt bei dieser absoluten Freiheit der Gesetzgebung selber wünschen mußten, daß nicht ohne Weiteres jeder Ausspruch von ihnen sofort als allgemeines Gesetz behandelt würde, daher hoben sie nun die allgemeine Gesetzeskraft der Spezialreskripte und Dekrete auf, natürlich sofern sie nicht selber allgemeine Geltung besonders vorschrieben.

Der innere Geist dieser neuen Gesetzgebung ist natürlich vom bisherigen Rechte sehr abweichend. Die alte Schärfe des Gedankens, die legislative Umsicht und namentlich die feste Technik des Rechts verschwinden. Die Gesetze werden meistens durch einen konkreten Fall veranlaßt, und man vermag dann nicht die allgemeine Bestimmung von dessen Gepräge loszureißen und selbständig zu bilden, ebensowenig neben dem bezweckten faktischen Erfolge auch die technische Form ins Auge zu fassen. Die Gesetze sind daher breit und schwülstig in den faktischen Elementen, ungenau, unklar und beschränkt in den juristischen Gedanken. Doch haben sie die Entwicklung des Römischen Rechts zu seiner weiteren Universalisirung fortgeführt, wenn auch nicht in befriedigender, doch in erträglicher Weise. Die Macht der Verhältnisse trieb mit einer gewissen Nothwendigkeit dazu, das Bedürfniß und die Aufgabe der Gesetzgebung wurde in der Regel, wenn nicht erkannt, doch gefühlt, man hatte nur nicht mehr die Kraft, sie in entsprechender Weise zu erfüllen.

Ein ganz neues Element in diesen Gesetzen ist das Christenthum. Man darf sich aber dessen Einfluß nicht zu groß denken. Allerdings in der Umwandlung des gesammten eigentlichen Religionswesens, also der äußeren Aufhebung und Beseitigung des Heidenthums nebst allem, was damit zusammenhing, und der Begründung und Ordnung der christlichen Kirchenverhältnisse mit Einschluß namentlich der Ketzerverfolgungen, ist die kaiserliche Gesetzgebung außerordentlich reich und ergiebig. Die Kirche hatte selber noch keine äußere Macht, der kaiserliche Absolutismus duldete auch eine solche Macht nicht neben sich, dagegen wußte sie sich des

inneren Einflusses auf die Kaiser selber bald zu bemächtigen und namentlich Privilegien für die Rechtgläubigen und Verfolgung für die Andersgläubigen zu erwirken. Im Uebrigen aber sind es eigentlich nur zwei Ideen des Christenthums, die einen bedeutenderen Einfluß erlangten, die Keuschheit und die Wohlthätigkeit. Die naive Sinnlichkeit des Alterthums war allmählich in eine bodenlose Liederlichkeit ohne Scham und Sitte umgeschlagen. Augustus hatte zwar durch seine Lex Papia etwas entgegenzuwirken und die Ehe zu heben gesucht, aber doch in den Strafen der Ehe- und Kinderlosigkeit und den Belohnungen für die Verheiratheten und mit Kindern Gesegneten auf eine rohe und beschränkte Weise. Die ascetische Richtung des Christenthums rief hier wesentliche Aenderungen hervor. Zwar vermochten auch die christlichen Kaiser die Erlaubtheit des Konkubinats und die Freiheit der Ehescheidung nicht zu beseitigen, doch wurde sie beschränkt, und auch sonst die Ehe würdiger behandelt. Die Wohlthätigkeit als Tugend war eigentlich dem Heidenthume ein fremder Begriff, weder Cicero de officiis noch Seneca de beneficiis sprechen davon; das Christenthum rief sie aber in der mannigfachsten Weise hervor und die Kaiser haben sie in ihrer Weise mit Gesetzen und Privilegien geschützt und gefördert.

Sonst und auf dem Gebiete des eigentlichen Rechts ist vom Einflusse des Christenthums nicht viel zu spüren, weder wird die Sklaverei abgeschafft oder auch nur viel über die Milderungen der Antonine hinausgegangen, noch wird die Grausamkeit des Strafrechts, die Habsucht der Kaiser, die Bedrückung des Volkes gemildert. Andererseits hält man sich aber auch von jener verkehrten Vermischung von Recht und Religion fern, die später im kanonischen Rechte hervortritt.

Die Theilung des Reiches in das occidentalische und orientalische hatte auf die Gesetzgebung keinen großen Einfluß. Beide Reiche waren stets in Frieden, sahen sich eigentlich als zwei Theile eines Reiches an, und erließen daher auch fast alle Gesetze gemeinschaftlich. Die Verwischung der nationalen Verschiedenheiten konnte noch keine Bedeutung wieder gewinnen. Selbst die Sprache der Gesetzgebung blieb im Oriente die Lateinische, obgleich im vierten Jahrhunderte und namentlich in Provinzialerlassen die Griechische Sprache allmählich sich auszudehnen anfängt [1]).

II. Wissenschaft.

§ 33. Die erstorbene produktive Wissenschaft der großen Juristen wieder ins Leben zu rufen, war natürlich kein Kaiser im Stande. Ihre Zeit war überhaupt dahin, sie hatte ihre Aufgabe erfüllt. Die Epigonen zehrten entweder einfach von den Schätzen, die jene gesammelt, oder fingen an, sie zu bearbeiten und zu kommentiren [2]). Das Erstere war der allgemeine Standpunkt der Praxis. Man benutzte die juristischen Bücher allmählich wie Gesetze, die alten Gesetze, Edikte, Senatskonsulte brauchte man gar nicht mehr, in den Kommentaren stand ja alles bequemer, besser und deutlicher. Mit der Einstimmigkeit, die Hadrian verlangt hatte, nahm man es natürlich nicht genau, wer hätte sie auch genau untersuchen können. Schwierigkeiten und Streit waren doch genug da. Gesetzlich war der Zustand nicht; da die Kaiser ihn aber nicht hindern konnten, ordneten sie ihn wenigstens durch

[1]) Auf uns gekommen sind die Kaisergesetze dieser Zeit hauptsächlich durch die Sammelwerke des 5. und 6. Jahrhunderts. Alle außerdem erhaltenen s. bei Haenel, Corpus legum ab imperat. rom. ante Justinianum latarum, (1857) p. 182—282.

[2]) In diese Zeit gehören wahrscheinlich die von Bernadakis auf dem Sinai entdeckten Fragmente von Griechischen Kommentaren zu einzelnen Juristenschriften oder ausgewählten Stellen daraus. Herausgegeben auf Grund mangelhafter Abschrift von Dareste, Nouvelle revue historique du droit, 1880, p. 645 s.; weit besser von Zachariä v. Lingenthal, Monatsberichte der Berliner Akademie, 1881, S. 620 ff. Vgl. Lenel, Ztschr. f. Rechtsgesch. N. F. rom. Abth. II. 233 ff.

sog. Citirgesetze, namentlich das große vom J. 426 von Theodos II. und Valentinian III. [über dessen Sinn und Zweck freilich die Meinungen auseinandergehen][1]). Es wurde nicht mehr Einstimmigkeit verlangt, sondern schon der Majorität die Gesetzeskraft beigelegt, bei Stimmengleichheit soll Papinian entscheiden. Zugleich wurde bestimmt, welche Schriftsteller citirt werden durften, was vielfach zweifelhaft war. Fünf werden genannt: Gajus, Papinian, Ulpian, Paulus und Modestinus, der letzte, ein unbedeutender Schüler Ulpian's, offenbar nur weil er zu den letzten der großen Zeit gehörte. Alles, was sie geschrieben haben, darf citirt werden, mit Ausnahme der tadelnden Noten von Ulpian und Paulus zu Papinian, außerdem aber auch die Schriften aller der Juristen, die von jenen Fünfen irgendwo citirt sind, d. h. die das ius respondendi gehabt hatten, denn andere waren von der Aristokratie der Juristen nicht citirt [„si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur". Man streitet, ob die vorzulegenden Handschriften die der citirenden oder der citirten Juristen seien; das letztere ist das wahrscheinlichere.]

Das Gesetz war gut gemeint, aber unausführbar. Welcher Richter war reich genug, um sich alle jene Bücher anzuschaffen? und wer von den Reichen hatte Fleiß und Geschick genug, um die Majoritätsbestimmung herauszulesen? In den großen Städten, in den Rechtsschulen, bei den höchsten Beamten mochte man die Bücher wol finden, d. h. mehr oder weniger, aber der gewöhnliche Provinzialpräses, der Advokat, der niedere Richter begnügte sich jedenfalls mit sehr wenig Büchern, Gajus' Institutionen und Paulus' sententiae reichten in der Regel aus. In der Reihe von Gutachten eines Juristen des fünften Jahrhunderts, die zufällig auf uns gekommen ist, und bei uns consultatio iuris consulti cuiusdam genannt wird, sind neben den Kaisergesetzen einfach immer nur Paulus' sententiae citirt (S. 148, 1). In den Römischen Gesetzbüchern der Gothen und Burgunder sind auch nur diese sententiae und Gajus' Institutionen benutzt.

Die ganze Arbeit und Weisheit der großen Juristen würde allmählich vollständig verloren gegangen sein, wenn ihre Resultate der Praxis nicht näher gelegt und zum täglichen Gebrauche bequemer gemacht worden wären. Die Arbeit des Sammelns, Vergleichens, Abwägens und Entscheidens mußte ein für allemal von oben her von Staats wegen geschehen, und danach ein festes gesetzliches Resultat der Praxis in die Hände gegeben werden. Das erkannte Justinian, führte es in seinen Pandekten aus, und ist damit der Erhalter der Römischen Jurisprudenz für die Nachwelt geworden.

III. Sammlungen des Rechts.

A. Vor Justinian.

§ 34. Das Bedürfniß von Sammlungen der Resultate der bisherigen Rechtsbildung wurde schon lange vor Justinian dringend fühlbar und rief auch schon vor ihm allerlei Vorläufer seiner Werke hervor. Am dringendsten war es bei den kaiserlichen Konstitutionen, namentlich den Reskripten und Dekreten, weil diese, einzeln an und nach verschiedenen Orten erlassen, eigentlich von gar Niemand recht übersehen werden konnten, und ihre Verbreitung zum Theil ganz vom Zufall abhing. Schon unter den Schriften der großen Juristen finden sich daher Zusammenstellungen von kaiserlichen Reskripten und Entscheidungen. Nach ihrer großen Vermehrung unter Diocletian entsteht aber nun eine Reihe von eigentlichen reinen Sammlungen. Den Anfang machen zwei Privatsammlungen, der Codex Gre-

[1]) Es steht im Cod. Theodos. 1, 4, 3. Puchta, Ueber das sog. Citirgesetz v. J. 426 (Kl. civilist. Schriften, S. 284); Sanio, Ueber die sog. Citirgesetze von Constantin und Valentinian (Rechtshistorische Abhandlungen und Studien (1845) I. 1).

gorianus und Hermogenianus. Der erstere enthielt die Konstitutionen von Hadrian bis Diocletian, nach den Materien in Bücher und Titel geordnet. Er ist wahrscheinlich noch unter Diocletian selbst und auf seine Veranlassung angelegt, aber von einem sonst nicht weiter bekannten Verfasser. Der Codex Hermogenianus war jedenfalls ein Nachtrag dazu, doch ist zweifelhaft, ob vom Anfange oder Ende des vierten Jahrhunderts. Wir haben von beiden nur wenige Bruchstücke durch andere spätere Sammlungen, in denen sie benutzt sind[1]). Im Anschlusse an beide und nach ihrem Muster ließen dann offiziell zuerst Theodos II. und Valentinian III. eine Sammlung der Konstitutionen von Constantin bis auf sie selbst anlegen, den sog. Codex Theodosianus. Das Werk wurde mit großem Pompe durch eine Kommission von sechzehn Beamten abgefaßt, die, weniger gewandt als später Justinian's Kompilatoren, dazu nicht weniger als neun Jahre brauchten, 429—438; es enthält aber allerdings über 3000 Gesetze, mit vielfachen Aenderungen, Abkürzungen und Zerlegungen. Es ist fast vollständig auf uns gekommen[2]). Die nach demselben bis zum Untergange des abendländischen Reiches in beiden Reichen erlassenen Gesetze (novellae leges), die nach Verabredung stets in beiden publizirt werden sollten, sind im abendländischen Reiche gleichfalls zu einer Sammlung vereinigt, und dadurch theils direkt, theils im Auszuge im Westgothischen Gesetzbuche auf uns gekommen[3]). Man nennt sie bei uns die posttheodosischen Novellen. Es sind über 100, sie betreffen meistens Verwaltungs-, Straf- und Kirchenrecht.

Neben diesen Sammlungen der Kaisergesetze finden sich im vierten oder fünften Jahrhunderte auch zwei Versuche, das ältere Recht aus den Schriften der Juristen mit dem Konstitutionenrechte zu verbinden. Man unterschied beides als ius und leges. In der Vatikanischen Bibliothek in Rom sind im J. 1823 in einer größeren Handschrift dreiunddreißig reskribirte Blätter gefunden, die zu einer ziemlich umfangreichen Sammlung von ius und leges gehört haben müssen. Sie enthalten die Titel über Kauf, Nießbrauch, dos, Vormundschaft, Schenkung und Prokuratoren, alles mit großen Lücken durch den Zustand der Handschrift. Das ius besteht nur in Exzerpten aus Papinian's, Ulpian's und Paulus' Schriften. Die leges sind fast nur Reskripte bis zum J. 318, offenbar aus dem Codex Gregorianus und Hermogenianus entnommen, außerdem nur drei unverkürzte, weitschweifige Gesetze von Constantin, und eines von Valentinian vom J. 372. Ueber den Ursprung der Sammlung, namentlich ob sie reine Privatarbeit oder Versuch einer offiziellen Sammlung war, wissen wir gar nichts. Angefertigt ist sie im Occident, entweder in den ersten oder den letzten Jahrzehnten des vierten Jahrhunderts, je nachdem die erwähnten vier Gesetze ursprünglicher Bestandtheil oder späterer Zusatz sind. Man nennt sie bei uns Fragmenta Vaticana[4]).

---

1) Neueste Ausgabe: Codicis Gregor. et cod. Hermog. fragmenta, ed. G. Haenel. 1837.

2) Theils durch einen Auszug im Westgoth. Gesetzbuche, theils direkt durch verschiedene Reste von Handschriften, die zum Theil schon im 16., zum Theil erst in diesem Jahrhunderte aufgefunden sind. Die erste vollständige Ausgabe ist: Codex Theodosianus, ed. G. Haenel, 1842. [Die ersten 5 Bücher herausgegeben in Form eines Apographum der Turiner Handschrift von P. Krueger: Codicis Theodosiani fragmenta Taurinensia. 1880. 4°.] Von den älteren ist die von Jac. Gothofredus in 6 Foliobänden wegen ihres großartigen Kommentars noch stets unentbehrlich. Sie ist erst nach Gothofred's Tode von Marville 1665 herausgegeben, in 2. Aufl. von Ritter 1736—45. Dazu gehört: Haenel, XVIII constitutiones, quas J. Sirmondus a. 1631 divulgavit. 1844. Es sind das 18 Gesetze von 318—425, die im C. Th. theils nur exzerpirt, theils gar nicht aufgenommen, in Fränkischen Handschriften aber erhalten sind, von Gothofred jedoch für unecht gehalten waren.

3) Neueste Ausgabe: Novellae constitutiones imperatorum Theodosii II. etc. ed. Haenel, 1848.

4) Neueste Ausgabe: Iuris anteiust. fragmenta, quae dicuntur Vaticana, ed. Th. Mommsen. 1861. Dazu das Apographum: Codicis Vaticani exemplum, ed. Mommsen. 1860. 4°.

Die andere Sammlung, in den Handschriften Lex dei genannt, bei uns Collatio legum mosaicarum et romanarum, ist ein höchst eigenthümliches Werk: fünfzehn Titel Strafrecht und ein Titel Intestaterbrecht, in jedem eine Stelle des Mosaischen Rechts voran und dann eine Reihe Römischer dahinter, als ius Exzerpte aus den Schriften der fünf Juristen des Citirgesetzes, als leges Konstitutionen aus dem Codex Gregorianus und Hermogenianus und ein Theodosisches Gesetz vom J. 390[1]). Ob die Zusammenstellung des Mosaischen und Römischen Rechts nur theoretisch zum Beweise der Uebereinstimmung beider dienen sollte, oder für die praktische Anwendung bei einem bischöflichen Gerichte gemacht ist, nach Rudorff's Annahme vom H. Ambrosius in Mailand († 397), ist schwer zu entscheiden[2]).

[In diesen Zusammenhang gehören endlich noch zwei Werke, die sich gleichfalls als Kompilationen aus älteren Schriften darstellen:

1. Die sog. consultatio veteris Jurisconsulti: Antworten auf eine Reihe von juristischen Fragen. Sie bestehen nur aus „Stellen" (lectiones) aus Paulus' Sententiae und den drei Codices; offenbar kam es dem Frager wesentlich auf die Belege an. Der Verfasser (oder waren es mehrere?) ist unbekannt, der Ort der Entstehung wahrscheinlich der Westen, die Zeit vielleicht schon das 5. Jahrhundert[3]).

2. Das sog. Römisch-Syrische Rechtsbuch, eine unvollständige, unsystematische, wissenschaftlich werthlose Darstellung des Römischen Rechtes, hauptsächlich Erb- und Eherecht, Strafrecht und Prozeß, mit mancherlei fremdartigen Zusätzen, namentlich in Bezug auf Intestaterbfolge. Die Aussprüche der klassischen Juristen sind in starker, theilweis mißverständlicher Ueberarbeitung, die sie ganz unkenntlich macht, reproduzirt. Das Buch ist ursprünglich Griechisch geschrieben, dann ins Syrische übersetzt. Diese Uebersetzung ist dann Armenisch und Arabisch bearbeitet: wir besitzen den Syrischen, Armenischen und Arabischen Text. Das Werk ist höchst wahrscheinlich a. 476 (unter Basiliskos) in der Osthälfte des Reiches verfaßt, sicherlich nicht von einem Juristen, eher von einem Geistlichen zum Gebrauche in den geistlichen Gerichten. Die Kompilation ist im praktischen Gebrauche nicht von der Justinianischen Gesetzgebung verdrängt, sondern hat bis ins 17. Jahrhundert in großem Ansehen gestanden[4]).]

B. Justinian.

§ 35. Das abendländische Kaiserreich war untergegangen, Italien von den Ostgothen erobert, ein neues Reich durch Theoderich gegründet, da bestieg in Konstantinopel im J. 527 ein Mann den Thron, der, weder an Geist noch Charakter groß, doch durch geschickte Benutzung der Verhältnisse und Personen noch einmal eine Art Restauration des altrömischen Reiches und Glanzes durch Verbindung von Italien, Asien und Afrika mit Griechenland herzustellen vermochte, und für das Römische Recht in kurzer Zeit die Arbeiten auszuführen wußte, die noch zum eigentlichen historischen Abschluß desselben und für seinen Uebergang auf die Nachwelt nothwendig waren. Dies ist Justinian, im J. 482 in Tauresium, einer kleinen Stadt des heutigen Serbiens, von armen Slavischen (?) Hirten geboren[5]). Sein Onkel Justinus, der sich vom gemeinen Soldaten allmählich zum

[1]) Es existiren 3 Handschriften davon aus dem 8.—11. Jahrhunderte. Erste Ausgabe: Pithou, Fragm. quaedam Papiniani al. cum Moysis legibus collata. 1573. Neueste: Lex dei, ed. F. Blume. 1833. (Huschke, Jur. ant., p. 547.)

[2]) Rudorff, Ursprung und Bestimmung der Lex dei, 1869.

[3]) Aus einer jetzt verlorenen Handschrift herausgegeben von Cujaz, 1577; zuletzt von Huschke, Iurisprud., p. 797.

[4]) Zuerst vollständig mit großem Kommentare herausgegeben: Syrisch-Römisches Rechtsbuch aus dem 5. Jahrhundert von Bruns und Sachau, 1880; vgl. Hube, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, N. F., röm. Abth. 3, 17 ff.

[5]) Ludewig, Vita Justiniani, 1731. Teuffel, Justinianus (in Pauly's Realencyklopädie IV. 664). [Rösler, Sitzungsberichte der Wiener Akademie, 1873. I. 115 ff.]

Kaiser emporgeschwungen hatte, ließ ihn studiren und in den Staatsdienst eintreten, nahm ihn 527 zum Mitkaiser an, starb aber bald darauf und hinterließ ihm den Thron, den er bis zu seinem Tode 565 behielt. Justinian's Persönlichkeit ist bei seiner politischen Thätigkeit weder imponirend, noch anziehend. Er war feig, treulos, hinterlistig, grausam, habsüchtig, eitel, frömmelnd, nie setzte er seine Person ein, weder bei inneren Aufständen, noch bei äußeren Kriegen, seine Erfolge verdankte er lediglich seinen Feldherren Belisar und Narses, gegen die er dann doch wieder argwöhnisch und undankbar war. Größere persönliche Bedeutung wird man ihm bei seiner gesetzgeberischen Thätigkeit zusprechen können, da er dazu durch Studium und Staatsdienst vorbereitet war, und offenbar seine Hauptpläne schon von daher mit auf den Thron brachte. Das Hauptverdienst in der weiteren Durchführung hat zwar auch hier wol sein Justizminister Tribonianus, ein Pamphylier, der ein bedeutendes Talent gewesen sein muß, und dabei von seinen Zeitgenossen als ein menschenfreundlicher, freidenkender, liebenswürdiger und witziger Mann geschildert wird, freilich zugleich auch als habsüchtig und gewissenlos.

Die Bedeutung der legislativen Thätigkeit beider besteht nun keineswegs blos in der Bewerkstelligung der großen Sammlungen, sondern eben so sehr auch in den mehr als 500 neuen Gesetzen, wodurch die lange vernachlässigte Römische Rechtsentwicklung jetzt in kurzer Zeit in einer Menge der wichtigsten Punkte erst zu dem nöthigen oder wenigstens möglichen Abschlusse gebracht wurde. Zwar hätte eigentlich noch viel mehr geschehen sollen, und auch alle jene Gesetze leiden an den oben besprochenen Mängeln der späteren Kaisergesetzgebung, unklarer Erkenntniß der Aufgabe und mangelhafter Lösung, namentlich in technischer Beziehung, allein im Ganzen und Wesentlichen haben sie doch meistens die rechte Richtung, und übertreffen jedenfalls weit die ganze vorausgehende Gesetzgebung seit Constantin.

§ 36. Der Verlauf der Justinianischen Gesetzgebung ist im Einzelnen folgender:

1. Der alte Kodex. Die eigenen Erfahrungen, die Justinian in seinem Staatsdienste über den trostlosen Zustand der Rechtsquellen gemacht hatte, hatten offenbar den Plan in ihm erweckt, als Kaiser durchgreifende Reformen darin vorzunehmen. Schon wenige Monate nach Justinus' Tode fing er damit an. Das erste war eine neue Sammlung der Konstitutionen, unter Vereinigung der drei bisherigen Kodices zu einem, Beseitigung des Antiquirten, Hinzunahme der neuen Gesetze, besserer Anordnung des Ganzen. Am 15. Februar 528 wurde eine Kommission von 7 Beamten, 2 Advokaten und 1 Professor, worunter Tribonian noch als Advokat war, eingesetzt. In einem Jahre war das Werk fertig und wurde am 7. April 529 publizirt. Durch die Revision vom J. 534 ist es wieder aufgehoben und daher auch nicht auf uns gekommen. Nur die beiden Gesetze, wodurch es anbefohlen und publizirt wurde, sind auch dem neuen Kodex vorne vorgesetzt.

2. Die fünfzig Decisionen. Die zweite Aufgabe, die Sammlung und Sichtung des ius, war ungleich schwieriger. Justinian sah ein, daß zur Beseitigung der Differenzen der alten Juristen das Abzählungsprinzip des Citirgesetzes nicht ausreichte, sondern selbständige Entscheidungen nöthig waren, und daß auch eine Menge alter Reste von abgestorbenen Instituten zuvor vollständig beseitigt werden mußte, so z. B. die Unterschiede von res mancipi und nec mancipi, quiritarischem und bonitarischem Eigenthum, Legaten und Fideikommissen u. a. Er erledigte dieses zunächst durch eine Menge einzelner Gesetze. Wir kennen aus dem J. 529 gegen achtzig, vom J. 530 gegen einhundertunddreißig, vom J. 531 gegen einhundert. Er scheint davon fünfzig Entscheidungen alter Kontroversen in einer besonderen Sammlung vereinigt und an die Rechtsschulen geschickt zu haben.

3. Die Pandekten. Nachdem das Werk so vorbereitet war, erließ Justinian am 15. Dezember 530 eine Instruktion an Tribonian, der inzwischen zum

quaestor palatii erhoben war, worin er ihn beauftragte, eine Kommission zusammenzusetzen, und mit dieser aus den Schriften der alten Juristen, aber nur der mit ius respondendi, alles noch praktisch Brauchbare wörtlich zu exzerpiren, alles Veraltete und Ueberflüssige auszuscheiden, alle Widersprüche zu beseitigen, und danach auch so viel als nöthig am Texte zu ändern; die gesammten Exzerpte sollten dann nach ihrem Inhalte in der Ordnung des prätorischen Edikts in fünfzig Büchern mit Titeln zusammengestellt werden, und so unter dem Namen πανδέκται oder digesta als codex iuris (enncleati) neben dem codex legum stehen, und mit diesem zusammen ein vollständiges Gesetzbuch in zwei Theilen bilden.

Tribonian förderte das Werk so, daß es bereits in drei Jahren fertig war, am 16. Dezember 533 wurde es publizirt, am 30. Dezember trat es in Kraft. Ueber die Art der Ausführung läßt sich aus den Verordnungen und dem Werke Folgendes entnehmen: Die Kommission bestand aus 4 Professoren (Theophilus, Dorotheus, Anatolius, Kratinus), 11 Advokaten und 1 Beamten. Sie nahmen die Werke von neununddreißig Schriftstellern, etwa zweihundertundfünfzig Schriften mit drei Millionen Reihen (versus), und reduzirten diese auf einhundertfünfzigtausend Reihen, also etwa ein Zwanzigstel. Unter den Schriftstellern sind drei noch aus der Republik, vierunddreißig aus der großen Zeit, zwei Nachzügler aus dem vierten Jahrhunderte. Für die Exzerpirung schied man die gesammten Bücher nach dem Inhalte und der bisherigen Studienordnung in drei Klassen, Civilrecht, prätorisches Recht, Responsen und ähnliche praktische Schriften, wozu dann noch ein Rest von Werken gemischten und unbestimmten Charakters kam. Entsprechend wurde dann auch die Kommission in drei oder vier Abtheilungen getheilt, jeder exzerpirte zunächst eine Klasse für sich, worauf dann in Generalsitzungen die vier Exzerptmassen in Uebereinstimmung und Ordnung gebracht wurden. Die Wahl der Exzerpte aus den einzelnen Schriften war sehr ungleich. Im civilen und prätorischen Rechte bilden die beiden Werke von Ulpian ad Sabinum und ad edictum die Grundlage, bei den Responsen die von Papinian. Man nennt die Massen danach bei uns Sabinus-, Edikts-, Papinians- und Postpapiniansmasse (S. E. P. pP.) [1]. Die Excerpte aus den beiden Werken von Ulpian bilden aber bei weitem das Meiste, fast ein Drittel des Ganzen.

Die Ordnung der Materien ist im Ganzen die des prätorischen Edikts, jedoch mit manchen Abweichungen, und in den letzten vier Büchern ist ein Zusatz von Strafrecht und Staatsrecht, d. h. Appellation an den Kaiser, und Fiskal-, Militär-, Munizipal- und Steuerrecht gemacht. Die Bücher sind in Titel mit Ueberschriften (rubricae) getheilt. In den Titeln sind die einzelnen Exzerpte in der Regel nicht weiter systematisch geordnet, sondern einfach nach den vier durch die Exzerpirung entstandenen Massen hinter einander gestellt, meistens die Masse voran, die gerade das Meiste enthielt, natürlich mit mancherlei einzelnen Abweichungen. Bei mehreren Exzerpten über denselben Gegenstand legte man eines zu Grunde, und schaltete aus den anderen nur einzelne Sätze oder selbst nur Worte ein. Bei jedem, auch dem kleinsten, Exzerpte wurde aber der Name des Verfassers und Titel und Buchzahl der Schrift darüber gesetzt. Die Exzerpte sind zwar im Ganzen buchstäblich aufgenommen, jedoch mit vielen Auslassungen und Aenderungen einzelner Worte oder Sätze (sog. interpolationes oder emblemata Triboniani). Man wollte nur praktisches Recht, dieses war aber in den alten Schriften vielfach mit dem antiquirten verbunden, man mußte daher die antiquirten Begriffe und Sätze weglassen oder durch neue ersetzen, z. B. mancipatio durch traditio, fiducia durch hypotheca u. a. Bei allen solchen Stellen tritt danach eine sog. duplex interpretatio, d. h. ein alter und ein neuer Sinn, ein. Eigentliche Zusätze sind selten gemacht.

[1]) Bluhme, Die Ordnung der Fragmente in d. Pandektentiteln, 1820. (Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. IV. 256.)

Der Werth des Ganzen muß, wenn man einen billigen Maßstab nach den damaligen Verhältnissen anlegt, ziemlich hoch gestellt werden. Die Aufgabe war außerordentlich schwierig, äußerlich wegen der Masse und Unbequemlichkeit der Bücher, innerlich wegen der vielen und großen Veränderungen, die im ganzen Rechte eingetreten waren. Die erste Schwierigkeit haben die Kompilatoren gut überwunden, namentlich bei der kurzen Zeit, die sie brauchten; Lücken, Wiederholungen und Widersprüche sind verhältnißmäßig wenige vorhanden. Weniger gewachsen waren sie der zweiten Schwierigkeit, die Interpolationen sind oft recht oberflächlich und ungeschickt, doch war allerdings eine vollständige Lösung dieser Aufgabe kaum ohne eigentliche neue Kodifikation des Rechts möglich.

Ueber die gesetzliche Kraft der Sammlung bestimmte Justinian, daß alles Aufgenommene vollständig gelten solle, wie wenn es sein eigenes Gesetz wäre, alles nicht Aufgenommene dagegen gar nicht mehr. In thörichter, aber nicht beispielloser, legislativer Verblendung verband er damit das Verbot, die alten Bücher mit seinen Pandekten noch zu vergleichen oder gar wieder neue darüber zu schreiben. Das letztere wurde schon bei seinen Lebzeiten und von den Verfassern der Pandekten selbst übertreten, das erstere scheint man gründlicher befolgt und einfach durch Vertilgung der alten Bücher gesichert zu haben. Wenigstens läßt sich der absolute Mangel alles und jedes Ueberrestes derselben kaum anders erklären.

4. Die Institutionen. Das neue Gesetzbuch des codex iuris und legum machte eine neue Ordnung des ganzen Rechtsstudiums nöthig. Justinian hat darüber ein eigenes Gesetz erlassen. Dabei stellte sich heraus, daß für die Einleitung in das Studium ein anderes Buch als die alten Institutionen von Gajus, Ulpian u. s. w. nothwendig sei. Der Wissenschaft dieses zu überlassen, entsprach dem Geiste der Zeit nicht. Es mußte ein gesetzliches Institutionenkompendium angefertigt werden. Tribonian bekam den Auftrag dazu schon während der Abfassung der Pandekten, und es war schon früher als diese fertig, schon am 21. November 533 wurde es publizirt. Zwei Professoren von Konstantinopel und Beryt, Theophilus und Dorotheus, hatten es verfaßt. Sie hatten sich die Sache leicht gemacht. Sie legten den Gajus wörtlich zu Grunde, ließen aber das Veraltete und die historischen Ausführungen weg, oder machten kurze historische Einleitungen daraus, schalteten dagegen, damit es nicht gar zu kurz würde, Exzerpte aus anderen Schriften ein, und fügten auf Justinian's besondern Befehl Zusätze über das neuere Konstitutionenrecht hinzu. Das Ganze wurde in vier Bücher und diese in Titel getheilt, in diesen aber nicht, wie in den Pandekten, die ursprüngliche Quelle genannt, sondern alles zu einem einfachen Texte verbunden, wobei Justinian selber als redend fingirt wird. Das Werk bekam darum auch natürlich volle Gesetzeskraft, den Pandekten gleich.

5. Der neue Kodex. Die Abfassung der Pandekten machte eine Revision des Kodex nöthig. Die vielen durch die Pandekten veranlaßten Gesetze mußten ihm einverleibt, die alten in Inhalt und Ordnung den Pandekten angepaßt werden. Schon im Januar 534 bekam Tribonian den Auftrag, eine „repetita praelectio" des Kodex zum Zwecke dieser Veränderungen zu veranstalten, er nahm den Dorotheus und drei Advokaten zu Hülfe, und schon am 11. November wurde der Kodex in der neuen Gestalt publizirt. Er enthält über 4600 Konstitutionen, doch sind darunter 80 doppelt, und 500 sind durch Zerlegung von 200 größeren entstanden. Die größere Hälfte, über 2600, ist aus der Zeit vor Konstantin, also aus der Reskriptszeit. Die älteste ist von Hadrian, aber nur eine, die übrigen vertheilen sich sehr ungleich; von den beiden Severen und Caracalla sind 880, Gordian 272, Diocletian 1222, von allen übrigen bis Constantin nur 280; aus der späteren Zeit sind von Constantin 208, den beiden Theodosen 567, Justinian 403. Die älteren bis Constantin sind wenig verändert, die späteren sind meistens sehr abgekürzt, in mehrere zerlegt, oft im Wortlaute ganz verändert, nur Justinian's Gesetze sind meistens in ihrer ganzen Breite aufgenommen. Die

ganze Masse ist in zwölf Bücher getheilt und diese in sehr viele kleine Titel mit Ueberschriften. In den Titeln stehen die einzelnen Konstitutionen rein der Zeit nach, immer mit den alten In- und Subskriptionen. Die Ordnung ist im Wesentlichen wie in den Pandekten, jedoch mit Abweichungen. Außerdem ist im ersten Buche das Kirchenrecht vorangestellt, in den beiden letzten das kaiserliche Finanz- und Verwaltungsrecht angefügt. Ueber 150 Konstitutionen sind Griechisch, die früheste von Septimius Severus. Diese sind später in Italien in den Handschriften sämmtlich weggelassen, daher meistens ganz verloren, und erst seit dem sechzehnten Jahrhunderte aus den Basiliken und anderen Griechischen Quellen wieder zum Theil restituirt. Man nennt sie danach bei uns leges restitutae.

6. Die Novellen. Zwei so rührige Gesetzgeber wie Justinian und Tribonian blieben natürlich auch nach Vollendung der Sammlungen nicht unthätig, namentlich da alle schwierigen und zweifelhaften Rechtsfragen, die in der Praxis auftauchten, an den Kaiser zur Entscheidung berichtet werden mußten. Schon am 1. Januar 535 erschien die erste novella constitutio, νεαρὰ διάταξις, ein wichtiges Gesetz über Testamente, das, worin die Ausschließung der Falcidia erlaubt wurde. Ihr folgten in demselben Jahre noch gegen 30 andere, und so in den nächsten zehn Jahren bis zu Tribonian's Tode (545) noch über 100, in den dann folgenden zwanzig Jahren bis zu Justinian's Tode (565) kaum noch 20. Wie viel im Ganzen, wissen wir nicht, wir kennen 166 [1]). Ihr Umfang ist sehr verschieden, manche haben nur Ein kurzes Kapitel, andere 40 bis 50. Sie beziehen sich meistens auf Staatsverwaltung und Kirchenwesen, manche enthalten aber auch tief eingreifende privatrechtliche Bestimmungen, namentlich über Familien- und Erbrecht. Ihre Sprache ist meistens die Griechische, nur 15 sind Lateinisch, 3 in beiden Sprachen.

Gesammelt sind sie von Justinian selber nicht mehr. Auf uns gekommen sind drei Privatsammlungen:

a) die epitome Juliani, ein Lateinischer Auszug aus 125 Novellen, von einem Professor in Konstantinopel vom Jahre 556;

b) das authenticum oder der liber authenticarum, eine Sammlung von 134 Novellen, die Lateinischen im Urtexte, die Griechischen in Lateinischer Uebersetzung, unbekannten Ursprungs, im zwölften Jahrhunderte in Italien verbreitet;

c) die Sammlung der 168 Novellen, die aber mehrere doppelt, mehrere von Justinian's Nachfolgern, und nur 153 wirklich Justinianische enthält, die Griechischen im Urtexte, die Lateinischen in Griechischem Auszuge. Sie ist unter Justinian's Nachfolgern angelegt, im Byzantinischen Reiche allgemein benutzt; im fünfzehnten Jahrhunderte nach Italien gebracht, und im Jahre 1531 in Deutschland von Haloander zuerst herausgegeben.

d) Dazu kommen noch mehrere vereinzelt aufgefundene Novellen, namentlich die sog. dreizehn edicta Justiniani [2]).

Fünfte Periode. Das Byzantinische Kaiserthum.

§ 37. Mit Justinian ist die eigentliche Römische Rechtsgeschichte zu Ende. Das Römische Recht hat in seinen Gesetzen und Gesetzbüchern eine Art Abschluß gefunden und die Form erhalten, in der es auf die Nachwelt übergegangen ist. Das Byzantinische Reich dauerte zwar noch beinahe neunhundert Jahre fort, allein es ist kein Römisches Reich mehr, sondern ein Griechisches, wenn auch einzelne Theile von Italien und namentlich die Stadt Rom noch längere Zeit damit ver-

[1]) Biener, Geschichte d. Novellen Justinian's, 1824.

[2]) Ueber die Handschriften und Ausgaben der sämmtlichen Justinianischen Gesetzbücher und Gesetze s. unten § 40.

bunden blieben. Das Recht wurde zwar noch weiter gebildet, aber nicht mehr in der Römischen universalen Richtung, vielmehr schrumpft das universale Römische Recht jetzt allmählich wieder zu einem nationalen zusammen, und zwar einem von so kläglicher Nationalität, wie die Byzantinisch-Griechische[1]). Die spätere Gesetzgebung[2]) hat daher für das Römische Recht als Weltrecht keine Bedeutung mehr, das ganze Interesse der Byzantinischen Rechtsgeschichte knüpft sich für das Römische Recht nur noch an die weiteren Schicksale der Justinianischen Gesetzbücher.

Das Wichtigste dabei sind die wissenschaftlichen Arbeiten des sechsten Jahrhunderts. Jedes neue Gesetzbuch reizt zu wissenschaftlichen Arbeiten darüber. So den obersten Schaum abzuschöpfen, ist nicht mühevoll und doch belohnend. Hier kam dazu, daß schon die Uebertragung ins Griechische ein Verdienst war und ein Bedürfniß für den Unterricht und die Praxis. Wir sehen daher, daß schon von den vier Professoren, die bei der Abfassung der Gesetzbücher mitgewirkt hatten, wenigstens drei sofort Griechische Arbeiten darüber schrieben. Theophilus schrieb eine Paraphrase der Institutionen, d. h. eine genau dem Texte folgende Umschreibung mit Beispielen und historischen Erklärungen, die aber trotz des reichen Materials, das ihm zu Gebote stand, von geringem Werthe und nicht einmal zuverlässig sind[3]). Dorotheus schrieb eine wörtliche Uebersetzung der Pandekten (ἰνδέξ) mit Anmerkungen (παραγραφαί), Anatolius einen Auszug aus dem Codex genau nach den einzelnen Stellen. Neben und nach ihnen schrieben auch andere Professoren von Konstantinopel und Beryt Uebersetzungen, Umschreibungen, Auszüge, Uebersichten, auch wol Anmerkungen und Erklärungen und selbst Monographien. Die wichtigsten Werke darunter sind: von Stephanos eine weitläufige Paraphrase der Pandekten, von Julianus (dem sog. Anonymus) ein Auszug oder eine abgekürzte Uebersetzung der Pandekten mit Anmerkungen, von Thaleläus eine wörtliche Uebersetzung des Codex mit Anmerkungen. Auf uns gekommen ist von allen diesen Werken, außer Theophilus, keines vollständig, sondern nur Exzerpte daraus in den späteren Schriften, namentlich den Basiliken und ihren Scholien. Für die Kritik des Textes der Pandekten und des Codex sind sie äußerst wichtig, für die Interpretation weniger. Ihre Wissenschaft ist sehr äußerlich. Auch bei den Verfassern der Pandekten und des Codex sucht man nach Andeutungen über die Motive der Aufnahme oder Interpolation der einzelnen Stellen oder über die damalige Praxis vergebens, ebenso ist von Benutzung der älteren Bücher keine Spur, man scheint Justinian's Verbot nur gar zu gern befolgt zu haben.

Die ganze Thätigkeit hörte auch bald wieder auf. Vom siebenten bis neunten Jahrhundert wissen wir fast gar nichts mehr, die gesetzliche ἐκλογὴ τῶν νόμων von Leo Isaurus (740) ist nur wegen ihrer Aenderungen des alten Rechts zu erwähnen[4]). Erst am Ende des neunten Jahrhunderts wurde durch den Kaiser Basilius Macedo (867—886) und seinen Sohn Leo Philosophus (886 bis 911) eine neue Thätigkeit angeregt. Justinian's Gesetzbücher konnten selbst in ihren Griechischen Bearbeitungen nicht mehr von der Praxis bewältigt werden. Basilius unternahm daher eine Vereinigung zu einem Ganzen unter Weglassung des Veralteten und Abkürzung des noch Geltenden. Erst Leo vollendete das Werk und publizirte es unter dem Namen τὰ βασιλικὰ (νόμιμα). Es ist fast nur aus

[1]) Ueber die äußere Geschichte des Byzantinischen Rechts s.: Zachariae, Historia iuris graeco-romani, 1839. Mortreuil, Histoire du droit byzantin. 3 vol. 1843; über die innere: Zachariä, Geschichte des Griechisch Römischen Privatrechts. 3 Hefte. 1856—64. [2. Aufl. unter dem Titel: Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts, 1877.]

[2]) Gesammelt in: Zachariae, Novellae constitutiones imperatorum post Justinianum. 1857. (Dritter Bd. des Ius graeco-romanum.)

[3]) Beste Ausgabe: Theophili antecessoris paraphrasis graeca institutionum, ed. O. Reitz. II. vol. 4. 1751.

[4]) Ausgabe in: Zachariae, Collectio librorum iuris graeco-romani, 1852.

den Griechischen Werken der Justinianischen Juristen zusammengesetzt, bei den Pandekten legte man die Bearbeitung von Julianus zu Grunde, beim Kodex die von Thaleläus. Das Ganze wurde in sechzig Bücher mit Titeln getheilt, in jedem Titel stehen die aufgenommenen Stellen der Gesetzbücher und Novellen in der alten Reihenfolge hintereinander, aber ohne In- und Subskriptionen und einfach als *δίγεστα* und *θέματα* mit Zahlen bezeichnet. Das System ist im Ganzen das des Kodex, aber mit Abänderungen. Eine Art gesetzlicher Institutionen dazu ist das *πρόχειρον* von Basilius[1]), revidirt von Leo unter dem Titel *ἐπαναγωγὴ τοῦ νόμου*[2]). Die Basiliken behielten ihre gesetzliche Geltung eigentlich bis zum Untergange des Reiches 1435. Indessen verlor man bei den kläglichen Zuständen, die durch das Lateinische Kaiserthum (1204—1261) herbeigeführt wurden, die Fähigkeit, die Basiliken noch zu bewältigen. Sie wurden durch spätere Auszüge aus dem Leben verdrängt, so sehr, daß auch nicht eine einzige vollständige Handschrift im 15. Jahrhundert in das westliche Europa gelangt ist oder neuerdings in Griechenland oder der Türkei wieder hat aufgefunden werden können. Sie wurden im westlichen Europa überhaupt erst im 16. Jahrhunderte bekannt, wo namentlich Cujaz die ersten Bruchstücke von ihnen publizirte. Seitdem ist zwar vieles Weitere aufgefunden, theils direkt, theils wenigstens in späteren Auszügen und anderen Schriften, allein vollständig haben wir das Werk auch jetzt noch nicht[3]).

Das neue Gesetzbuch rief auch wieder eine neue wissenschaftliche Thätigkeit hervor. Schon Leo's Sohn, Constantinus Porphyrogenetus, ließ einen offiziellen Kommentar zu den Basiliken aus den Schriften der Justinianischen Juristen excerpiren, der in den Handschriften unter Bezeichnung der Verfasser auf den Rand geschrieben wurde. Dies sind die sog. *παραγραφαὶ τῶν παλαιῶν*, die für uns als Ergänzung des Basilikentextes von großem Werthe sind. Geringen Werth haben dagegen die *νέαι παραγραφαί*, d. h. die Anmerkungen, die von den späteren Juristen allmählich hinzugefügt und im 12. Jahrhunderte zu einer Art glossa ordinaria verarbeitet wurden. Wir nennen alle diese Anmerkungen „Scholien", eigentlich nannte man *σχόλιον* nur die kurzen Worterklärungen und Citate[4]).

Die selbständigen Schriften aus der Zeit bis zum 13. Jahrhunderte sind fast nur Auszüge (*ἐπιτομαί*, *ἐκλογαί*) oder Uebersichten (*συνόψεις*) oder kurze Handbücher (*πρόχειρον*) in verschiedenen Formen[5]), eines auch in Versen von Psellus für den Kaiser Michael Dukas 1072[6]).

Den Schluß macht der sog. *ἑξάβιβλος*, d. h. ein *πρόχειρον νόμων* in sechs Büchern, von Const. Harmenopulos, einem Richter in Thessalonich, vom Jahre 1345[7]), ein kläglicher Auszug aus den Auszügen der Auszüge, der aber in der Türkischen Zeit der einzige Ueberrest des großen Römischen Rechts blieb, und im Königreiche Griechenland im Jahre 1835 eigentliche Gesetzeskraft erhalten hat[8]).

---

1) Ausgabe: Zachariae, *Ὁ πρόχειρος νόμος*, 1837.

2) Ausgabe in: Zachariae, Collectio librorum iuris graeco-romani. 1852.

3) Die erste vollständigere Ausgabe war von Fabrot, 7 Bde. fol. 1647. Die neueste sehr vervollständigte ist: Basilicorum libri LX, ed. E. Heimbach. VI vol. 4. 1833—70. Die Prolegomena im 6. Bande enthalten eine genaue Ausführung über Entstehung und Zusammensetzung der Basiliken. Wichtige Nachträge zu Buch 15—19 liefert: Supplementum editionis Basil. Heimbachianae, ed. E. Zachariae. 1846.

4) Näheres über diese Scholien s. in Heimbach's Basiliken, Bd. 6 S. 191—215.

5) Die wichtigsten finden sich in: *Βασιλικῶν* ecloga s. synopsis ex ed. Leunclavii. 1575. Leunclavii ius Graeco-Romanum. 1593. (ed. II. 1596.) Jus Graeco-Romanum, ed. Zachariae. IV voll. 1856—65. Ein Repertorium aus dem 12. Jahrhunderte ist der sog. Tipucitus (*τί ποῦ κεῖται*) in Heimbach's Bas. II. 742.

6) Mich. Pselli synopsis legum, ed. Teucher. 1789.

7) Const. Harmenopuli manuale legum, ed. Heimbach. 1851.

8) Geib, Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland, 1835.

Sechste Periode. Das Römische Recht im Mittelalter[1]).

I. Das Römische Recht bei den Germanen.

§ 38. Dem senilen Marasmus gegenüber, in den das Römische Recht im Orient versank, steht im Occident die eigenthümliche Erscheinung einer Wiederverjüngung und vollständigen Neubelebung desselben. Der Umsturz des Römischen Reichs durch die Germanischen Völker hätte hier leicht die vollständige Verdrängung des Römischen Rechts nach sich ziehen können. In England und Deutschland wurde auch mit der Römischen Herrschaft zugleich die Römische Bevölkerung und Kultur und damit auch das Römische Recht vollständig weggefegt. In Italien, Frankreich und Spanien dagegen, wo die gesammte vorhandene Bevölkerung romanisirt war, war eine vollständige Vertreibung, Vernichtung oder auch nur Unterdrückung den Umständen nach nicht wol möglich. Die Eroberer begnügten sich mit der Oberherrschaft und der Abtretung eines Theiles von Grund und Boden, ließen aber übrigens, namentlich in den Städten, die Römische Bevölkerung in ihren alten Zuständen und mit ihrem alten Rechte fortbestehen. Der Gedanke, ihr Germanisches Recht den Römern aufzuzwingen, konnte ihnen nicht leicht kommen, theils weil es so verfeinerten Zuständen nicht gewachsen war, theils weil sie, wie früher auch die Römer, das Prinzip der Persönlichkeit des Rechts hatten, ihr Recht also nur für ihre Stammesgenossen galt. So bestanden daher Römisches und Germanisches Recht als persönliche Rechte neben einander, bis beide sich vermischten. Das Römische galt als persönliches Recht auch für die gesammte Kirche, da diese bald begann, sich als abstrakte Einheit über allen Nationalitäten zu konzentriren, und in Rom ihren Mittelpunkt zu sehen[2]).

Im Einzelnen gestaltete sich die Fortdauer des Römischen Rechts bei den einzelnen Völkern natürlich verschieden:

1. Bei den Westgothen, die schon im Anfange des fünften Jahrhunderts ihr Reich in Südfrankreich und Spanien gegründet hatten, wurde noch nach hundert Jahren ein eigenes Römisches Gesetzbuch für die Römer gemacht. Schon 466 soll König Eurich über das Gothische Recht schriftliche Gesetze erlassen haben. Sein Sohn Alarich II. ließ im Jahre 506, also noch vor Justinian, auch für die Römer in seinem Reiche ein Gesetzbuch aus Römischen Rechtsquellen anfertigen, das sog. breviarium Alaricianum[3]). Es besteht der damaligen Unterscheidung gemäß aus ius und leges. Das ius sind die zu zwei Büchern verkürzten Institutionen des Gajus (§ 31, 1), die sententiae (receptae) von Paulus, diese wörtlich, aber mit großen Auslassungen, und eine Stelle von Papinian. Als leges ist der codex Theodosianus mit den Novellen aufgenommen, aber auf $^1/_6$ reduzirt, dazu 22 Stellen aus dem Gregorianus und 2 aus dem Hermogenianus. Dem Ganzen mit Ausnahme des Gajus, wurde eine offizielle, aber sehr werthlose „interpretatio" beigefügt [die wol zum großen Theile älteren Schulschriften entnommen ist][4]). Das Werk ist allerdings eine dürftige und rohe Zusammenstellung, allein es entsprach den

---

[1]) Das Hauptwerk über diese ganze Periode und die Grundlage für alle späteren Untersuchungen ist: Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, 7 Bde. 2. Aufl. 1834—51.

[2]) Die Fortdauer des Römischen Rechts in den Germanischen Reichen ist zuerst von Savigny (n. 1) im ersten und zweiten Bande seiner Geschichte nachgewiesen. Eine vollständigere Darstellung der Rechtszustände in diesen Staaten giebt: Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß d. gem. Rechts in geschichtl. Entwicklung. Bd. 4. (1868).

[3]) Ein offizieller Titel findet sich in den Handschriften nicht. Brev. bedeutet Auszug und wird in den Hdschr. sowol für das Gesetz selber, als für die Auszüge gebraucht. Modern ist die Bezeichnung Lex Romana Visigothorum.

[4]) Fitting, Zeitschrift für Rechtsgeschichte XI. 222 ff.

damaligen Bedürfnissen und Kräften, gewann daher weite Verbreitung und hat nicht wenig zur Erhaltung des Römischen Rechts im Mittelalter beigetragen. In Spanien wurde es zwar im siebenten Jahrhundert durch die neue lex Visigothorum, die das Römische und Gothische Recht vereinigte, aufgehoben, in Südfrankreich blieb es aber unter der Fränkischen Herrschaft, wurde auch im Norden verbreitet, und ist erst im zwölften Jahrhunderte durch die Justinianischen Gesetzbücher verdrängt. Von Frankreich kam es auch nach Deutschland und selbst nach England, und ist bis zum elften Jahrhunderte fast bei allen Benutzungen des Römischen Rechts, die sich in Frankreich, Deutschland und England in Gesetzen, Sammlungen und Schriften finden, die allgemeine Quelle. Im zwölften Jahrhunderte kam es zwar in Vergessenheit, und wurde erst im sechzehnten wieder aufgefunden, indessen existiren noch eine Menge von Handschriften davon (über 70), theils vollständige, sogar noch mit Zusätzen aus den echten Römischen Quellen vermehrte, theils mehr oder weniger exzerpirte[1]). Eine eigenthümliche freie Bearbeitung und Vermischung mit Germanischem Rechte wurde im Anfange des neunten Jahrhunderts in Graubündten (welches früher völlig romanisirt war, aber später viele Germanische, namentlich Alemannische, Einwanderer erhalten hatte) in Chur gemacht. Man nennt diese die lex romana Curiensis oder auch Utinensis, weil die erste Handschrift davon in Udine gefunden ist[2]).

2. Bei den Burgundern, die ihr Reich an der Rhone erst in der Mitte des fünften Jahrhunderts gegründet hatten, sind in den beiden ersten Jahrzehnten des sechsten Jahrhunderts zwei Gesetzbücher gemacht, ein Burgundisches und ein Römisches. Das erste war eigentlich eine Sammlung früherer Gesetze und galt für Burgunder und Römer, enthält auch schon einiges Römisches Recht, das zweite war nur für die Römer untereinander. Es ist aus denselben Quellen entnommen, wie das Breviarium, hat jedoch diese selbst neben dem Breviar vor sich gehabt. Die Quellen sind nicht wörtlich aufgenommen, sondern in einen selbständigen neuen Text verarbeitet, in leidlich guter Sprache. Es umfaßt Privat- und Strafrecht und Prozeß, aber dürftig in siebenundvierzig kurzen Titeln, etwa dreißig Oktavseiten. Die Ordnung ist dieselbe wie im Burgundischen Gesetzbuche, d. h. ohne alles Prinzip, weder systematisch noch chronologisch. Nach der Eroberung des Reichs durch die Franken (534) wurde das Gesetzbuch allmählich durch das Breviar verdrängt. Doch wurde es in den Handschriften noch mehrfach mit ihm verbunden. Daraus ist schon im neunten Jahrhunderte der sonderbare Irrthum entstanden, als ob es nur die Fortsetzung der kurzen Stelle aus Papinian's Responsen wäre, die den Schluß des Breviars bildete. Man nannte es daher später Papian, als Abkürzung von Papinian, ein Name, der sich trotz seiner Sinnlosigkeit bis in die Gegenwart erhalten hat[3]).

3. Im Fränkischen Reiche im nördlichen Frankreich ist zwar kein eigenes Gesetzbuch für die Römer gemacht, indessen blieb das Römische Recht als persönliches Recht der Römischen Bevölkerung auch hier in Geltung. Es trug dazu namentlich das Westgothische Breviar bei, das vom sechsten bis zehnten Jahrhundert die allgemeine Quelle war. Doch erlangte dasselbe hier nie eine eigentlich gesetzliche Geltung, auch scheint die Römische Bevölkerung hier geringer als im Süden geblieben zu sein. Darauf beruht es, daß die Germanischen Gewohnheitsrechte hier das Uebergewicht bekamen, und man den Norden und Süden später unterschied als pays du droit coutumier und du droit écrit.

4. In Italien konnte natürlich die kurze Herrschaft Odoaker's (476—493)

---

[1]) Herausgegeben ist es vollständig nur zweimal: Sichardus, C. Theod. l. XVI, quibus sunt adiectae nov. Theod. etc. 1528, und neuerdings mit Benutzung aller Handschriften und reichen prolegomena: Haenel, Lex Romana Visigothorum, 1847.

[2]) Hänel hat noch 2 Hdschr. davon in St. Gallen gefunden, u. sie danach als Epitome S. Galli neben dem Brev. drucken lassen. S. darüber in [?]. Einl. S. 31—40.

[3]) Die neueste Ausgabe, mit kritischer Einleitung ist von Bluhme in den Monum. Germ. hist. Leg. III. 579—624.

das Römische Recht nicht verdrängen. Allein auch Theoderich dachte bei der Gründung seines Ostgothischen Reiches (493) nicht daran. Er sah sich vielmehr als eine Art Vasall des Oströmischen Kaisers Athanasius an, und sein Reich als eine Wiederherstellung des Weströmischen Reiches. Er suchte daher die Römische Kultur und das Römische Recht möglichst auf seine Gothen zu übertragen. Im Jahre 500 erließ er ein Edikt von 154 meist kurzen Artikeln, worin die Hauptsätze des Privat- und Strafrechts aus Paulus' sententiae und den drei Kodices zusammengestellt waren[1]). Es war für Römer und Gothen gleichmäßig bestimmt, sollte aber nur ein kurzer Anhalt für die Richter sein, ohne die sonstigen Römischen Gesetze aufzuheben. Daß daneben die Gothen ihr altes Recht in manchen Dingen behielten, ist sehr wahrscheinlich[2]). Mit der Eroberung Italiens durch Justinian fiel das Edikt natürlich von selber weg, und die Justinianischen Gesetzbücher wurden auch in Italien eingeführt.

5. Die Langobarden werden bei ihrem Einbrechen in Italien (568) als ganz besonders wild, grausam und zerstörungssüchtig geschildert. Sie scheinen anfangs alles, was Tod und Flucht von Römischer Bevölkerung übrig gelassen hatten, in einen Zustand von Unfreiheit gesetzt und schlechthin dem Langobardischen Rechte unterworfen zu haben, ohne alle Anerkennung des Römischen Rechts als persönlichen. Indessen besaßen sie anfangs ja nur den nördlichen Theil von Italien. Bei der späteren Ausdehnung ihrer Herrschaft trat von selbst eine Milderung ein, sie ließen das Römische Recht wie andere als persönliches gelten und es trat sogar bald ein Einfluß desselben auf die Langobardischen Gesetze selber hervor. Nach der Zerstörung ihres Reiches durch Karl den Großen (774) wurde die persönliche Geltung fest und allgemein anerkannt.

6. Ecclesia vivit lege romana, ist ein Satz, den die Kirche schon früh in den Germanischen Reichen geltend machte, und den sie vom siebenten Jahrhunderte an, wo nach der Beseitigung des Arianismus der westlichen Länder die päpstliche Oberherrschaft allgemein wurde, immer fester ausbildete. Er hatte im Prinzipe der Persönlichkeit des Rechts seine natürliche Grundlage, da der Klerus ein abstraktes Volk und die Kirche einen abstrakten Staat bildeten, die sich durch alle wirklichen Völker und Staaten hindurchzogen und ihren Ursprung aus dem alten Römischen Reiche ableiteten. Daher findet sich das Römische Recht in den kirchenrechtlichen Schriften, Entscheidungen, Bestimmungen und Sammlungen aller Zeiten stets als unzweifelhaft geltend vorausgesetzt. Die Hauptquelle wurde anfangs auch hier das Breviarium, doch werden seit dem neunten Jahrhunderte auch Justinian's Institutionen, Kodex und Novellen, diese in Julian's Epitome, benutzt, erst im elften jedoch auch die Pandekten. Das Nähere darüber gehört in die Geschichte des Kirchenrechts.

II. Die Glossatoren.

§ 39. Mit der sog. Wiederherstellung des Römischen Reiches durch Karl den Großen war eine Wiederherstellung des Römischen Rechts als allgemeinen Reichsrechtes in keiner Weise verbunden, auch nicht für Italien. Das Prinzip der persönlichen Rechte blieb unverändert. Aber die Oberherrschaft des Langobardischen Stammes und seines Rechts in Italien war doch damit für immer gebrochen. Seine Verschmelzung mit der Römischen Bevölkerung und die Bildung der allgemeinen Italienischen Nationalität vollzog sich nun rasch, und damit war der Boden für eine natürliche Gestaltung des Rechtslebens geebnet. Diese mußte aber hier nothwendig

[1]) Es ist zuerst als Anhang zu Cassiodor's Werken herausgegeben 1579, später in allen Sammlungen der Alt-Germanischen Rechtsquellen, selbständig nur von: Rhon, Commentatio ad edictum Theodorici, 1816 [neueste Ausgabe von Bluhme, Mon. Germ. hist. leg. V. 145 sqq.]

[2]) S. darüber Bethmann-Hollweg (S. 155 A. 2 cit.) § 54.

wieder zur Oberherrschaft des Römischen Rechts führen. In den Gebieten, die die Langobarden sich erst spät oder gar nicht unterworfen hatten, wie namentlich in Rom und Ravenna, war das Römische Recht überhaupt stets das herrschende geblieben, ebenso in der Kirche. Dies wurde jetzt gesichert, und dem Römischen Rechte hier allmählich wieder eine territoriale Geltung beigelegt. In den eigentlich Langobardischen Gegenden blieb das Langobardische Recht zwar zunächst das herrschende, und fand sogar schon im zehnten und elften Jahrhunderte eine wissenschaftliche Pflege. In Pavia entstand eine eigentliche Langobardische Rechtsschule mit Unterricht und Schriftstellerei, allein gerade diese theoretische Behandlung des Langobardischen Rechts führte dahin, daß man das Römische Recht bald als das abstraktere und reichhaltigere erkannte, es mit dem Langobardischen in Verbindung setzte, und unwillkürlich als das allgemeinere in subsidium zur Aushülfe brauchte. Schon im elften Jahrhunderte bezeichnen es die Lombardischen Juristen selber als die generalis lex omnium. Bei der Entwicklung des Italienischen Städtelebens im elften Jahrhunderte dehnte sich dieses weiter aus. Kein Wunder daher, daß, als gegen das Ende des elften Jahrhunderts ein bedeutender Mann als selbständiger Lehrer des Römischen Rechts auftrat und eine eigene Schule dafür gründete, dieses sofort allgemeinen Anklang fand, das Römische Recht auf einmal als das allgemein geltende erscheint und sein Studium und Unterricht rasch eine weite Ausdehnung und tiefgehende Bedeutung erlangt. Dieser Mann war Irnerius in Bologna, der Gründer der sog. Glossatorenschule, ein Mann, von dessen Leben wir fast gar nichts wissen [1]), an dessen Namen aber die spätere literarische Sage die ganze Wiederbelebung des Römischen Rechts, die Auffindung der Pandekten, die Einführung des Römischen Rechts in die Praxis und die Begründung des Rechtsunterrichts geknüpft hat. Alles Dreies ist nicht wahr, das Römische Recht galt schon vorher, die Pandekten waren schon vor Irnerius da, und Rechtsunterricht gab es auch schon vor ihm in Rom, in Ravenna und selbst in Bologna, außerdem auch in Südfrankreich. Verschiedene juristische Arbeiten aus dem zehnten und elften Jahrhunderte, die man aufgefunden hat [2]), beweisen dies. Allein das eigentliche Studium der Pandekten als der Grundlage des Römischen Rechts, ihre vollständige Verbindung mit den übrigen Theilen, und damit die Begründung des tieferen und umfassenderen Studiums des Römischen Rechts datirt allerdings von Irnerius.

Von seinen unmittelbaren Schülern wissen wir nichts, von der Mitte des zwölften Jahrhunderts an beginnt aber eine nicht mehr unterbrochene Reihe von Rechtslehrern, die sich über ganz Italien vertheilen, eine Menge Rechtsschulen gründen und die Grundlage der modernen Wissenschaft des Römischen Rechts bilden, die sich von da über ganz Europa verbreitet hat. Man nennt diese Rechtslehrer bis zur Mitte des dreizehnten Jahrhunderts die Glossatoren, weil ihre Wissenschaft anfangs hauptsächlich in kurzen Glossen, d. h. Wort- und Sacherklärungen, zu den Römischen Rechtsbüchern bestand. Ausgezeichnet sind sie durch ihre frische und naive praktische Auffassung des Römischen Rechts. Historische, philologische und philosophische Anschauungen und Kenntnisse fehlen ihnen vollständig, aber mit gesundem praktischem Takte erfassen sie die Römischen Aussprüche, vergleichen, kombiniren sie, lösen die Widersprüche, abstrahiren allgemeinere Sätze und Begriffe daraus, und vollziehen so die erste Reception des Römischen Rechts in das moderne Bewußtsein in einer Weise, daß ihre Arbeiten noch jetzt von Werth sind. Als der Schluß der Glossatorenschule gilt Accursius (1182—1260) in Bologna [3]). Dieser setzte

[1]) In Urkunden von 1113—1118 ist er War-Wer-Guar-Gernerius de Bononia unterschrieben, in den ersten „causidicus", in den späteren „iudex". Vgl. Savigny, Gesch., IV. 12.

[2]) Ein Verzeichniß derselben s. in Rudorff's Rechtsgeschichte, Bd. 1, § 116.

[3]) Die vollständige Geschichte der ganzen Glossatorenzeit s. bei Savigny, Geschichte, Bd. 3—5.

aus der gesammten bisherigen Literatur einen vollständigen Kommentar zu allen vier Justinianischen Rechtsbüchern zusammen, der unter dem Titel glossa ordinaria von da an allgemeine Verbreitung fand, und einen solchen Einfluß in der Praxis erlangte, daß alle Stellen, auf die er sich nicht erstreckt, nicht zur Anwendung gebracht wurden (quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia). Es sind das in den Pandekten nur wenige Stellen, die in den damaligen Handschriften fehlten, im Kodex aber alle leges restitutae und von den Novellen 71, die man für weniger brauchbar hielt [1]).

§ 40. Der Zustand der Handschriften des Justinianischen Rechts, die den Glossatoren zu Gebote standen, und auf denen im Wesentlichen auch noch unsere heutige Kenntniß desselben beruht, war ein sehr mangelhafter. Von einer Vereinigung der vier Theile zu einem Ganzen, sog. corpus iuris, war noch keine Rede, sondern die einzelnen Theile waren völlig getrennt überliefert. Von den Institutionen hatte man keine einzige alte Handschrift aus der Justinianischen Zeit, sondern nur verschiedene Abschriften aus der Zwischenzeit. Keine derselben reichte aber über das neunte Jahrhundert zurück [2]). Von den Pandekten existirte in Pisa eine vollständige Handschrift aus der Byzantinischen Zeit, spätestens dem siebenten Jahrhunderte, die jetzt in Florenz ist, und danach die Florentina genannt wird. Indessen leiten die Glossatoren ihren Text nicht aus dieser ab, sondern setzen ihn als littera vulgata in einen Gegensatz zu der littera Pisana. Woher ihr Text stammt, ist zweifelhaft. Daß sie noch eine andere alte Handschrift gehabt haben, sagen sie nicht und ist auch nicht wahrscheinlich. Man kann nur annehmen, daß ihrem Texte eine andere Handschrift zu Grunde liegt, die aus der Pisaner abgeschrieben, aber allerdings nach einer andern alten korrigirt war. Aus diesen beiden Elementen sind alle späteren Handschriften hervorgegangen, ihre weiteren Verschiedenheiten beruhen daher nur auf Korruptionen oder Konjekturen. Auffindung und Abschreibung der Urhandschriften muß im zehnten oder elften Jahrhunderte vor sich gegangen sein, und mit allerlei Zufälligkeiten. Wir haben darüber nur unklare und widersprechende Nachrichten. Sicher beruht aber darauf die sinnlose Eintheilung der Pandekten in drei Theile, die sich in allen Vulgat-Handschriften findet, und selbst in den Ausgaben bis ins siebzehnte Jahrhundert beibehalten ist, mit der Benennung Digestum vetus, infortiatum und novum. Der mittlere Theil, 24, 3—38, 17, ging anfangs nur bis zu den Worten „tres partes" in 35, 2, 82, wurde aber später verstärkt und bekam dann den barbarischen Namen infortiatum cum tribus partibus [3]). Vom Kodex hatte man wieder keine alte Byzantinische Handschrift, sondern nur verschiedene Abschriften aus der Zwischenzeit, in denen eben darum die Griechischen Konstitutionen fehlten, und meistens auch die drei letzten Bücher. Eine alte Byzantinische Handschrift des Kodex ist erst in neuerer Zeit, im Jahre 1817, in einem codex rescriptus in Verona, und auch nur zu einem Theile, gefunden [4]). Bei den Novellen [5]) kannte schon Irnerius den Julian [6]) und das Authentikum [7]),

---

[1]) Biener, Geschichte der Novellen Justinian's, S. 271. IV.
[2]) S. darüber: Schrader, Prodromus corporis iur. civ., 1823, p. 35—78. Krueger Justin. instit. praef. 1867.
[3]) Näheres über die Beschaffenheit der Florentina und der Vulgathandschriften s. in Mommsen's Vorrede zu seiner Ausgabe der Digesta Justiniani Augusti, 1868, p. 54—73.
[4]) Krüger, Kritik des Justinianischen Kodex, 1867. Codicis Justiniani fragmenta Veronensia, ed. P. Krueger, 1874.
[5]) Biener, Geschichte der Novellen Justinian's, 1824.
[6]) Haubold, Litterargesch. d. Nov.-Auszuges von Julian. Ztschr. f. gesch. Rechtswiss. IV. 133. Hänel, Nachtrag dazu. VIII. 357. Ausgabe von Hänel, 1873.
[7]) Eine besondere neue Ausgabe des Auth. mit genauen Angaben über die Handschriften fehlt: Authenticum. Novellarum Justiniani versio vulgata, ed. G. E. Heimbach, 1846—51.

die Sammlung der 168 war dagegen auch den späteren Glossatoren noch nicht bekannt [1]).

Die Ueberlieferung des Textes der Justinianischen Gesetzbücher und Novellen war also bei den Glossatoren nirgend eine authentische oder auch nur ganz sichere. Ebensowenig ist sie es später geworden. Die Feststellung des Textes kann daher auch gegenwärtig nur auf dem Wege der wissenschaftlichen Kritik unter Anwendung aller Mittel, die die vor- und nachjustinianische Zeit liefern, vorgenommen werden. In den bisherigen Ausgaben war dieses noch nicht genügend geschehen [2]), eine neue kritische Ausgabe des gesammten corpus iuris ist aber angefangen von Th. Mommsen, P. Krüger und R. Schöll [3]).

§ 41. Die weitere Geschichte des Römischen Rechts, namentlich seine Rezeption in Deutschland und die Entwicklung der modernen Wissenschaft des Römischen Rechts, wird unten bei der Geschichte des Deutschen Rechts und der Darstellung des Systems gegeben werden.

---

[1]) Es existiren nur 2 vollständige Handschriften davon, in Florenz und Venedig. Die erstere ist von Haloander 1531 herausgegeben, die andere von Scrimger 1558, beide aber nur nach Abschriften. Darauf beruht der Text in den neueren Ausgaben des corpus iuris.

[2]) Eine Beschreibung der gesammten früheren Behandlung des corp. iur. und ein Verzeichniß aller Ausgaben giebt Spangenberg, Einleitung in das Römisch-Justinianische Rechtsbuch, 1817. Eine kurze Ueberſicht über Handschriften und Ausgaben s. Böcking, Pandekten, Bd. I. Anhang V.

[3]) Davon sind fertig erschienen: Justiniani institutiones, rec. P. Krueger, 1867. Digesta Justiniani Augusti rec., adsumpto in operis societatem P. Kruegero, Th. Mommsen. II Vol. 1868—70. Codex Justinianus, rec. P. Krueger, 1877. Beide Werke geben einen vollständigen kritischen Apparat. Daneben ist eine kleinere Gesammtausgabe nur mit den nothwendigsten kritischen Angaben in zwei Bänden erschienen unter dem Titel: Corpus iuris civilis, editio stereotypa. Bd. I 1872. Bd. II 1877, und im Anschlusse hieran (nicht an die große Ausgabe): Bd. III. rec. R. Schöll bis jetzt ein Heft Novellae lib. I—XXII, auf Grund neuer Vergleichung des Marcianus, Laurentianus und Ambrosianus. Nach selbständigem Plane: Novellae ed. Zachariae de Lingenthal. 2 voll. 1881.

2.

Geschichte und Quellen

des

Kanonischen Rechts.

Von

Professor Dr. Paul Hinschius

in Berlin.


Google

I. Quellen des Kanonischen Rechts im Mittelalter.

A. Allgemeine Charakteristik. § 1. Die Geschichte der Entstehung und Entwicklung des Kanonischen Rechts im weiteren Sinne, d. h. der auf dem Boden der Kirche erwachsenen und durch kirchliche Organe geschaffenen Rechtsnormen, weist dieselben Phasen wie die Entwicklung der Verfassung der katholischen Kirche überhaupt auf. Die diese bestimmenden Momente, namentlich die Ausbildung der gesetzgeberischen Organe und ihrer Befugnisse darzulegen, ist hier nicht der Ort, wol aber muß hervorgehoben werden, daß die im Laufe der Zeit auftauchenden Beurkundungen des auf dem Boden der Kirche entstandenen Rechts den allgemeinen Charakter jener Entwicklung abspiegeln. In den ersten Jahrhunderten der christlichen Kirche sind es die Synoden für bestimmte Gebiete, welche die Rechtsnormen fixiren, und wenn unter diesen auch einzelne Synoden namentlich wegen ihrer hervorragenden dogmatischen Wichtigkeit (wie die zu Nikäa vom J. 325; Konstantinopel von 381; Ephesus von 431 und Chalkedon 451) das Ansehen allgemeiner, die ganze Kirche bindender Konzilien erlangt haben, so ruhte doch der Schwerpunkt der Rechtsbildung und der Fixirung der sich entwickelnden Gestaltungen in den einzelnen Kreisen der Kirche noch nicht in einem nach allen Seiten hin die wichtigsten Impulse gebenden Mittelpunkt. Allerdings haben schon seit dem Anfang des fünften Jahrhunderts Römische Bischöfe, wie Innocenz I. (402—417) und Leo I. (440—461), das Recht für den Römischen Stuhl in Anspruch genommen, das äußere Leben der Kirche zu ordnen, aber vorerst hat dieser Anspruch, wie viele andere, für den größten Theil der damaligen christlichen Welt nur den Charakter einer idealen Prätension gehabt, und sowol im Römischen Kaiserreiche, wie auch bei den Germanischen Nationen, namentlich der Fränkischen, haben die Herrscher nicht nur die Synoden einberufen und ihre Beschlüsse bestätigt oder zu staatlich bindenden Normen erhoben, sondern auch selbst — wenn freilich unter Mitwirkung der Geistlichkeit — geradezu durch ihre Gesetze das Recht der Kirche bestimmt. Hieraus erklärt es sich, daß die Römischen Rechtsbücher (wie z. B. der Codex Theodosianus und Codex Justinianeus), die Germanischen leges barbarorum und die Fränkischen Kapitularien eine Reihe kirchenrechtlicher Vorschriften enthalten, daß aber andererseits weder im Römischen Reich noch in den ersten Zeiten des Mittelalters ein in der ganzen Kirche geltendes Gesetzbuch oder auch nur eine offizielle Rechtssammlung für dieselbe hat entstehen können. Erst als die päpstliche Macht ihren Gipfelpunkt erreicht und jene im fünften Jahrhundert in Anspruch genommene Gesetzgebungsgewalt eine volle Wahrheit geworden war, hat der Gedanke, einen Theil der kirchlichen Normen, namentlich die päpstlichen Erlasse (Dekretalen), in authentischen Kollektionen zusammenzustellen, sich geltend gemacht. Der ersten, auf Befehl Innocenz' III. (1198—1216) von Petrus Collivacinus angefertigten Sammlung sind während des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts noch mehrere gefolgt, von denen die drei später zu erwähnenden Bestandtheile des Corpus iuris canonici geworden sind. Alle diese berücksichtigen fast ausschließlich

das jeweilige Dekretalen-Material ihrer Urheber oder der unmittelbaren Vorgänger derselben. Der frühere, im Laufe von Jahrhunderten festgestellte kirchliche Rechtsstoff ist dagegen nie offiziell gesichtet und nie in einer authentischen Kollektion vereinigt worden, theils weil jener Zeit der Gedanke an eine einheitliche, umfassende Kodifikation des geltenden Rechts noch fremd war, theils aber auch, weil nach den damaligen Anschauungen eine der vielen inzwischen entstandenen Privatsammlungen, das decretum Gratiani, den Bedürfnissen des praktischen Lebens wie der Schule vollkommene Rechnung trug. Sie hat durch ihr Ansehen den Gebrauch der früheren Kollektionen ähnlichen Charakters verdrängt und an sie haben sich die jüngeren, das Corpus iuris canonici bildenden Sammlungen angeschlossen. Daß man später unter der großen Anzahl von Rechtszusammenstellungen nur auf die durch ihr inneres Ansehen oder durch ihre gesetzgeberische Bestimmung ausgezeichneten rekurrirte, lag auf der Hand. Weil diese demnach allein für die Kunde des Kanonischen Rechts von Wichtigkeit blieben, verengerte sich der Begriff des letzteren nunmehr insofern, als man seitdem unter dem Kanonischen Rechte das in einem traditionell bestimmten Kreise von Rechtsbüchern, d. h. dem Corpus iuris canonici, enthaltene Recht verstand. Materiell ist damit indessen keine erhebliche Verschiedenheit gegen früher eingetreten, denn über jede auf dem Boden der Kirche nur einigermaßen bedeutsam gewordene Gestaltung giebt das in jenem engeren Kreise von Sammlungen niedergelegte Material noch genügende Auskunft. Auch gegenüber dem Begriff: „Kirchenrecht“ (d. h. der Gesammtheit der das Leben der Kirche, als einer äußeren Anstalt, regelnden Normen) ist dadurch nichts geändert, insofern das Kanonische Recht in jenem früheren ebenso wie noch in dem neueren Sinne eine Reihe von Satzungen umfaßt, welche nicht die Kirche als solche betreffen, sondern Verhältnisse anderer Art, wie z. B. civil-, strafrechtlicher und prozessualischer Natur, regeln. Dagegen kann die gesammte spätere Rechtsentwicklung seit Abschluß des Corpus iuris canonici nicht mehr unter den in der gedachten Weise fixirten Begriff des Kanonischen Rechts subsumirt werden. Und in der That ist auch der materielle Charakter dieser neueren Rechtsnormen — es gehören hierher vor allem die Reformvorschriften des Trienter Konzils (1545—1563) — ein anderer; diese beziehen sich bei der Zurückdrängung der mittelalterlichen Uebergriffe der geistlichen Gewalt durch das seit dem dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert erwachte staatliche Bewußtsein mehr auf rein kirchliche Angelegenheiten, berühren also solche Verhältnisse, welche nur dem Gebiete des Kanonischen, nicht dem des Kirchenrechts angehören, so gut wie gar nicht.

Was im Einzelnen die älteren Sammlungen betrifft, welche sich den Zweck gesetzt haben, das Kanonische und kirchliche Recht zu überliefern — Quellen, welche nur beiläufig kirchliche Rechtsnormen enthalten, wie die oben erwähnten Römischen Gesetzbücher und die Germanischen leges barbarorum, kommen hier nicht in Betracht —, so nehmen sie, abgesehen von ihrer Bedeutung als wichtigste Erkenntnißquellen der Kanonischen Rechtsentwicklung, auch gerade für die Geschichte der Quellen selbst das Interesse noch besonders in Anspruch, weil sie die Kanäle gewesen sind, durch welche die für die verschiedensten kirchlichen Kreise und in den verschiedensten Zeiten entstandenen Rechtssätze in den ersten Theil des Corpus iuris canonici, das Dekret Gratian's, geleitet worden sind. Zum geringsten Theile hat der Verfasser des letzteren aus den Originalakten der Konzilien, den Originalbriefen der Päpste u. s. w. geschöpft, vielmehr das in den Kollektionen seiner Vorgänger längst verarbeitete Material benutzt, so daß seine Arbeit gewissermaßen den Niederschlag aus allen früheren, nur einigermaßen bedeutenden Sammlungen enthält.

B. Die Quellen bis zum Corpus iuris canonici. § 2. Die ältesten, sicheren Quellen des kirchlichen Rechts sind die Beschlüsse der im Morgenlande während des vierten und fünften Jahrhunderts abgehaltenen allgemeinen und partikulären Synoden. Schon früh (wol vor 451) sind die Beschlüsse einzelner

derselben zusammengestellt worden und die älteste derartige, im Oriente entstandene, nicht überlieferte Sammlung hat höchst wahrscheinlich die Synoden von Nikäa (325); Ancyra (314); Neocäsarea (314) und Gangra (zwischen 325 und 370) umfaßt. Durch Hinzufügung der Schlüsse anderer Konzilien derselben Zeit, wie der von Antiochien (341), von Laodicea (zwischen 343 und 381), Konstantinopel (381) und Chalkedon (351) sind weitere, aber ebenfalls verlorene Kollektionen entstanden. Im Abendlande waren dagegen zunächst nur die Kanonen der Synode von Nikäa in verschiedenen Lateinischen Uebersetzungen und die mit ihnen schon früh vereinigten Schlüsse der Synode von Sardika (343) (im Lateinischen Originaltext) im Umlauf. Später fanden aber auch die Bestimmungen der übrigen orientalischen Konzilien Aufnahme und unter den verschiedenen Uebersetzungen und Sammlungen, in denen dies geschah, lassen sich namentlich zwei, wol in Italien verfaßte und im sechsten Jahrhunderte in Gebrauch befindliche Versionen, die sog. prisca translatio und die sog. versio Isidoriana oder Hispana unterscheiden. Die letztere, benannt nach der später zu erwähnenden collectio Hispana oder Isidoriana, umfaßte in ihrem vollen, allmählich erst erweiterten Umfange die Kanonen der Synoden von Nikäa, Ancyra, Neocäsarea, Gangra, Sardika (diese im Lateinischen Original), von Antiochien, Laodicea, Konstantinopel und Chalkedon, während die erstere die Synoden von Ancyra, Neocäsarea, Nikäa, Gangra, Konstantinopel und Chalkedon in sich begriff.

Konziliensammlungen: 1) Ph. Labbé und Gabr. Cossart, Sacros. concilia ad regiam ed., Par. 1671. 18 Voll. und Supplement: Baluze, Nova collect. conc. T. I. Paris. 1683. 1707. fol.; 2) Jo. Hardouin, Conc. gener. et provinc. collectio regia maxima. Paris. 1715. 12 Vol. fol.; 3) Coleti, Sacros. conc. ad reg. ed. exarata. Venet. 1728. 23 Tom. fol. und Supplement von Mansi: ss. concil. et decretor. nova collect. Luc. 1748. 6 Tom. fol.; 4) Mansi: ss. concil. et nova et amplissima coll. Flor. et Ven. 1759. 31 Voll. Vgl. über diese Ausgaben und die Sammlungen für einzelne Länder Bd. 1 S. 61 von Hefele, Konziliengeschichte, Freiburg 1855 ff. 7 Bde. (2. Aufl. Bd. 1 bis 4. 1873 ff.) — Das alte Recht betr. Guil. Voelli et Henr. Justelli biblioth. jur. canon. veteris. Paris 1661. 2 Tom.; Beveregius, Συνοδικόν sive pandectae canon. ss. apostolor. et concil. ab ecclesia graeca recept. Oxon. 1672. 2 Tom.; Assemanni bibl. iur. orientalis can. et civ. Rom. 1762. 5 Tom.; Bruns, Canon. apostolorum et concil. saec. IV—VII., Berol. 1839. 2 Tom.; J. B. Pitra, Iur. ecclesiast. graecor. historia et monum., Rom. 1864. 2 Tom. (Tom. I a I ad VI saec.), vgl. dazu Hergenröther in Moy's Arch. f. kath. K.R., XXIII. 185. Vgl. überhaupt auch das Werk von Maassen (s. zu § 4).

§ 3. Neben diesen planlosen Sammlungen existirten zwei weitere Kollektionen, deren Bezeichnungen: *διδασκαλία τῶν ἀποστόλων* (constitutiones apostolorum) und *κανόνες τῶν ἀποστόλων* (canones apostolorum), zwar auf ein hohes Alter und auf eine hohe Autorität schließen lassen, die aber beide zweifellos apokryph sind. Die constitutiones apostolorum, ein umfassendes, didaktisches Werk mit Vorschriften moralischen, liturgischen und rechtlichen Inhalts in Griechischer Sprache, dessen erste sechs Bücher in Syrien Ende des dritten, dessen letzte beiden im vierten Jahrhunderte verfaßt sind, wurden schon im Orient auf der Trullanischen Synode von 692 als unecht verworfen und haben im Abendlande nie Anerkennung gefunden. Die canones apostolorum, eine Zusammenstellung von kurzen Rechtssätzen, ursprünglich fünfzig, später fünfundachtzig an Zahl, stammen ebenfalls erst aus dem Ende des vierten Jahrhunderts und entlehnen ihren Stoff namentlich aus den eben erwähnten Konstitutionen und dem Konzil von Antiochien. Sie sind dem achten Buche der Konstitutionen als Schlußkapitel im sechsten Jahrhundert beigefügt worden, und wenngleich sie von der abendländischen Kirche im Gegensatz zur orientalischen anfänglich als apokryph zurückgewiesen sind, haben sie doch in ihren ersten fünfzig Nummern in Lateinischer Uebersetzung Aufnahme zuerst in die Dionysische Sammlung (s. S. 166), und dadurch in die weiteren abendländischen Kollektionen, ja selbst in das Dekret Gratian's, erlangt.

Ausgaben der Konstitut.: Guil. Ueltzen, Constit. apostolic. text. graec. Suerini et Rostochi 1853; Bunsen, Analecta Antenicaena. London, 1854. 2, 23; de

Lagarde, Const. apost., Lips. 1862; Pitra l. c. (s. § 2) 4, 111; die Kanones bei Bruns (§ 2) 1, 1; de Lagarde, Reliquiae iur. eccles. antiquiss, Lips. 1856, p. 20; Bunsen l. c. 2, 3; Hefele, Konziliengesch., 2. Aufl., I. 800; Ueltzen l. c. p. 238; Pitra l. c. 1, 1. — Literatur: Regenbrecht, De canon. apostol. Vratisl. 1828; Krabbe, Ueber den Ursprung und Inhalt der apostol. Konst. Hamburg 1829; v. Drey, Neue Untersuchungen über die Konst. und Kanon. der Apostel, Tübing. 1832; Bickell, Gesch. des K.R., Gießen 1843. I. 1, 52. 144; Bunsen, Hippolytus and his age, Lond. 1852. 2, 220. 3, 145; Dessen Analect. cit. 3, 343.

§ 4. Die ersten planmäßigen und umfassenden Sammlungen der kirchenrechtlichen Quellen im Abendlande veranstaltete gegen Ende des fünften Jahrhunderts der in Rom lebende Mönch Dionysius mit dem selbst gegebenen Demuthsnamen: Exiguus, ein Scythe von Geburt. Die früheste seiner Kollektionen, in ihrer zweiten und letzten Ueberarbeitung dem Bischof Stephan von Salona gewidmet, enthält außer dem Dedikationsbrief die fünfzig ersten canones apostolorum, die Schlüsse der Konzilien von Nikäa, Ancyra, Neocäsarea, Gangra, Antiochien, Laodicea, Konstantinopel und Chalkedon, und zwar in einer neuen, von Dionys angefertigten, die früheren bei weitem übertreffenden Lateinischen Uebersetzung. Diesen Konzilien sind die Kanonen der Synode von Sardika und einer Reihe Afrikanischer, namentlich Karthagischer Synoden, angereiht.

Literatur zu § 4 u. den folg. §§: Anton. Augustinus (archiep. Tarracon.), De quibusd. veter. canon. eccles. collectoribus iudicium et censura (in opp. Luc. 1765, 3, 219); Fr. Florens, Diss. de origine, arte et auctor. iur. canon. 1632 (opp. 1, 1); P. de Marca, De veteribus collection. canon. (opp. ed. Bamberg 1788. 4, 344); P. Coustant, De antiqu. canon. collectionibus. Einleitung zu den epist. RR. Pontif. Paris 1721; Seb. Berardus, De variis sacror. can. collection. Einleitung zu: Gratiani canones genuini ab apogryphis discreti. Taurin. 1752, Venet. 1783; Petr. et Hieron. Ballerini, De antiquis tum editis tum ineditis collectionibus et collectoribus canon. ad Gratianum usque Tractat in der Ausgabe der opp. Leonis M. Tom. III. Sämmtliche Abhandlungen bis auf die beiden ersten auch bei Gallandius, De vetustis canon. collectionibus dissertationum sylloge. Venet. 1778. fol. Mogunt. 1790. 2 Tom; van Espen, De antiquis canonum codicibus in eiusd. comm. in canones et decreta iur. veteris ac novi, in opp. Col. 1777. Tom. 3; Aem. L. Richter, Beiträge zur Kenntniß der Quellen des Kanon. Rechts, Leipzig 1834; Aug. Theiner, Disquisit. critic. in praecip. canon. et decret. collectiones, Rom. 1836; Wasserschleben, Beiträge zur Geschichte der vorgratianischen Kirchenrechtsquellen, Leipzig 1839; Roßhirt, Zu den kirchenrechtlichen Quellen des 1. Jahrtausends, Heidelberg 1849; Maassen, Geschichte der Quellen und Literatur des Kanon. Rechts im Abendlande, Graz 1870. Bd. I.; Desselben bibliotheca latina iuris canon. manuscripta. I. Th. Wien 1866; Schulte, Iter gallicum, Wien 1868.

§ 5.* Seit dem vierten Jahrhundert waren als Rechtsquellen zu den Konzilienschlüssen die Briefe der Päpste (zunächst decretale constitutum, decretum, dann epistola decretalis und später schlechthin decretalis genannt) hinzugekommen.

Sammlungen der päpstlichen Briefe: P. Coustant, Epist. ss. Pontif. Paris 1721. (ad ann. 440); Thiel, Epist. ss. Pontif. Brunsberg 1867. T. I. (ad a. 523); Bullarium magn. Luxemb. 1727. 8 Tom. mit den Ergänzungen bis Benedikt XIV. 19 Tom.; Car. Cocquelines, Bullarum etc. ampl. collectio, Rom. 1739. 14 Tom.; Benedicti XIV. bullarium. Rom. 1754. 4 Tom.; Barberi, Bullarii Rom. cont. Rom. 1835. 16 Tom.; Bullarum, diplomatum etc. ss. Rom. Pontif. Taurinensis editio. Aug. Taur. 1857 ff.

Dionys erwarb sich ein ferneres Verdienst dadurch, daß er diese Briefe (zwischen 498 und 514) ebenfalls in eine Sammlung vereinigte; diese letztere enthält Dekretalen der Päpste Siricius (384—398), Innocenz I., Zosimus, Bonifacius I., Coelestin I., Leo I., Gelasius I. und Anastasius II. (496—498) und zwar in der Weise zusammengestellt, daß die Kapitel in den einzelnen Briefen jedes Papstes durch diese fortlaufend durchgezählt sind. Beide Sammlungen, welche in der damaligen Zeit die vollständigste und am besten geordnete Uebersicht über das kirchenrechtliche Material und zwar auch bei den entsprechenden Stücken in der vorzüglichsten Uebersetzung gewährten, sind bald zu einer großen Kollektion vereinigt worden. Seit Mitte des sechsten Jahrhunderts ist dieselbe, wenigstens in ihrem ersten Theile,

von den Römischen Päpsten und in der Griechischen Kirche benutzt, sowie in Gallien und Britannien schon lange Zeit vor Karl d. Gr. gebraucht worden. Ja das Ansehen der sog. collectio Dionysiana ist so bedeutend gewesen, daß einige andere nach ihr entstandene Sammlungen nur geringe Verbreitung gefunden haben, und daß sie selbst eine Anfang des sechsten Jahrhunderts in Gallien verfaßte Sammlung, welche planlos mit ersichtlich dogmatischer Tendenz ein ähnliches Material verarbeitet, und die ihr erster Herausgeber Pasquier Quesnel (in den opp. Leonis M. tom. II. Paris 1675) irrigerweise als den ältesten, zu Rom offiziell gebrauchten Codex canonum ecclesiae Romanae bezeichnet, verdrängt hat. Zur authentischen Sammlung der gesammten Kirche ist aber auch die Dionysiana nie erklärt worden, wenngleich sie in einer vermehrten, den Bedürfnissen der späteren Zeit entsprechenden Gestaltung im Jahre 774 in einem Kodex von Papst Hadrian I. König Karl dem Großen (sog. collectio Dionysio-Hadriana) zum Geschenk gemacht wurde und demnächst in der Fränkischen Kirche sogar förmlich als codex canonum derselben rezipirt worden zu sein scheint.

Schon mit späteren Zusätzen vermehrte Ausgaben: Fr. Wendelstinus, Canones apostolor. etc., Mog. 1525; Franz Pithou, Cod. can. vet. eccles., Rom. Par. 1609. 1687.

§ 6. In Spanien, wo seit dem ältesten, uns erhaltenen Konzil von Elvira (dem alten Iliberris in der Nähe von Granada) um 305 oder 306 die Thätigkeit der Synoden eine sehr rege war, wurden die Schlüsse derselben in Verbindung mit denen der wichtigeren Griechischen, sowie der Afrikanischen und Gallischen Synoden früh in einem codex canonum zusammengestellt, dessen Existenz für das sechste Jahrhundert sicher bezeugt ist. Mehrfach durch spätere Stücke erweitert und wol nach dem Uebergang der Westgothen vom Arianismus zum Katholizismus (589) revidirt, enthält diese im Anfang des achten Jahrhunderts in ihrer jetzigen Gestalt fixirte Sammlung (die sog. collectio Hispana) zwei Abtheilungen, einen Konzilien- und einen Dekretalen-Theil. Nach einer, auch in die Etymologiae des h. Isidor, Bischofs von Sevilla, hinübergenommenen Einleitung, welche die Veranlassung gegeben hat, diesen irriger Weise als Urheber und die Sammlung selbst als collectio Isidoriana zu bezeichnen, weist der erste Theil die Griechischen Konzilien in der S. 165 besprochenen versio Hispana, dann die Afrikanischen Konzilien, ferner 16 Gallische Konzilien (vom ersten von Arles im Jahre 314 ab bis zum Konzil von Auvergne im Jahre 549) und endlich 36 Spanische (vom Konzil v. Elvira bis zum siebzehnten Konzil von Toledo im Jahre 694) auf. Wie dieser Theil bei weitem umfangreicher als der erste Theil der Dionysiana ist, enthält auch der zweite, den päpstlichen Dekretalen gewidmete, ein größeres Material, indem er mehr Briefe der schon bei Dionys berücksichtigten Päpste aufgenommen hat, und die ganze Reihe schon mit dem Vorgänger des Siricius, mit Damasus (366—384) eröffnet, sowie mit Symmachus, Hormisdas, Vigilius (538—555) und Gregor I. (590—604) schließt.

Collect. canon. eccles. Hispan. Matrit. 1808; epist. decret. etc. Roman. pontif. Matrit. 1821. (Nachdruck: Migne, Patrolog. cursus. t. 84). Regenbrecht, De canon. apost. et cod. Hisp., Vratisl. 1827; Eichhorn i. d. Ztschr. f. gesch. Rechtswissensch. XI. 2, 119; Gams in d. theol. Quartalschr. 49. H. 1, 3; Desselben Kirchengeschichte v. Spanien II. 2 (Regensburg 1874) S. 463 ff.

§ 7. Im Frankenreiche kursirten neben der vorhin gedachten Dionysischen und Quesnel'schen Sammlung eigens für einzelne Provinzen und nach den Beschlüssen der bezüglichen partikulären Synoden und den an die Bischöfe derselben gerichteten Dekretalen angefertigte Zusammenstellungen. Daneben verarbeiteten manche Bischöfe das allgemeine und kirchliche Material für den praktischen Gebrauch ihrer Diözesen, in der Weise, daß sie aus demselben gewissermaßen kurze Instruktionen für den ihnen untergebenen Klerus (sog. capitula episcoporum) anfertigten. Ferner hat auch schon im achten Jahrhundert die Spanische Sammlung und zwar in der ihr im siebenten Jahrhundert in Spanien eigenen Gestalt Verbreitung gefunden, zweifellos deshalb,

weil sie sowol hinsichtlich der gleichfalls in Frankreich interessirenden Gothischen Partikulär-Synoden, als auch hinsichtlich der päpstlichen Dekretalen alle übrigen bekannten Kollektionen durch ihre Vollständigkeit übertraf.

Vgl. Richter-Dove, Lehrb. d. K.R., 8. Aufl. Leipzig 1877, § 31.

§ 8. Bald nach Mitte des neunten Jahrhunderts erscheint aber die Spanische Sammlung im Frankenreich und zwar zunächst im westlichen Theile desselben, in einer eigenthümlichen, durch falsche Stücke, namentlich falsche Dekretalen, vermehrten Form. Charakteristisch für diese, die sog. pseudo-isidorische Sammlung, ist eine ebenfalls gefälschte Vorrede, in der sich der Verfasser als Isidorus Mercator (lediglich nach dem Vorbilde eines Zeitgenossen des h. Augustin, Marius Mercator) bezeichnet. Nach dieser Vorrede und einigen kurzen, gleichfalls unechten Dokumenten, welche allein den Zweck haben, jeden Zweifel an der Echtheit der dargebotenen Erdichtungen von vornherein niederzuschlagen, folgen 60 gefälschte Dekretalen von Clemens I. (91?—100?) bis auf Papst Melchiades (311—314) in chronologischer Ordnung. Den zweiten Theil der Sammlung bilden die Konzilien der collectio Hispana und zwar in der seit dem achten Jahrhundert in Gallien cirkulirenden Formation derselben. Für den dritten Theil hat die in der Hispana enthaltene Dekretalensammlung als Grundlage gedient, jedoch hat dieser nicht nur durch einzelne echte Dekretalen, sondern auch durch Vor- und Hineinschiebung von weiteren 35 gefälschten Papstbriefen eine bedeutende Vermehrung erfahren. Eigenthümlich ist die Fälschung dadurch, daß ihr Urheber — sicher ein Fränkischer Geistlicher —, dessen Person aber sonst in räthselhaftes Dunkel gehüllt ist, und als den man bald den Erzbischof Otgar von Mainz, bald den Erzbischof Ebo von Rheims, bald den Erzbischof Wenilo von Sens, bald den Bischof Rothard von Soissons, bald Benedictus Levita, den Verfasser der falschen Kapitularienſammlung, bezeichnet hat, jene Dichtungen — freilich im Einklang mit der das neunte Jahrhundert charakterisirenden geistigen Unselbständigkeit — nicht frei geschaffen, sondern die einzelnen Briefe mosaikartig aus nur theilweise und mitunter nur in einzelnen Worten veränderten Stellen der echten Dekretalen und Konzilien, der Bibel, einzelner Kirchenväter, des breviarium Alaricianum, des liber pontificalis, der Kapitularienſammlung des Benedictus Levita u. s. w., komponirt hat. Dagegen, daß der Fälscher, welcher seine Arbeit etwa Mitte des neunten Jahrhunderts (um 850 oder 851) vollendet haben muß, allein den in der Vorrede angegebenen Zweck, eine vollständigere Sammlung als die bisherigen anzufertigen, verfolgt und lediglich in unschuldsvoller Naivetät auf die Namen der ältesten Päpste, von welchen keine Dekretalen erhalten sind, solche erdichtet hat, spricht der Umstand, daß in seinen Dekretalen ganz bestimmte Themata, und zwar mit unendlichen Variationen, abgehandelt werden. Er vindizirt dem geistlichen Stande die entschiedene Superiorität über die Laien und verpflichtet dieselben den Geistlichen gegenüber zur demüthigen Unterwerfung. Die Fülle der geistlichen Gewalt ruht nach ihm in der Römischen Kirche; die Zwischenstufen der geistlichen Regierung zwischen dem Haupte derselben, dem Papst und den einfachen Bischöfen, die Primaten oder Patriarchen und die Erzbischöfe haben, ebensowenig wie die Bischöfe, die volle Macht des Regiments empfangen, sondern sind nur zur Theilnahme an der der Römischen Kirche allgemein obliegenden Fürsorge berufen. Diese Gedanken sind in den Dekretalen selbst nicht als abstrakte Theoreme hingestellt, sondern ihre Entwicklung soll dazu dienen, die bischöfliche Macht vom weltlichen Einflusse und von der Abhängigkeit von den Metropoliten zu befreien. Zu diesem Behufe wird namentlich wiederholt ausgeführt, daß Laien überhaupt Bischöfe nicht anklagen dürfen, daß das kompetente Gericht zwar die Synode des Metropolitanbischofs bildet, das Endurtheil aber in allen Fällen dem Papst zustehen soll, sowie endlich, daß ein gefangen gehaltener oder spoliirter Bischof vor der Restitution in seinen Bischofssitz nicht angeklagt werden kann. Gerade diese Anführungen zeigen, daß die Erhöhung des Papstthums nicht das Hauptziel des Fälschers gewesen ist.

Er bedenkt den Papst nur da mit freigebiger Hand, wo er den Bischöfen noch reichlichere Spenden zu Theil werden läßt. Ferner hat er überhaupt nur solche Ideen ausgesprochen und näher präzisirt, welche längst von einem Theil der fränkischen Geistlichkeit vertreten wurden. Die Verschmelzung kirchlicher und weltlicher Verhältnisse im Fränkischen Reiche hatte unter der schwachen Regierung Ludwig's des Frommen und während der Kriege desselben mit seinen Söhnen und dieser untereinander für die Kirche die bittersten Früchte getragen. Schon auf den wichtigen Synoden von 829 und 836 hatte die Reformpartei eine größere Unabhängigkeit der geistlichen Gewalt beansprucht, indessen weder dort noch auf der späteren Synode zu Meaux-Paris (845 und 846) war es ihr gelungen, ihre Forderungen gegen den Widerstand der weltlichen Großen durchzusetzen. Während aber demnächst der vielfach mit Pseudo-Isidor übereinstimmende Benedictus Levita jenes klerikale Reformprogramm durch Erdichtung neuer, dasselbe bekräftigender Rechtssätze auf den Namen des allgefeierten Karl d. Gr. wirksamer zu machen sich bemühte, suchte der Verfasser der falschen Dekretalen jenen Reformtendenzen den Nimbus der Heiligung durch die ältesten Römischen Bischöfe, der Zeugen der Stiftung des Christenthums, und durch den Glanz der frühesten und reinsten Verfassung der christlichen Kirche zu geben.

Wenngleich die unmittelbaren Zwecke, welche der Verfasser im Auge hatte, in den bald nach Publikation seiner Sammlung eintretenden Zeiten allgemeiner Verwirrung nicht verwirklicht worden sind, so wurden doch die Aussprüche jener falschen Dekretalen, deren Echtheit nur anfangs nicht einmal ganz offen und ohne jede nachhaltige Wirkung in Frage gestellt worden war, in die späteren Sammlungen mit übernommen. So sind jene Anschauungen über das Verhältniß der geistlichen zur weltlichen Gewalt und die bevorzugte Stellung des Römischen Stuhls fort und fort überliefert worden, und sie haben mit dem geschlossenen System und der uralten Beglaubigung, in der sie dargeboten wurden, dem hierarchischen Bewußtsein in dem gewaltigen Kampfe zwischen Papstthum und Kaiserthum eine energische Kräftigung gewährt. Mit dem Glauben an die Echtheit jener Sätze mußte nothwendiger Weise das Bestreben auf ihre praktische Durchführung den Charakter eines heiligen Kampfes für die Wiederherstellung des Glanzes der urchristlichen Zeit annehmen. Die hier in Rede stehende Sammlung bietet somit das hervorragendste Interesse für die Entwicklung der kirchlichen Verfassung und namentlich des Verhältnisses zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt; sie ist daher nicht mit Unrecht als die interessanteste Fälschung, welche die Geschichte aufzuweisen hat, bezeichnet worden. Aber auch sonderbarer Weise für das Civilrecht ist ein von dem Fälscher freilich des Näheren in durchaus unjuristischer Weise hingestelltes Postulat, das Verlangen der Restitution gefangener oder entsetzter Bischöfe vor Erhebung einer Anklage gegen sie, von noch im heutigen Gemeinen Recht fortdauernder Wirkung gewesen, da die mittelalterliche Theorie an die bezüglichen, in das Dekret Gratian's übergegangenen Stellen die Lehre von der actio und exceptio spolii angeknüpft hat.

P. Hinschius, Decret. Pseudo-Isidor. et capit. Angilramni ad fid. libror. msc. rec., fontes indicavit, comment. praemisit. Lips. 1863; Wasserschleben in Dove's Ztschr. f. K.R., IV. 273 ff.; P. Roth in d. Ztschr. f. Rechtsgesch., V. 1. Aeltere Ausgaben u. Literatur sowie kurze Zusammenstellung des Standes der Frage bei Richter-Dove a. a. O. §§ 37 ff.

§ 9. Mit der Pseudo-Isidorischen Sammlung schließt die Reihe der Kollektionen, welche den vorhandenen Rechtsstoff nach dem chronologischen Prinzip zusammenstellen. Wenngleich schon in den eben besprochenen Zeiten einige Sammlungen verfaßt worden sind, welche im Gegensatz zu den bisher erwähnten das Material nicht mehr nach seiner Herkunft ordnen, sondern durch Subsumtion desselben unter gewisse Rubriken eine freilich noch rohe, systematische Anordnung erstreben, so haben diese doch weder auf die Rechtsentwicklung, noch auf die Gestaltung der weiteren, seit Ende des neunten Jahrhunderts verfaßten und wichtigeren Kollektionen einen Einfluß ausgeübt. Die letzteren sind dadurch hervorgerufen worden, daß das neue, in den

späteren Dekretalen, Provinzialsynoden und den Fränkischen Königsgesetzen aufgesammelte Material in den besprochenen größeren Sammlungen nicht berücksichtigt war und daß offenbar bei dem damaligen Stande des Bücher- und Schreibwesens die Zusammenarbeitung des vorhandenen Stoffes noch viel nothwendiger als heute erschien. Durch dieselben Verhältnisse war dabei auch die Adoption einer systematischen Ordnung geboten. Unter der nicht unbeträchtlichen Anzahl dieser Kollektionen — Walter zählt in seinem Kirchenrecht § 100 allein 37 auf, eine Zahl, welche sich sicherlich noch vermehren ließe — mögen von denjenigen, welche den Stoff in das Dekret Gratian's hinübergeleitet haben, allein die wichtigsten genannt werden:

1. Die noch ungedruckte, im Mittelalter als Corpus canonum mehrfach citirte, einem archipraesul Anselmus (d. h. Anselm II., Erzbischof von Mailand 883—897) gewidmete, heute daher collectio Anselmo dedicata genannt, welche während der Regierungszeit des gedachten Erzbischofs in Italien verfaßt ist und ihr umfangreiches Material in 12 Bücher eintheilt. Sie hat die Dionysio-Hadrianische, die Spanische Sammlung und viele Briefe Gregor's I. nach dessen registrum benutzt, ist aber vor allem dadurch interessant, daß außerdem und zwar in sehr ausgedehnter Weise zuerst Stellen aus den Pseudo-Isidorischen Dekretalen und aus den Römischen Rechtsbüchern aufgenommen worden sind.

2. Namentlich Fränkische und Deutsche Rechtsquellen hat dagegen der einstige Abt des Klosters Prüm an der Schnee-Eifel Regino in seinen, nicht nur für die Deutsche Kirchenrechtsgeschichte, sondern auch für die Kulturgeschichte überhaupt wichtigen, um das Jahr 906 geschriebenen libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis (ed. Wasserschleben, Lips. 1840) benutzt, einem Werk, welches eine Anweisung für den Bischof bei der Visitation seiner Diözese, namentlich für die Abhaltung der Sendgerichte, zu geben bezweckt.

3. Ebenfalls von Bedeutung für das Deutsche Kirchenrecht ist das umfangreiche, vorzüglich zum Lehrbuch bestimmte, zwischen 1012 und 1022 verfaßte Werk des Bischofs Burchard von Worms in 20 Büchern, Collectarium von ihm selbst, gewöhnlich aber Decretum genannt (Ausg. in Migne, Patrol., t. 140). Dasselbe hat die beiden vorhin genannten Sammlungen benutzt. Das Dekret des Burchard ist aber wieder selbst von einer Reihe der nachfolgenden Kanonensammler als Quelle gebraucht worden, ja sogar fast vollständig in das Gratianische Dekret aufgegangen.

4. So hat Burchard z. B. auch zwei dem h. Ivo, Bischof von Chartres († 1117), zugeschriebenen, ebenfalls von Gratian für sein Dekret benutzten Kollektionen, dem sog. Dekret und der Pannormia (Ausg. in Migne, Patrol., t. 161), als Quelle gedient.

5. Unter Uebergehung der sonstigen Sammlungen des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts mag hier nur noch auf die Schrift des Scholastikus Algerus von Lüttich (verfaßt vor 1121): liber de misericordia et iustitia (Ausg. in Martène, Thes. anecd., 5, 1019) hingewiesen werden, ein Werk, das die Lehre von der kirchlichen Disziplin systematisch behandelt, und welchem Gratian die Methode der Verbindung des verschiedenen Quellenmaterials durch kurze Erörterungen, ja mitunter selbst den eigenen Text der letzteren, entnommen hat.

Literaturnachweisungen bei Richter-Dove a. a. O. § 53.

II. Das Corpus iuris canonici.

1. Das decretum Gratiani. § 10. Mitte des zwölften Jahrhunderts war, wie die bisherige Darstellung ergiebt, die Orientirung über das kirchliche Recht schon durch die vielen verschiedenen kursirenden Sammlungen erschwert; abgesehen davon litten aber alle diese Sammlungen an dem Mangel einer rein mechanischen

Zusammenhäufung des für die verschiedensten Theile der Kirche und in den verschiedensten Zeiten entstandenen Materials. Sie boten in Folge dessen vielfach längst veraltete Bestimmungen dar, enthielten an vielen Stellen sich widersprechende Rechtssätze und stellten noch gewöhnlich seit der collectio Anselmo dedicata diesem in sich disparaten Stoff unvermittelt eine Reihe Römisch-rechtlicher Vorschriften zur Seite. Das Verdienst, sich über das eben geschilderte Niveau der Sammler-Arbeiten jener Zeiten erhoben zu haben, gebührt dem Mönche des Klosters St. Felix zu Bologna Gratianus, welcher zuerst das Kanonische Recht als eine eigene, von der Theologie abgesonderte Wissenschaft zu Bologna lehrte, und demnach als der Vater der kanonistischen Jurisprudenz bezeichnet werden darf. In seiner nach früherer Annahme zwischen 1141 und 1150, nach einer neueren, wol richtigeren, Ansicht zwischen 1139 und 1142 verfaßten Sammlung, am frühesten decreta, decretorum corpus oder noch passender concordantia discordantium canonum, später allgemein decretum genannt, hatte er es versucht, die Widersprüche des zu verarbeitenden Quellenmaterials zu lösen und dadurch ein die sichere Kenntniß und Anwendung des geltenden und praktischen Rechtes förderndes Werk zu liefern. Dasselbe zerfällt in drei Theile (partes). Der erste Theil, dessen Eintheilung in 101 Distinktionen nicht von Gratian, sondern seinem Schüler Paucapalea herrührt — Unterabtheilungen der einzelnen Distinktionen bilden die canones, daher die Citirweise (ältere): can. Multis in decretis; (neuere): c. Multis Dist. XVII; c. 5. Dist. XVII oder D. XVII —, handelt zunächst von den Quellen des Rechts, dann aber von den kirchlichen Personen und Aemtern. In dem zweiten Theile werden 36 Rechtsfälle — daher die Bezeichnung Causa für die 36 Hauptabschnitte dieses Theils — erörtert, bei denen die behufs der Entscheidung zu besprechenden Rechtsfragen die naturgemäßen Unterabtheilungen (quaestiones) ergeben. Da die gesetzlichen Belegstellen für die einzelnen Rechtssätze die mitgetheilten canones bilden, so citirt man diesen Theil c. 29 C. XVII. qu. 4 (früher: c. si quis suadente in decretis, dann 17 q. 4 c. si quis suadente)[1]. Die pars III. giebt die auf die Kultushandlungen und die Sakramente, namentlich das Meßopfer bezüglichen Regeln in fünf, ebenfalls von Paucapalea abgetheilten Distinktionen. (Citirart: c. 1 D. I. de consecr. oder de consecratione.) Abgesehen davon, daß Gratian in seinem eben geschilderten Werke das Material vollständiger als seine Vorgänger zusammengestellt hat, unterscheidet er sich wesentlich von ihnen dadurch, daß er nicht blos als Sammler, sondern auch als Schriftsteller aufgetreten ist. Er verbindet einmal die verschiedenen Quellenstellen durch einen eigenen, von ihm herrührenden, mitunter freilich auch dem Alger von Lüttich entnommenen Text, welcher die allgemeinen Rechtssätze angiebt, sodann sucht er die einzelnen sich widersprechenden Kanonen allerdings in durchaus scholastischer Weise durch Unterscheidungen, Vergleiche, Analogien u. s. w. miteinander in Einklang zu bringen, endlich zieht er vielfach aus den mitgetheilten Belegen die juristischen Konsequenzen. Man kann diese Erörterungen (die sog. dicta Gratiani) füglich als den Text eines gedrängt gehaltenen Lehrbuchs oder eines Grundrisses bezeichnen, für welchen überall die Belegstellen (die einzelnen canones) in bedeutendem Umfange mitgetheilt sind. Sowol dieser Charakter des Werkes, wie der Umstand, daß Gratian in Bologna lehrte und hier das Buch von der Schule recipirt, summirt und glossirt, von den nach Bologna zusammenströmenden Studenten aber auch überall außerhalb Italiens verbreitet worden ist, haben gerade seiner Sammlung das allgemeinste Ansehen verschafft und die älteren Kollektionen aus dem Gebrauch verdrängt. Formale Autorität für das geltende Recht, d. h. den Charakter eines Gesetzbuches, hat es indessen nie erlangt und den einzelnen in dasselbe aufgenommenen Rechtssätzen

[1] In C. XXXIII. qu. 3 befindet sich eine Abhandlung über die Buße (sog. tractatus de poenitentia), diese ist in distinctiones und dann in canones getheilt. Man citirt Stellen aus dieser quaestio schlechthin c. 1. D. I. de poenit.

kommt daher nur diejenige gesetzliche Kraft zu, welche sie auch ohne ihre Stellung im decretum Gratiani haben würden, sofern nicht etwa gerade die Reception eines Satzes in dasselbe Veranlassung zur fortdauernden Uebung und damit zur gewohnheitsrechtlichen Sanktion desselben gegeben hat.

Ant. Augustinus, De emendatione Gratiani, Tarrac. 1589; ed. Riegger Vindob. 1762; Berardus, Gratiani canones etc. (s. zu § 4); Phillips, K.R., IV. 137 ff.; Schulte, K.R., I. 317 ff; Maassen, Paucapalea, Wien 1859; v. Schulte, Zur Gesch. der Liter. über das Dekr. Gratian's, 3 Hefte, Wien 1870; v. Schulte, Gesch. der Quellen und Liter. d. Kanon. Rechts v. Gratian bis auf d. Gegenwart. Bd. 1. Stuttgart 1875, S. 46 ff., 109 ff., 221; Ders., Die Glosse zum Dekret Gratian's, Wien 1872.

2. Die Dekretalensammlungen. § 11. Gratian hatte in seinem bald als decretum bezeichneten Buch die neueren Dekretalen nur bis zum Jahre 1139, d. h. bis zu den Dekretalen des Papstes Innocenz II., benutzt. Die zweite Hälfte des zwölften und der Anfang des dreizehnten Jahrhunderts ist aber die Zeit gewesen, wo das Papstthum durch seine zahlreichen Dekretalen den größten Einfluß auf die Entwicklung des kirchlichen Rechts ausgeübt hat. Zunächst wurden die neuerlassenen Dekretalen neben dem Dekrete — daher decretales extravagantes, d. h. quae extra decretum (Gratiani) vagabantur genannt — benutzt; ihre Fülle ließ aber schon in den letzten drei Jahrzehnten des zwölften Jahrhunderts das Bedürfniß nach Zusammenstellungen derselben hervortreten. Unter den mehrfachen Sammlungen dieser Art haben fünf wegen ihrer Reception durch die Schule und als Quelle der nachher zu besprechenden neuen Kompilation Gregor's IX. — die sog. Compilationes antiquae — eine besondere Bedeutung erlangt. Die älteste dieser, das breviarium extravagantium des Propstes, nachmaligen Bischofs Bernhard von Pavia, später compilatio prima oder liber primus genannt, im Jahre 1191 verfaßt, ist dadurch von Interesse, daß die Vertheilung des hauptsächlich den früheren Dekretalensammlungen entnommenen Materials in fünf Bücher, deren Inhalt der nachstehende Memorial-Vers: iudex (der kirchliche Beamte und Richter), iudicium (Verfahren in streitigen Rechtssachen), clerus (persönliche Verhältnisse, Pflichten, Vermögensrecht), connubia (Eherecht), crimen (Strafrecht, Straf- und Disziplinar-Prozeß), für alle folgenden Sammlungen typisch geworden ist. Unter diesen Kompilationen haben allein die schon oben (S. 163) erwähnte tertia und die quinta (auf Veranlassung des Papstes Honorius III. aus seinen eigenen Dekretalen 1226 zusammengestellt) einen offiziellen Charakter.

F. Laurin, Die Dekretalensammlungen vor Gratian, i. Moy, Arch. f. kath. K.R. 12, 1. 337; Phillips a. a. O. IV. 207; Schulte, K.R., I. 332; Laspeyres, Bernardi Papiensis summa decretalium, Ratisbon. 1860. praefat.; Schulte, Die Kompilationen Gilberts u. Alanus', Wien 1870; Schulte, Liter. Gesch. d. compilationes antiquae, Wien 1871; Schulte, Gesch. der Quellen und Literatur &c. (s. zu § 10) Bd. 1. S. 76 ff., 175 ff., 228 ff.

a) Die Dekretalen Gregor's IX. Aehnliche Uebelstände, wenn auch nicht in gleich hohem Maße, wie vor der Abfassung des Gratianischen Dekrets, machten sich bald wieder in Folge der Zerstreutheit des Dekretalen-Materials in fünf verschiedene Sammlungen geltend, und veranlaßten Papst Gregor IX. (1227—1241), seinen Pönitentiar, den Dominikanermönch Raimund aus Peñaforte (bei Barcelona), welcher früher drei Jahre in Bologna Kanonisches Recht gelehrt hatte, mit der Abfassung einer neuen Kollektion zu beauftragen. Gemäß der ihm gewordenen Instruktion stellte Raimund, welcher die hergebrachte Eintheilung in fünf Bücher beibehielt, die in den erwähnten fünf Kompilationen enthaltenen Dekretalen zusammen, schied dabei eine Reihe gleiche oder ähnliche Materien behandelnder aus, zertheilte die, verschiedene Punkte und Fragen berührenden in einzelne Stücke behufs Unterordnung unter die entsprechenden Titel, beseitigte etwaige Widersprüche durch Interpolationen, und kürzte endlich die einzelnen Dekretalen durch Wegschneidung der nicht nothwendig zur Entscheidung des Rechtsfalles gehörigen Mittheilungen, namentlich der species facti (sog. partes decisae, in den Dekretalen angedeutet durch ein: „et infra"), ein Verfahren, welches dem Vorwurf der Gewaltsamkeit nicht entgehen

kann, aber zum Theil auch schon von seinen Vorgängern geübt worden ist. Die von Raimund angefertigte Sammlung, in welche die Dekretalen Gregor's IX. ebenfalls mit aufgenommen worden sind und welche 1234 von letzterem selbst durch Uebersendung an die Universität Bologna publizirt wurde, hat im Gegensatz zum Dekrete Gratian's — nicht nur in Bezug auf den Inhalt, sondern auch auf die rubricae (die Bücher und Titelüberschriften) — den Charakter eines Gesetzbuches, dessen einzelne Bestimmungen, so verschieden auch in Wirklichkeit ihr historischer Ursprung und ihr Alter sein mag, ebenso wie die Paragraphen eines modernen Gesetzbuches als gleichzeitig erlassen angesehen werden müssen. Außerdem bildet die Sammlung eine ausschließliche Kodifikation des in den päpstlichen Dekretalen enthaltenen Rechtsstoffes und daher sind alle das gemeine (nicht das partikuläre) kirchliche Recht betreffenden Dekretalen, welche weder in dieselbe, noch in das Dekret aufgenommen worden, außer Kraft gesetzt. Da in Folge dessen die Sammlung Gregor's IX. die Compilationes antiquae beseitigt hat und als der einzige liber neben dem Dekret erschien, so nannte man dieselbe liber extra (sc. decretum), woraus sich die Citirweise (ältere: Extra de rescriptis c. ex parte, neuere: c. 2 X. de rescript. I. 3) erklärt.

b) Der liber sextus. Die seit der Abfassung der eben besprochenen Sammlung erlassenen, theils allein cirkulirenden, theils wieder in Kollektionen zusammengestellten Dekretalen ließ Bonifacius VIII. (1294—1303), um jeden Zweifel über das anwendbare und echte neuere Dekretalen-Material zu beseitigen, mit seinen eigenen Dekretalen zu einem weiteren Gesetzbuch, das als liber sextus den fünf Gregorianischen Büchern angehängt werden sollte, verarbeiten, und publizirte dasselbe 1298 durch Uebersendung an die Universitäten Bologna und Paris. Der liber sextus zerfällt ebenfalls in fünf Bücher (Citirweisen: c. Licet de const. in VI^to; c. 1 de const. in VI^to I. 2; c. 1 in VI^to de const. I. 2), unterscheidet sich aber dadurch wesentlich von der Gregorianischen Sammlung, daß, während in dieser die einzelnen Rechtssätze im Anschluß an die in den Dekretalen entschiedenen Rechtsfälle dargeboten werden, hier die einzelnen Kapitel die Rechtsregeln nur allgemein in abstracto hinstellen, viele aber geradezu Kontroversen der kanonistischen Schule entscheiden. Ausschließliche, die nicht aufgenommenen Dekretalen beseitigende Geltung kommt auch diesem Gesetzbuch zu, jedoch nicht gegenüber den ausdrücklich darin als ferner geltend reservirten und allen von Bonifacius VIII. selbst herrührenden, nicht verarbeiteten Dekretalen.

c) Die sog. Clementinen. Aus den Beschlüssen des Konzils von Vienne (1311) und seinen eigenen vor und nach demselben erlassenen Dekretalen ließ Clemens V. (1305—1314) eine neue, das frühere System befolgende Sammlung anfertigen, welche zwar 1313 publizirt, deren Verbreitung aber von ihm selbst inhibirt ist und welche erst nach nochmaliger Umarbeitung unter seinem Nachfolger Johann XXII. (1315—1334) im Jahre 1317 von neuem zum allgemeinen Gebrauch veröffentlicht worden ist. Auch diese Sammlung, die sog. Clementinen (Citirweise: Clem. Dispendiosam oder Clem. 2 de judiciis II. 1; c. 2 de jud. II. 1 in Clement.), hat den Charakter eines Gesetzbuches, unterscheidet sich aber von der Gregorianischen Kollektion und dem liber sextus dadurch, daß sie die Geltung der nicht aufgenommenen Dekretalen nicht, wie diese, beseitigt hat.

d) Die Extravaganten. Mit den Clementinen hat die Reihe der offiziellen, von den Päpsten ausgegangenen Rechtssammlungen, welche schon auf dem Konzil zu Konstanz und zu Basel in Verbindung mit dem Dekrete Gratian's als Corpus iuris canonici bezeichnet werden, ihren Abschluß gefunden. Die sonstigen neben den Clementinen in Betracht kommenden, sowie die neueren Dekretalen wurden in den Handschriften und später in den Ausgaben in verschiedener Zahl und Ordnung der letztgedachten Sammlung angehängt, bis sie Johanes Chappuis in der im Jahre 1500 zu Paris besorgten Ausgabe des Corpus iuris in zwei Reihen ordnete. Er

stellte einmal 20 Dekretalen Johannes' XXII., die sog. extravagantes Joannis XXII in 14 Titel zusammen (Citirart: c. Execrabilis de praeb. III. in Extrav. Joh. XXII; c. un. de praeb. in Extrav. Joh. XXII, (III.), und verfertigte außerdem aus 73 anderen Dekretalen, die Zeit von Bonifacius VIII. bis Sixtus IV. (1471 bis 1484) umfassend, eine zweite, in fünf Bücher, in Wirklichkeit vier Bücher, — beim Mangel jeder eherechtlichen Dekretale ist das vierte durch die Bemerkung liber IV. vacat ersetzt — abgetheilte Sammlung, die sog. Extravagantes communes (Citirweise: c. 1 de elect. in Extrav. comm. I. 3). Beide Extravagantensammlungen bilden keine Gesetzbücher, es kommt also hier jede Dekretale einzig und allein als solche in Betracht. Seit jener Zeit sind beide Zusammenstellungen stets in den Ausgaben des Corpus iuris wiederholt und seit viertehalb Jahrhunderten werden sie herkömmlich als Theile des Corpus iuris canonici angesehen. Ueberdies hat dieses Verfahren eine indirekte Sanktion dadurch erhalten, daß sie beide auch in die auf Veranlassung Gregor's XIII. 1582 zu Rom herausgegebene, offizielle Ausgabe der kanonischen Rechtsbücher aufgenommen worden sind. Letztere enthält einen von einer Kommission von Kardinälen und anderen Gelehrten (den sog. correctores Romani) bedeutend emendirten Text des Gratianischen Dekrets, sowie einen revidirten Text der übrigen Sammlungen, und mit dieser ist, — wenn auch nicht für die Wissenschaft — doch soweit es auf die gesetzliche Gültigkeit ankommt, der Text des Corpus iuris canonici offiziell und für alle Zeiten festgestellt worden.

e) Verhältniß der einzelnen Sammlungen zu einander. Noch heute gilt vom Standpunkt der katholischen Kirche aus das Corpus iuris canonici als die Grundlage ihres Rechts. Ob aber ein in demselben enthaltener Rechtssatz von diesem Standpunkt aus heute noch als praktisch betrachtet werden kann, das bemißt sich nicht nur allein danach, ob ihn die spätere kirchliche Gesetzgebung — d. h. die späteren, nicht mehr in offizielle Sammlungen gebrachten päpstlichen Konstitutionen und die Reform-Konzilien, vor allem das tief einschneidende Konzil von Trient — hat bestehen lassen, sondern es ist für die Entscheidung dieser Frage auch das Verhältniß der verschiedenen, in das Corpus iuris canonici aufgenommenen Sammlungen wichtig. In dieser Beziehung gilt jede spätere als lex posterior, welche der früheren derogirt, jedoch waltet zwischen dem Gratianischen Dekret und den Extravagantensammlungen einerseits und den übrigen drei Dekretalensammlungen andererseits der Unterschied ob, daß in den beiden ersten eine der Zeit nach spätere Stelle eine temporär frühere Vorschrift derselben Sammlungen beseitigt, während für die drei anderen wegen ihres Charakters als einheitlicher Gesetzbücher dieser Grundsatz keine Anwendung finden kann.

Phillips, K.R., IV. 252; Schulte, K.R., I. 336; Desselben Beiträge zur Literatur üb. d. Dekretalen Gregor's IX. 2c. Wien 1871; Ders., Die Dekretalen zw. d. decret. Gregor. IX. u. Lib. VI., Wien 1868; Dess. Lehrb. des K.R., 3. Aufl., S. 33, 35; Dess. Gesch. der Quellen, II. 1 ff.; Sentis, Clem. P. VIII decretales., Frib. 1870.

f) Ausgaben des corpus iuris. Unter diesen sind zu nennen: 1. die für ihre Zeit schätzenswerthe Ausgabe von J. H. Böhmer (Halle 1747, 2 Thle.), welche aber den Fehler begangen hat, den Römischen Text selbst [s. unter d)] zu emendiren; 2. die von Aem. L. Richter (Leipzig 1839, 2 Thle.), welche das vorhandene gedruckte, und ein freilich nicht erhebliches handschriftliches Material benutzt und den Text der Römischen Ausgabe beibehalten hat, indem sie die kritischen Bemerkungen in den mitgetheilten Apparat verweist; 3. die beste von E. Friedberg (Leipzig 1879, 1881, 2 Thle.). Sie versucht den Text des Dekretes mit Hülfe der Handschriften in seiner ursprünglichen Gestalt wiederzugeben und verweist die Lesarten der Römischen Ausgabe in die Anmerkungen, wogegen für die Dekretalensammlungen der Text der letzteren beibehalten ist, aber in dem Apparat auf handschriftlicher Grundlage das Erforderliche über die ursprüngliche Gestaltung der einzelnen Sammlungen angegeben wird.

III. Die Herbeiführung der Geltung des Kanonischen Rechts durch die Entwicklung der kirchlichen Gerichtsbarkeit.

§ 12. Da die katholische Kirche innerhalb der einzelnen Staaten in die Erscheinung getreten ist, so war für die Anwendbarkeit der auf ihrem Gebiete entwickelten Rechtsnormen stets das Verhältniß der weltlichen Gewalt zu ihr entscheidend. Im Römischen Reiche ist zwar in der Theorie dem Sacerdotium das Recht zugestanden worden, die rein geistlichen Sachen zu verwalten (divinis ministrare), und schon im fünften Jahrhunderte hat Papst Gelasius I. dem Kaiser gegenüber in den Worten: „Duo quippe snnt, imperator auguste, quibus principaliter hic mundus regitur, auctoritas sacra pontificum et regalis potestas, in quibus tanto gravius est pondus sacerdotum, quanto etiam pro ipsis regibus Domino in divino redditari sunt examine rationem"; die höhere Stellung des Priesterthums geltend gemacht, indessen alle wichtigen, die kirchlichen Verhältnisse ordnenden Bestimmungen sind von der staatlichen Gesetzgebung ausgegangen oder haben erst durch diese ihre formell bindende Kraft erhalten. Wenn hierbei die Kaiser vielfach von den Würdenträgern der Kirche geleitet und beeinflußt worden sind, so haben erstere doch andererseits, wie z. B. die Geschichte des Arianismus nach seiner Verdammung durch das Konzil von Nikäa beweist, auch wiederholt in die eigenste Sphäre der Kirche, die Feststellung des Dogmas, eingegriffen. Von einer rein formellen Einwirkung der Kirche und des auf ihrem Boden entwickelten Rechts auf andere als spezifisch kirchliche Verhältnisse konnte in einer solchen Zeit, wo sie selbst noch nicht einmal eine uneingeschränkte gesetzgebende Macht in ihrem eigenen Hause hatte, keine Rede sein.

Riffel, Gesch. Darstellung des Verh. zw. K. u. Staat, Mainz 1836. Bd. I; Niehues, Verh. zw. Kaiserthum u. Papstthum im Mittelalt., Münster 1863. Bd. I. 2. Aufl. 1877; Hundeshagen in Dove's Ztschr. f. K.R. I. 232 ff.; Maassen, Neun Kapitel über freie Kirche und Gewissensfreiheit, Graz 1876, S. 1 ff.; E. Löning, Gesch. d. Deutsch. Kirchenrechts, Straßburg 1878, I. 20 ff.

§ 13. In den Germanischen Reichen, insbesondere im Frankenreiche war der Einfluß der Geistlichkeit, welche aus dem Zusammensturz der antiken Welt die Reste der Römischen Bildung und der Römischen Staatskunst gerettet hatte, materiell ein viel bedeutenderer, aber auch hier war es die Sanktion der Germanenkönige, welche den von der Geistlichkeit beschlossenen Satzungen die formelle Autorität gab. Wie der Codex Justinianeus und die Novellen das Kirchenrecht des Römischen Reichs enthalten, so ist das Kirchenrecht der Fränkischen Monarchie in den Kapitularien und den von den Frankenkönigen berufenen und (in Karolingischer Zeit) bestätigten Konzilien niedergelegt, ja, wie schon oben (S. 167) erwähnt, hat Karl der Große die Dionysische Sammlung recipiren lassen und damit erst die in diese aufgenommenen, päpstlichen Dekretalen zum Fränkischen Reichsrecht erhoben. Die pia sanctae ecclesiae gubernatio, d. h. das Recht und die Pflicht des Papstthums über die geistliche Seite der Kirche durch Aufrechterhaltung der Kanones zu wachen, hat Karl der Große dem Papst eingeräumt, aber ein selbständiges Gesetzgebungsrecht ihm nie zuerkannt. In dem Reiche, welches die von den Römern erstrebte Beherrschung der Welt als seine Aufgabe übernommen, aber diese antike Idee mit christlichen Anschauungen versetzt und sich den Beruf beigelegt hatte, äußerlich das Reich Gottes auf Erden zu verwirklichen, war der Papst zwar als geistlicher Leiter ein nothwendiger Faktor, aber der Kaiser galt nicht nur als der von Gott eingesetzte Herrscher jenes christlichen Staates, sondern er war es, von welchem überall zunächst die entscheidenden Impulse ausgingen. Beruhte so die Idee des Kaiserthums und seines Berufes auf der Einheit des beherrschten christlichen Reiches, standen indessen andererseits zwei Häupter, ein weltliches und ein geistliches, an der Spitze dieser Ordnung, so lag in dieser in sich widerspruchsvollen Gestaltung einer geistlichen und

weltlichen Zweieinigkeit schon von vornherein der Keim zur Zwietracht und zu künftigen Streitigkeiten. Das Gebiet der Kirche und das Gebiet des Staates fielen nach den damaligen Anschauungen zusammen, der Gedanke der Möglichkeit einer Koexistenz verschiedener Kirchen und Religionsgesellschaften nebeneinander war jener Zeit völlig fremd. Daher konnte von dem Versuch einer Ausscheidung der prinzipiell der geistlichen und der weltlichen Gewalt anheimfallenden Gebiete, welche noch in heutiger Zeit die erheblichsten Schwierigkeiten bietet, nicht die Rede sein und in der That hat der spätere Kampf zwischen Papstthum und Kaiserthum nicht ein Mehr oder ein Weniger in der oben angedeuteten Richtung zum Gegenstande, vielmehr handelte es sich allein darum, welches von den beiden anerkannten Häuptern des abendländischen Kaiserthums die oberste leitende und bestimmende Stellung einzunehmen und damit das andere zu beherrschen habe. Daß im neunten Jahrhundert sich die Idee der überwiegenden Autorität der geistlichen Gewalt geltend gemacht hat, ist bereits oben erwähnt (S. 168). Wenn auch in demselben Jahrhunderte manche Päpste, wie der bedeutende Nikolaus I. jene in einzelnen Fällen praktisch zu realisiren versuchten, so machte doch im folgenden Jahrhunderte die Verkommenheit des in den Händen Römischer Adelsfaktionen und Römischer Buhlerinnen befindlichen Papstthums neben einem so kraftvollen Kaiserthum, wie dem Otto's I., welcher sogar den allen Lüsten ergebenen und verkommenen Papst Johann XII. 962 absetzen ließ, jegliche Fortsetzung der Bestrebungen auf Erringung der Suprematie unmöglich. Erst im Laufe des elften Jahrhunderts sind diese wieder aufgenommen, seitdem aber mit Energie und in planmäßiger Kontinuität namentlich von Gregor VII. (1073 bis 1085), Alexander III. (1159—1181) und Innocenz III. (1198—1216) der Verwirklichung entgegengeführt. Ein Papstthum, welches im Anschluß an die Pseudo-Isidorischen Dekretalen Anschauungen predigte, wie die, daß alle weltliche und fürstliche Gewalt von des Teufels Gnaden stamme[1]), daß der Papst dagegen der Stellvertreter des wahren Gottes auf Erden sei und die Verachtung der Dekrete des apostolischen Stuhles durch die Könige ihre Absetzung als Strafe bedinge, ein Papstthum, welches diese Auffassung seiner Stellung zum Staat praktisch geltend zu machen in der Lage war, mußte nothwendigerweise auch auf die Entwicklung des Rechts in solchen Verhältnissen eingreifen, welche ihrer Natur nach einzig und allein zur Sphäre der weltlichen Gesetzgebung gehörten. Der Stellvertreter Gottes auf Erden, welcher den Kaiser soweit wie die Sonne den Mond überstrahlte und der von den beiden ihm von Gott übertragenen Schwertern nur das weltliche an den Kaiser geliehen hatte, der Beherrscher des himmlischen und des irdischen Reiches war sicherlich dem Prinzipe nach legitimirt, den Staaten seine Gesetze zu diktiren. Der Praxis nach haben aber die Päpste diese Macht in den seltensten Fällen durch den Erlaß allgemeiner Verordnungen ausgeübt, ja auch die Reprobation weltlicher Gesetze und weltlicher Rechtsnormen, deren berühmtestes Beispiel die durch Gregor XI. im Jahre 1374 vorgenommene Verdammung von 14 Artikeln des Sachsenspiegels bildet, steht sehr vereinzelt da. Ganz abgesehen davon, daß eine gesetzgeberische Thätigkeit, wie sie in unseren modernen Staaten geübt wird, jenen Zeiten des Mittelalters fern lag, daß vielmehr meistens einzelne Vorkommnisse oder einzelne scharf hervorgetretene Uebelstände erst das Einschreiten der Gesetzgebung veranlaßten, bot sich gerade der päpstlichen Macht die Möglichkeit dar, auf weniger auffällige und doch nicht minder wirksame Weise gestaltend auf das Rechtsleben einzugreifen. Sie vereinigte die höchste gesetzgeberische Befugniß und die oberstrichterliche Stellung, und wie nach Römischem Rechte den Kaiser nichts hinderte, für den zu seiner Entscheidung gelangten Einzelfall einen neuen Rechtssatz anzuwenden, ebensowenig war es dem Papste verwehrt, bei der Rechtsprechung zugleich neues Recht zu schaffen.

[1]) Registr. Gregorii VII. lib. VIII. ep. 21 (Monumenta Gregoriana ed Ph. Jaffé, Berolini 1864, p. 457).

Gelang es also, eine bestimmte Klasse von Personen und eine bestimmte Klasse von Rechtssachen der staatlichen Gerichtsbarkeit zu entziehen, und die geistlichen Gerichte in den verschiedenen Theilen der Kirche in unbedingter Abhängigkeit vom Papste zu halten, so war unter diesen Umständen der Einfluß der päpstlichen Macht ebensogut gesichert, als durch das bloße Gesetzgebungsrecht, ja noch besser, da, wenn einmal der Anspruch der Kirche auf eine ausgedehnte Gerichtsbarkeit anerkannt und durchgesetzt war, das Eingreifen des Papstes in oberster Instanz nicht nur den im andern Falle leicht hervortretenden Schein einer Anmaßung und Usurpation verlor, sondern auch sogar eine unantastbare Berechtigung für sich in Anspruch nehmen konnte. In der That hat die mittelalterliche Entwicklung mit dem vorhin angedeuteten, der Kirche und dem Papstthum günstigen Resultat abgeschlossen, und da gerade die Ausübung der Gerichtsbarkeit der Hebel gewesen ist, durch welchen beide auf die rechtliche Gestaltung der verschiedensten Lebensverhältnisse gewirkt haben, muß die Ausbildung der geistlichen Jurisdiktion noch einer kurzen Betrachtung unterworfen werden.

Baxmann, Die Politik der Päpste von Gregor I. bis Gregor VII., Elberfeld 1868. 2 Bde.; Aem. Friedberg, De finium int. eccl. et civitat. regund. iudicio quid medii aevi doctores etc., Lips. 1861; Ders. in Dove u. Friedberg, Ztschr. f. K.R., VIII. 89; Laurent, L'église et l'etat. Le moyen age. II. éd. Paris 1866.

§ 14. Wenn auch vor der Anerkennung der christlichen Kirche durch Constantin die Anhänger des Evangeliums ihre Streitigkeiten nicht vor den weltlichen Obrigkeiten, sondern vor ihren Seelenhirten zum Austrag brachten, so kann in jener Zeit doch, weil es sich hier lediglich um eine freiwillige Unterwerfung handelte und die Befugnisse und die Macht der kirchlichen Oberen nur so weit gingen, wie jene Unterordnung selbst reichte, von einer eigentlichen Gerichtsbarkeit der Kirche keine Rede sein. Erst seit der Zeit, wo die christliche Religion gleiche Berechtigung neben den übrigen, im Römischen Reich rezipirten Kulten erhalten hatte, kann man von einer Jurisdiktion der Kirche sprechen, und von diesem Augenblick an sehen wir die Kirche zunächst instinktiv, dann aber im vollen Bewußtsein dessen, worum es sich hier handelte, die Grenzen ihrer Kompetenz erweitern. In persönlicher Beziehung wurde den kirchlichen Oberen in den Civilstreitigkeiten der Kleriker die Kompetenz eingeräumt, eine Begünstigung, die um so weniger auffallen kann, als nach späterem Römischem Staatsrecht diejenigen, welche sub dispositione einer Behörde waren, auch bei dieser ihr civilrechtliches Forum als Beklagte hatten. Ebenso wurden die Amtsvergehen nach demselben Prinzip von den geistlichen Vorgesetzten geahndet und nach Justinianischem Recht waren die letzteren auch insoweit zur Verhandlung von Anklagen auf bürgerliche Vergehen befugt, als es auf die Verhängung geistlicher Strafen, namentlich der Absetzung des schuldig befundenen Geistlichen, ankam. In sachlicher Hinsicht galt der Grundsatz, daß die Bischöfe in rein kirchlichen Sachen (de religione) zu kognosziren hatten, außerdem konnte nach einer Verordnung Constantin's von 321 in jeder Streitsache der Bischof als Schiedsrichter angerufen werden, wenn beide Parteien damit einverstanden waren, nach einer späteren Bestimmung desselben Kaisers von 331, welche aber bald wieder beseitigt worden ist, sogar dann, wenn nur eine Partei auf die bischöfliche Entscheidung provozirte. Wenn sich trotz dieser privilegirten Stellung der Kirche in jener Zeit keine Einwirkung auf das zur Anwendung kommende Recht zeigt, so lag das an dem damaligen Mangel einer oberstrichterlichen, kirchlichen Gewalt, welche zugleich die höchste Gesetzgebungsbefugniß damit vereinigte. Die Abhängigkeit der Kirche von der Staatsgewalt und die Ausübung der kirchlichen Gesetzgebung durch dieselbe machten vielmehr eine völlige Exemtion der dem Forum der Kirche unterworfenen Personen und Sachen noch vor der Hand unmöglich.

Dove, De iurisdictionis ecclesiast. . . . progressu, Berolin 1855; Löning, Deutsch. K.R., I. 252 ff., 382 ff.

§ 15. Im Frankenreiche galt die geistliche Gerichtsbarkeit sowol in Merovingischer wie auch in Karolingischer Zeit noch nicht als eine kraft des Staates und statt desselben ausgeübte öffentliche Gewalt. Daher waren die Verhandlungen und Urtheile der geistlichen Gerichte für das weltliche Gebiet nicht Akte der öffentlichen Gerichtsbarkeit. Exequirbare Urtheile konnten mithin gegen die Kleriker in bürgerlichen Sachen, sowie auch in denjenigen geistlichen Angelegenheiten, für welche überhaupt, wie z. B. in Diözesan-Streitigkeiten, in Zehnt-, Ehe-Prozessen, weltliche Rechtsnormen in Frage kamen, allein von den öffentlichen staatlichen Gerichten gefällt werden, welche dabei allein das staatliche, nicht das geistliche Recht in Betracht zogen. Nur das Privileg erlangte die Kirche, daß die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegen Kleriker zunächst zur Verhandlung vor dem geistlichen Gerichte, welche sich aber für das weltliche Gebiet nur als ein Versuch außergerichtlichen Güteverfahrens darstellt, gebracht werden sollten. Dagegen waren in Strafsachen zunächst die Bischöfe seit dem sechsten Jahrhundert und dann auch die übrigen Kleriker insoweit eximirt, als die Strafen von den kirchlichen Gerichten nach kirchlichem Rechte ausgesprochen wurden, während der weltlichen Gewalt das Recht verblieb, den Strafantrag im geistlichen Gericht zu stellen und durch Verfahren gegen den Geistlichen vorzubereiten. Schon im neunten Jahrhundert tritt aber gegen diesen Rechtszustand eine Reaktion auf, welche das Gesetzgebungsrecht des Staates über die Kirche im Prinzip leugnet und für das Gebiet der letzteren nur das geistliche Recht und damit auch die Bestimmungen desselben über die geistliche Gerichtsbarkeit allein als maßgebend betrachtet. Je mehr es der Kirche gelang, ihre Macht zu erweitern, desto besser war sie auch im Stande, jene Anschauungen, welche sich schon in den Pseudo-Isidorischen Dekretalen finden, praktisch zu verwerthen, und somit ihre Kompetenz immer weiter auszudehnen, sowie die Handhabung ihrer Jurisdiktion von jeder staatlichen Einwirkung zu befreien. Nach ihren, in den Dekretalensammlungen niedergelegten Ansprüchen, welche, wenn auch nicht in allen Punkten, aber doch im Großen und Ganzen praktisches Recht des Mittelalters geworden sind, hatte die Kirche zunächst und zwar sogar nach später ausdrücklicher Anerkennung des Deutschen Kaisers die Kognition über alle Disziplinar- und gewöhnlichen Kriminalvergehen, sowie in allen Civilstreitigkeiten der Geistlichen, denen in letzterer Hinsicht die Kreuzfahrer und auch die sog. personae miserabiles (Wittwen, Waisen u. s. w.), sofern das weltliche Gericht letzteren keine Rechtshülfe gewähren wollte, gleichgestellt waren. In sachlicher Hinsicht gehörten nicht nur diejenigen Sachen, welche die Sakramente und die Heilsgüter betrafen (die sog. causae spirituales), sondern alle diejenigen, welche eine kirchliche oder religiöse Beziehung darboten, ja selbst solche, für welche die oben erwähnten Streitigkeiten nur eine präjudizielle Bedeutung hatten, vor das Forum der geistlichen Gerichte. Daher verhandelten diese in Ehesachen, Zehnt-, Testaments-, Patronatsstreitigkeiten, Prozessen über kirchliches Eigenthum, Ansprüchen aus Gelübden und eidlich bestärkten Verbindlichkeiten, über civilrechtliche, des Wuchers verdächtige Kontrakte, Dotal-, Legitimitäts- und Erbschaftsstreitigkeiten, ja jede Civilstreitigkeit durfte, sofern das Unrecht der einen Partei als Sünde aufgefaßt werden konnte, unter diesem Gesichtspunkt vor das Forum der Kirche gezogen werden. In kriminalrechtlicher Hinsicht übte sie endlich die Kognition über diejenigen Vergehen, welche allein wegen der Verletzung der eigenthümlichen Lebensbedingungen der Kirche ihre Strafbarkeit erhielten, nämlich über die sog. geistlichen Verbrechen, d. h. die Ketzerei, das Schisma, die Apostasie, die Simonie, sodann über die sog. gemischten Delikte, welche eine Beziehung zu der Lehre und den Einrichtungen der Kirche hatten oder ein besonderes sittliches Aergerniß zu erregen geeignet waren, hinsichtlich deren aber der weltliche Richter mit dem geistlichen konkurrirte, namentlich über Blasphemie, Sakrilegium, Ehebruch, Bigamie, Stuprum, Fleischesvergehen, Zauberei, Eidbruch und Meineid, Fälschung von Maß und Münzen, Wucher; ja mitunter ist die Praxis einzelner Gerichte hierüber noch hinausgegangen, und hat

eine Reihe anderer Vergehen nicht nur im Gewissensforum, sondern im Wege der Kriminaljustiz gestraft.

Sohm, Die geistliche Gerichtsbarkeit im Fränk. Reich, in Dove u. Friedberg, Ztschr. f. K.R. IX. 193; Dove l. c. 65; Friedberg, De finium etc., p. 88; Löning l. c. II. 489 ff.

§ 16. Durch diese umfangreiche Kompetenz waren eine ganze Reihe rechtlicher Verhältnisse der Einwirkung und Umgestaltung durch die kirchlichen Anschauungen zugänglich gemacht und außerdem der Kirche die Möglichkeit gegeben, für das Verfahren in diesen Rechtssachen eigene prozessualische Normen auszubilden. Kurz die Kirche hatte neben der weltlichen Macht ein Gesetzgebungsrecht erhalten, und da dieses im Mittelalter somit durch zwei Faktoren ausgeübt wurde, ist das Recht desselben das ius utrumque, das vom Kaiser und das von der Kirche ausgehende Recht, geworden. Wie die letztere von ihren Befugnissen Gebrauch gemacht hat, zeigt auf das klarste ein Blick in die Dekretalen Gregor's IX., denn in diesen läßt sich fast für alle vorhin erwähnten civil- und kriminalrechtlichen Verhältnissen ein eigener Titel nachweisen. Wenn somit die Entwicklung und Ausübung der kirchlichen Gerichtsbarkeit eins der treibenden Momente für die Ausbildung des Kanonischen Rechts gewesen ist, so hat doch auch die bedeutende Machtstellung der Kirche, ohne welche die Ausdehnung ihrer Kompetenz in der geschilderten Weise nicht möglich gewesen wäre, dem Papstthum die Kraft gewährt, ebenfalls in anderen Beziehungen, so z. B. auf dem völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Gebiete, seine Rechtsauffassungen praktisch geltend zu machen. Endlich ist auch zu berücksichtigen, daß viele Bestimmungen, welche die Kirche über den Kreis der eigentlich kirchlichen Sphäre hinaus erlassen hatte, einen wirklichen Fortschritt der Entwicklung enthielten und daß die Ausdehnung ihrer Kompetenz selbst, so sehr sie auch, von dem modernen Standpunkt allein und einseitig betrachtet, als eine Usurpation erscheinen mag, doch für jene Zeit theilweise dadurch gerechtfertigt war, daß die Kirche damit nur Pflichten erfüllte, deren der Staat — ein solcher existirte damals genau oder im modernen Sinne genommen überhaupt nicht — sich noch nicht bewußt geworden war und welchen bei den zerklüfteten weltlichen Jurisdiktionsverhältnissen des Mittelalters, dem Fehdewesen, dem Mangel einer energischen Reichsjustiz und einer fortbildend eingreifenden Reichsgesetzgebung weder die einzelnen Territorialherren, noch der Kaiser gerecht werden konnten.

§ 17. Aus dem eben geschilderten Entwicklungsgange des Kanonischen Rechts erklärt es sich zur Genüge, daß dasselbe für keines der verschiedenen Rechtsgebiete ein vollständiges, zusammenhängendes System von Rechtsnormen ausgebildet hat, daß man also z. B. nicht dem Römischen und dem Deutschen Privatrechtssystem als drittes ein Kanonisches an die Seite stellen kann. Es hat sich vielmehr an den vorhandenen Rechtsstoff angeschlossen und diesen hierin — dem jus praetorium der Römer ähnlich — umgebildet. Die Gefahr einer bunten Mannigfaltigkeit der Entwicklung, welche noch obendrein dem mittelalterlichen Wesen anklebte, lag schon deswegen und bei der hauptsächlich durch die Gerichtspraxis erfolgten Ausbildung des Rechts nahe, sie ist aber innerlich durch den die katholische Kirche beherrschenden Einheitsdrang, und äußerlich durch eine eigenthümliche, diesen hier verwirklichende Einrichtung vermieden worden, welche auf das evidenteste die Befähigung des kirchlichen Rechts darthut, die vorgefundenen Rechtsnormen zu seinen Zwecken zu benutzen und umzubilden. Mit der gewaltigen Stellung des Papstthums trat auch dessen oberstrichterliche Gewalt in den Vordergrund und erst durch eine freie, von staatlicher Einwirkung unbeeinflußte Ausübung derselben war es möglich, die selbständige Entwicklung des Kanonischen Rechts zu sichern und auch die Einheit in der Praxis der verschiedenen Gerichte gegenüber den naturgemäß sich geltend machenden Verschiedenheiten und der Gegenaktion nationaler Rechtsauffassungen zu bewahren. Besonders günstig wirkte hierfür die ebenfalls durch die vom Papstthum

erreichte Machthöhe hervorgerufene Ansicht, daß der Papst eine mit der aller übrigen kirchlichen Richter konkurrirende Jurisdiktion besitze und als der iudex ordinarius singulorum ebenso, wie einst der Römische Kaiser, sofort bei Rechtsstreitigkeiten angerufen werden könne. Daß das in jener Zeit nicht blos oft, sondern in unzähligen Fällen geschehen ist, läßt sich leicht nachweisen. Es war unmöglich, daß die Päpste selbst alle diese Angelegenheiten verhandeln und entscheiden konnten, andererseits wurde aber ihr Einfluß in der Weise gewahrt, daß sie nach dem Vorbilde der Delegation oder Kommittirung höherer Beamten durch die Römischen Kaiser der späteren Zeit nicht nur Kommissarien (iudices delegati) für die Ausübung ihrer Jurisdiktion ernannten, sondern diesen auch bestimmte Anweisungen sowol für das Verfahren, als auch für das von ihnen anzuwendende Recht ertheilen. Diese Rechtssätze hatten natürlich zunächst nur Geltung für den einzelnen Fall. Bewährten sie sich aber zu öfteren Malen, so wurden sie dann zu allgemeinen Rechtsregeln erhoben. Das Institut der Delegation gewährte somit einen der Hauptvortheile, welche das prätorische Edikt der Römer charakterisiren, die Möglichkeit, neue Rechtssätze neuen Bedürfnissen gemäß zu gestalten und doch vor der gesetzlichen, dauernden Fixirung ihre praktische Brauchbarkeit zu erproben. Daher ist es leicht begreiflich, daß wie eine Reihe der wichtigsten Institute des Römischen Rechts dem prätorischen Edikt ihre Entstehung oder Ausbildung verdanken, die Delegationen ebenso für die Entwicklung des Kanonischen Rechts von der größten Bedeutung gewesen sind. So sind z. B. die Delegationsreskripte für die Entwicklung des Institutes der richterlichen Rekusation, der prozeßhindernden Einreden und für den summarischen Prozeß von entscheidendem Einfluß gewesen.

P. Hinschius, K.R. der Kathol. u. Protest., I. 172 ff.

IV. Verhältniß des kirchlichen Rechts zum Römischen und Germanischen.

§ 18. Im Römischen Reich wurden die Rechtsverhältnisse der Kirche und des Klerus selbstverständlich nach Römischem Rechte beurtheilt. Aber auch nach der Zerstörung der Römischen Herrschaft trat in den einzelnen Germanenreichen hierin keine Veränderung ein, vielmehr galt auch hier der Grundsatz: ecclesia vivit lege Romana. Einmal hatten die verschiedenen Germanischen Rechte keine besonderen Normen für die kirchlichen Verhältnisse entwickeln können, und ferner war das Römische Recht auch das persönliche Recht der einzelnen Geistlichen, welche in den Zeiten der Ueberfluthung des Römischen Reiches durch die Germanen als Römer nach Römischem Recht lebten. Wenn später, als nicht mehr blos Romanen, sondern auch Germanen in den Klerus traten, dessenungeachtet das Römische Recht als das persönliche Recht der Kirche und der Geistlichkeit dieselbe Bedeutung, wie früher, behielt, so lag dies darin, daß die Kleriker als eine besondere Klasse von Personen galten, welche durch Eintritt in den geistlichen Stand aus ihren früheren weltlichen Beziehungen traten, und darin, daß die Kirche mit ihrem Zuge nach Einheit und Universalität in den verschiedenen Germanischen Staaten ein und dasselbe Recht um so mehr bewahrte, als dieses eine höhere Kulturstufe wie das ältere Germanische Recht erreicht hatte. Das Römische Recht ist daher vor der Wiedererweckung seines Studiums in Italien in der Kirche fort und fort überliefert worden; zuerst hat man besondere Zusammenstellungen der Römischen Rechtssätze für den kirchlichen Gebrauch angefertigt (hierher gehört die dem neunten Jahrhunderte angehörige, von Maassen entdeckte sog. lex Romana canonice concepta); dann wurden die entsprechenden Römischen Stellen zunächst in gesonderten Abschnitten der einzelnen Kollektionen (so z. B. in der S. 170 besprochenen Anselmo dedicata), später aber nach systematischen Gesichtspunkten den einzelnen Sammlungen (so dem Dekrete Gratian's, wie den unmittelbar demselben vorangehenden) eingereiht. Erst in der

letzten Periode nimmt die Kanonische Gesetzgebung das Römische Recht innerlich in sich auf und modifizirt dasselbe seinen Bedürfnissen gemäß. Es ist dies in den Dekretalen seit der Mitte des zwölften Jahrhunderts geschehen. Die Möglichkeit einer solchen wirklichen Verarbeitung des Römischen Rechts lag in der That erst vor, als durch das Wiedererwachen der Rechtswissenschaft eine ausgedehntere und tiefere Kenntniß des Römischen Rechts vermittelt, ferner die Anschauung gang und gäbe geworden war, daß in dem abendländischen Kaiserreiche, der Fortsetzung des Altrömischen Imperiums, auch das Römische Recht das Gemeine subsidiäre Recht des Reiches und der Christenheit geworden sei, und endlich das Papstthum eine Machthöhe erreicht hatte, auf der — wenn seine höchste gesetzgeberische Autorität auf dem weltlichen Gebiete auch nicht unbestritten anerkannt war — es ihm möglich war, für eine ganze Reihe der staatlichen Jurisdiktion und Gesetzgebung entzogener Personen und Angelegenheiten die von der mittelalterlichen Theorie nicht bezweifelte Auffassung praktisch zu verwerthen, daß der kirchliche Richter die von der geistlichen Autorität ausgehenden Gesetze unbedingt, die von der weltlichen erlassenen aber nur unter der Voraussetzung ihrer kirchlichen Anerkennung anzuwenden habe.

Allerdings war das Römische Recht das Recht eines heidnischen Volkes, aber daran konnte die Kirche in den ersten Zeiten ihrer Anerkennung, wo der Gedanke an die sofortige Gestaltung eines eigenthümlichen christlichen Rechts noch völlig fern lag, keinen Anstoß nehmen, ganz abgesehen davon, daß sie mit ihrer privilegirten Stellung im Reich auch einen gewissen Einfluß auf die kaiserliche Gesetzgebung erhielt. Außerdem ließ gerade die Eigenartigkeit des Römischen Rechts, welches von der Freiheit des Rechtssubjekts ausgeht, der christlichen und kirchlichen Einwirkung insofern geeigneten Raum, als diese innerhalb der dem Individuum gewährten weiten Schranken die Richtung der rechtlichen Herrschaft desselben nur näher zu bestimmen, also nur das vorhandene Recht zu modifiziren brauchte. Eine gewisse Gleichgültigkeit der Kirche gegen das Römische Recht ist erst eingetreten, als die päpstliche Gesetzgebung jenen oben gedachten Assimilirungsprozeß vorgenommen hatte, und eine gewisse Feindschaft machte sich erst geltend, als im vierzehnten Jahrhunderte die Vertheidiger Ludwig's des Baiern ihre Theorie von der Unabhängigkeit des Kaisers auf die Römische Staatslehre gründeten und diese durch das corpus iuris civilis, namentlich unter Berufung auf die alte Römische lex regia, zu beweisen suchten.

Maassen, Gesch. d. Quellen und Literatur des Kanon. Rechts, I. 887; **Dess.** Beiträge zur Gesch. d. jur. Literat. d. Mittelalt., Wien 1857, S. 78.

§ 19. Anders stand die Kirche dem Germanischen Rechte gegenüber. Mit ihm war sie nicht von den ersten Anfängen ihrer Entwicklung an verbunden gewesen, für die Gestaltung ihres Rechtslebens hatte sie dasselbe von vornherein nicht benutzt, vielmehr trat ihr das Germanische Recht in seinen verschiedenen Gestaltungen als etwas Fremdes und geradezu ihren religiösen Vorstellungen und ihrem Einheitsdrange Feindliches entgegen. Hier war ihr von vornherein die Aufgabe gesteckt, gewisse rohe Auffassungen (z. B. auf dem Gebiete des Strafrechts und Strafprozesses) zu überwinden und da, wo wie z. B. hinsichtlich der persönlichen Seite der Familienverhältnisse (namentlich hinsichtlich der Ehehindernisse, Ehescheidung) das Germanische Recht keine oder nur wenige Grundsätze entwickelt hatte, die dem Christenthum nach der damaligen Auffassung entsprechenden Normen zu schaffen und durchzuführen. Allerdings haben auch Germanische Rechtsanschauungen auf die Gestaltung des Kanonischen Rechts eingewirkt, so die Lehre von der Leihe und vom Lehn auf das Benefizialwesen, die Germanische Komputationsweise auf die kirchliche Verwandtschaftsberechnung und Aehnliches mehr, aber eine unmittelbare Verpflanzung Germanischer Rechtsnormen in das Kanonische Recht hat doch nur sehr vereinzelt — die heute noch im Eheprozesse vorkommenden Eidhelfer bilden ein Beispiel dafür — stattgefunden.

V. Der Einfluß des Kanonischen Rechts auf die einzelnen Rechtsgebiete.

§ 20. Wenngleich, wie schon vorhin bemerkt, das Kanonische Recht sich dem Römischen gegenüber hauptsächlich modifizirend verhalten hat, so trat dasselbe doch auf dem wichtigen Gebiete des Verkehrs der Nationen untereinander den Römischen Anschauungen direkt entgegen. Die Beseitigung des Römischen Satzes: daß nicht in Bündnißgemeinschaft stehende Völker hostes seien, durch die Auffassung, daß die christlichen unter einem geistlichen Oberhaupte vereinigten Nationen sich im Verkehr miteinander vollberechtigt gegenüberstehen und unter ihnen der abendländische Kaiser als oberster Wahrer des Friedens und der christlichen Religion die erste Stelle einnehme, ist freilich nicht durch das Kanonische Recht, sondern überhaupt durch die christlichen und kirchlichen Ideen herbeigeführt. Damit war aber der Boden für die Entwicklung des heutigen modernen Völkerrechts geschaffen. Die Päpste haben ferner, indem sie bei Streitigkeiten der Fürsten untereinander das Richteramt in Anspruch nahmen, nicht nur die Anschauung geltend gemacht, daß die Zwistigkeiten der Fürsten und Völker nicht nach der Willkür des Stärkeren, sondern nach den Grundsätzen der christlichen Moral und des Rechts zu entscheiden seien, ja sie haben sogar für die Fälle, wo der Krieg nicht vermieden werden konnte, geradezu bestimmte, also im heutigen Sinne völkerrechtliche Normen erlassen, um unnöthige Grausamkeit zu verhüten. So berührt sich z. B. der vor einer Reihe von Jahren von Rußland ausgegangene Vorschlag der Beseitigung der sog. Sprenggeschosse mit dem Verbote Innocenz' III. (c. un. X. de sagittar. V. 15), sich im Kriege gewisser verheerender Wurfmaschinen und Pfeilgeschosse zu bedienen.

§ 21. Die staatsrechtlichen Theorien der Kirche, soweit es sich um die Auffassung der Stellung der geistlichen Gewalt handelt, sind mehrfach im Verlaufe der Darstellung erwähnt worden. Gegen sie hat schon in den letzten Zeiten des Mittelalters die fürstliche Macht den Kampf erfolgreich eröffnet, von einer dauernden Einwirkung dieser Anschauungen auf die Entwicklung kann also keine Rede sein, wenngleich kirchlicherseits jene Theorien stets festgehalten und dadurch noch bis in die neueste Zeit Konflikte mit den einzelnen Staatsregierungen herbeigeführt worden sind. Einen mittelbaren Einfluß hat aber das kirchliche Recht auf dem hier in Rede stehenden Gebiete insofern gehabt, als es den bewunderswürdigen Organismus einer Beamtenhierarchie geschaffen und in Verbindung damit den Begriff des Amtes — im Gegensatz zu der späteren Germanischen Auffassung als eines wesentlich nutzbaren Privatrechts — als Komplex gewisser im öffentlichen Interesse zu übender Rechte und Pflichten, sowie den Grundsatz, daß dem Amtsträger seine Stellung nur unter bestimmten Voraussetzungen und nur in Folge eines bestimmten Verfahrens entzogen werden dürfe, zur Geltung gebracht hat. Seine Beamtenhierarchie und das Recht derselben hat das Vorbild für den sog. absoluten Staat abgegeben, wiewol freilich andererseits nicht verkannt werden kann, daß neben der Nachbildung dieser für die damalige staatsrechtliche Entwicklungsstufe brauchbaren und passenden Grundsätze das Beispiel der Kirche, welche nach ihrem Dogma dem Beamtenstande allein die Fähigkeit zur Regierung zusprechen mußte und die Laien lediglich als die willenlosen Objekte für die Vollziehung der dem Beamtenthum obliegenden Mission betrachtete, mittelbar jene bekannte Anschauung von der Allweisheit der Regierung und dem beschränkten Unterthanenverstand, sowie der Beamten- und Regierungsthätigkeit als einer von den Interessen des regierten Volkes losgelösten, selbständigen Aufgabe befördert hat.

§ 22. Unmittelbarer, viel einflußreicher und viel nachhaltiger hat die kirchliche Rechtsentwicklung dagegen auf den Gebieten des Strafrechts und des Strafprozesses eingewirkt. Bei den Germanen fand die Kirche ein Kriminalrecht vor,

welches in seinem Kompositionensysteme den privatrechtlichen Gesichtspunkt in den Vordergrund stellte, für die Festsetzung der Strafe allein das objektive Moment des äußeren Erfolges entscheidend sein ließ, und somit in jener nichts als eine Abzahlung der Blutrache und des Verbrechens fand. Im Gegensatz zu diesen rohen Anschauungen betrachtete die Kirche als die zur Heiligung der Menschheit bestimmte Anstalt das Vergehen unter dem Gesichtspunkt der Sünde und der Auflehnung gegen den göttlichen Willen, welchen sie im Dekalog niedergelegt fand. Die privatrechtliche Auffassung des Germanischen Rechts war damit verneint, zugleich aber auch im Gegensatz zu dem Ueberwiegen des objektiven Moments das Hauptgewicht auf die Beschaffenheit des verbrecherischen Willens gelegt. Die Strafe erschien nicht mehr als ein Befriedigungsmittel für die Rachelust des einzelnen verletzten Individuums, sondern vielmehr als ein dem Schuldigen für die Verletzung der göttlichen Ordnung auferlegtes Uebel. Bei der Handhabung ihrer Strafgewalt konnte aber die Kirche nicht blos auf diesem Standpunkt stehen bleiben, sondern sie mußte sich ihrer Mission gemäß auch das Ziel setzen, den einzelnen Schuldigen sittlich zu bekehren und zu bessern. Zu diesem Behuf hat sie neben den Strafen, welche in erster Linie den Zweck haben, Vergeltung des begangenen Unrechts zu sein, neben den sog. poenae vindicativae auch ein System von Strafmitteln (sog. censurae oder poenae medicinales) ausgebildet, welche zwar ebenfalls dem Schuldigen einen Nachtheil zufügen, bei denen das letztere aber nicht als Selbstzweck, sondern nur als Mittel erscheint, die Besserung herbeizuführen. Praktisch hat die Kirche diese Prinzipien bei ihrer ausgedehnten Jurisdiktion im Mittelalter zur Geltung gebracht, aber auch die weltliche Gewalt, als sie seit dem dreizehnten Jahrhundert sich ihrer eigenen Aufgaben bewußter geworden war, hat jene humanen, eine fortgeschrittene Kulturentwicklung bezeichnenden Grundsätze sich für ihr Kriminalrecht angeeignet und die auf diesem Gebiete schon früh vorgenommenen Kodifikationen in den Italienischen Staaten, die späteren, berühmt gewordenen legislatorischen Arbeiten Schwarzenberg's sind, ebenso wie die weiteren Strafgesetzbücher, zum Theil von dem Kanonischen Recht beeinflußt worden, ja unsere heutige Zeit und Wissenschaft strebt noch den tieferen Gedanken, welcher in der Kanonischen Unterscheidung der Vindikativstrafen und der bessernden Censuren liegt, aber selbstverständlich für das staatliche Gebiet nicht durch eine bloße Kopie der Kanonischen Institute realisirt werden kann, bei den Bemühungen um Einführung einer wirksamen und künftige Verbrechen verhindernden Strafvollstreckung zu verwerthen. Mit dem eben Bemerkten ist indessen der verdienstvolle Einfluß der Kirche auf die Entwicklung des Strafrechts nicht erschöpft. Sie hat durch die Ausübung ihrer Jurisdiktion gegen den Kaiser und den geringsten Unterthan und durch die Statuirung gleicher, nicht wie im Römischen Recht nach dem Stande abgestufter Strafen das Vorbild eines Rechts gegeben, welches den modernen Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze verwirklicht. In der Verkündigung der Gottesfrieden behufs Beseitigung roher Gewalt durch die Kirche hat die weltliche Gewalt im Mittelalter die Anregung zur Aufrichtung ihrer Landfrieden gefunden. Mag man ferner auch das durch den Satz: „ecclesia non sitit sanguinem" gekennzeichnete Verdienst einer frühen Opposition gegen die Todesstrafe durch die Hinweisung darauf in Frage stellen wollen, daß die Kirche in vielen Fällen, namentlich bei Ketzerverfolgungen, die intellektuelle Urheberin der von den staatlichen Gerichten vollzogenen Hinrichtungen und Auto-da-fé's gewesen ist, so bleibt ihr doch immer das Verdienst, durch ihre Lehre und durch die Bewahrung des Asylrechts die Anwendung der Todesstrafe und namentlich der verstümmelnden Strafen beschränkt und auch in dieser Richtung eine humanere Strafrechtspflege befördert zu haben. Was endlich die Grenzlinie betrifft, welche die Kirche bei der Ausbildung ihres Strafrechts, zwischen den blos der Kognition des Beichtstuhles anheimfallenden Sünden und den der strafrechtlichen Verhandlung unterliegenden Vergehen gezogen hat, so kann man vom heutigen Standpunkte aus in der Qualifikation einzelner Handlungen

zu Delikten, z. B. der Ketzerei, der Apostasie, des Schisma, eine Intoleranz, in der Stempelung des Zinsennehmens für kreditirtes Geld zum Verbrechen des Wuchers ein Verkennen gesunder wirthschaftlicher Prinzipien und der Tragweite der dem Rechte gegebenen äußeren Zwangsmittel, und in manchen anderen Fällen ein ungerechtfertigtes Zuweitgehen in der Geltendmachung moralischer Verbote als Kriminalvergehen finden, aber man darf auch andererseits nicht verkennen, daß eine Reihe hierher gehöriger Bestimmungen, wie das Verbot und die Bestrafung der Fehde, der Turniere, des Zweikampfs, der Gottesurtheile, der Unzucht u. s. w., den wahren Interessen der Kultur durch Ueberwindung roher Sitten und Gebräuche gedient haben.

Nik. München, Das Kanon. Gerichtsverfahren u. Strafrecht. 2 Bde. Köln u. Neuß 1865. 1866. 2. Aufl. 1874; E. Katz, Ein Grundriß des Kanon. Strafrechts. Berlin u. Leipzig 1881. (Beide Werke unzureichend.)

§ 23. Nicht minder einflußreich wie auf dem Gebiete des Strafrechts ist das Kanonische Recht für die allgemeine Entwicklung des Strafprozesses gewesen. Während für die Anklagen gegen Geistliche im Römischen Reiche die Formen des Römischen Akkusationsverfahrens beibehalten wurden, im Frankenreiche aber sowol in den Sendgerichten für das Verfahren gegen Laien, als auch bei Anklagen gegen Geistliche die Grundsätze des Germanischen Prozesses, namentlich hinsichtlich des Beweisrechts sich geltend machten und die Kirche diese Einflüsse durch Zurückgehen auf das Römische Recht zu beseitigen suchte, hat sie gleichzeitig eine neue Prozedurart entwickelt, welche weit über den Kreis ihrer ursprünglichen Grenzen Anwendung gefunden hat. Geistliche, deren Ruf durch üble Gerüchte in der Gemeinde angetastet war, konnte die Kirche in ihrem eigenen Interesse nicht dulden, andererseits war bei Festhaltung des Anklageprinzips die Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens ohne vorgängige Anklage nicht möglich. Schon früh war es indessen Sitte geworden, daß durch üble Gerüchte bezüchtigte Geistliche die gegen sie verlautenden Beschuldigungen durch eidliche Ableugnung vor ihren Oberen zurückwiesen, zu welcher in Folge Germanischer Einwirkungen Eidhelfer hinzugezogen wurden. Das Verfahren hatte nur den disziplinären Zweck, die getrübte Autorität des geistlichen Standes wiederherzustellen. Dieser Charakter zeigt sich am deutlichsten darin, daß bei verweigerter Eidesleistung für den Bezichtigten keine Strafe, wol aber die im Interesse der Wahrung der kirchlichen Würde nöthige Suspension von seinem Amte ausgesprochen wurde, wiewol man freilich später die Ablehnung des Eides als Ueberführung ansah und daher auch eine eigentliche Strafe verhängte. Die in dieser Gestaltung liegenden Gedanken hat Innocenz III. (1215) in der Weise praktisch weiter ausgebildet, daß in allen Fällen, wo ein glaubhaftes, öffentliches Gerücht (diffamatio), dessen ebengenannte Voraussetzungen nöthigenfalls durch eine präjudizielle Kognition festzustellen waren, eine Untersuchung (Inquisition) gegen den bezüchtigten Kleriker eröffnet werden sollte. Dasselbe geschah, wenn auf eine stattgehabte Denunziation der Denunziat geleugnet und der Denunziant, ohne als förmlicher Ankläger auftreten zu wollen, bereit war, dem Richter die nöthigen Beweismittel an die Hand zu geben. Wurde die strafbare Handlung durch Zeugenvernehmung oder andere Beweismittel konstatirt, so kam es zu einer außerordentlichen Strafe, während bei blos bestätigtem Gerüchte dem Verdächtigen der Reinigungseid (ohne Eidhelfer) auferlegt wurde, dessen Ableistung die Freisprechung, dessen Verweigerung aber die Verhängung der sonst angedrohten Strafe zur Folge hatte. Mit dem Inquisitionsprozeß war ein Verfahren gefunden, welches den Mangel des bisherigen Rechts insofern ausfüllte, als der Eintritt der Thätigkeit des Strafrichters nicht mehr dem Zufall der Erhebung einer förmlichen Anklage preisgegeben war. Wenn für rechtsunkundige Laien die Worte: Inquisition und Inquisitionsprozeß mit einem ungerechten, es auf Verurtheilung des Beschuldigten um jeden Preis abzielenden Verfahren gleichbedeutend sind, so ist dieser Anschauung entgegenzuhalten, daß der Inquisitionsprozeß

in der ihm von Innocenz III. gegebenen Gestalt durch das Verlangen der persönlichen Gegenwart des Beschuldigten, das Gebot der Veröffentlichung der Namen der Zeugen und ihrer Aussagen an den letzteren behufs der Geltendmachung seiner Einwendungen und der Gewährung der Möglichkeit jeder Art von Vertheidigung nicht den Charakter eines die Grundprinzipien der Gerechtigkeit verleugnenden Verfahrens an sich getragen hat. Erst seit dem dreizehnten Jahrhunderte, der Zeit, wo die Kirche die Inquisition zur Unterdrückung der immer zahlreicher werdenden ketzerischen Sekten benutzte, hat ein fanatischer und unchristlicher Glaubenseifer jedes zur Schuldigerklärung zweckdienliche Mittel, z. B. die Tortur und jede die Vertheidigung des Beschuldigten beschränkende Maßregel (wie die Verschweigung der Namen der Denunzianten und Belastungszeugen), für gerechtfertigt erklärt und damit eine ursprüngliche gesunde Prozedur in ein jedem Rechtsprinzipe hohnsprechendes Verfahren verwandelt, welches nicht besser als durch den Ausspruch eines zeitgenössischen Franziskanermönchs charakterisirt werden kann, daß bei einem solchen Prozeß auch die Apostel Petrus und Paulus einer Verurtheilung wegen Ketzerei nicht entgangen sein würden.

Das Bedürfniß, eine durchgreifende Anstalt zur Verfolgung der strafbaren Handlungen zu besitzen, hat seit der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts die Rezeption des auf dem Boden der Kirche ausgebildeten Inquisitionsprozesses (in seiner ursprünglichen Gestalt) in den weltlichen Gerichten Italiens bewirkt, mit den fremden Rechten und der Romanistischen Jurisprudenz hat derselbe auch in Deutschland gegen Ende des Mittelalters Aufnahme gefunden und er ist seit dem Ende des sechszehnten Jahrhunderts bis zu den in diesem Jahrhundert unternommenen Reformen die Grundlage des Strafverfahrens in Deutschland geblieben.

Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsproz., Leipzig 1827; K. Hildenbrand, Die purgatio canonica, München 1841.

§ 24. Die Einwirkungen und Modifikationen des Kanonischen Rechtes auf das Privatrecht alle hier aufzuzählen, ist nicht möglich, selbst abgesehen von solchen Fällen, wo, wie z. B. hinsichtlich der freien Stellvertretung, der Testamentsexekutoren u. s. w., das Kanonische und Germanische Recht dieselben modernen Rechtsgedanken dem Römischen Recht gegenüber zur Anerkennung gebracht haben. Ebenso mag hier nur darauf hingewiesen werden, daß die Kirche ein neues, die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten, die Schließung und Separation der Ehe betreffendes Recht, welches bis zum Jahre 1876, dem Inkrafttreten des Reichs-Personenstandsgesetzes, für die Katholiken das Gemeine Deutsche Recht gebildet hat, und zum Theil noch bildet, und welches auch auf die Gestaltung des protestantischen Eherechts von Einfluß gewesen, entwickelt hat. Länger ist bei den weitgehenden Wirkungen des Kanonischen Rechts auf das Sachen- und Obligationenrecht zu verweilen. Für das erstere kommt die unter mitbestimmendem Einfluß desselben entwickelte Theorie des ius ad rem (d. h. des Rechts zur Sache, des Anspruchs auf Gewährung des Eigenthums einer solchen) und des ius in re (des dinglichen Rechts selbst) in Betracht, eine Unterscheidung, welche noch bis in unser Jahrhundert in der gemeinrechtlichen Lehre vom titulus und modus acquirendi dominii fortgewirkt hat. Während aber diese Anschauung Irrthümer und Verwirrung erzeugt hat, gebührt dem Kanonischen Recht das Verdienst, durch die weite Ausdehnung des Besitzes an Rechten die moderne, den Römern noch fremde Anschauung von dem Parallelismus des Besitzes an Sachen und an Rechten, die prinzipielle Einheit beider Arten des Besitzes, zum Bewußtsein gebracht zu haben. Auch die Römische Lehre von den Schutzmitteln des Besitzes ist durch die Einführung der Spolienklage und der exceptio spolii wesentlich umgebildet worden. Gerade hierin zeigt sich die schon oben hervorgehobene Berücksichtigung des ethischen und des Aequitätsmomentes, welches hinsichtlich der Zulassung der Spolienklage gegen den dritten von der Gewalt Kunde habenden Besitzer einen praktisch haltbaren Ausdruck, in der weiten Ausdehnung der

exceptio spolii aber eine unangemessene, freilich der unjuristischen Theorie ihres Urhebers, des Pseudo-Isidor, entsprechende Verwendung erhalten hat. Dieselbe Tendenz, moralisches Unrecht in möglichst ausgedehnter Weise durch rechtliche Vorschriften zu verhüten, zeigt sich endlich in der Statuirung der fortdauernden bona fides nicht nur für jede Art der (Sach- und Servituten-) Ersitzung, sondern auch für die Klageverjährung. Die wichtigsten Modifikationen auf dem Gebiete des Vertragsrechts erklären sich ebenfalls aus demselben Grunde. Die sittliche Pflicht der Wahrung eines geleisteten Eides wurde höher gestellt, als die Beachtung civilrechtlicher Ungültigkeitsgründe und daher der Satz aufgestellt, daß jede durch den Eid bekräftigte Verbindlichkeit gehalten werden müsse, sofern nur ihre Erfüllung erlaubt und die Rechte Dritter nicht verletzt würden. Endlich muß hier auf die weittragende Bedeutung des Zins- und des Wucher-Verbots für die Entwicklung des Obligationenrechts hingewiesen werden. Von dem Standpunkt aus, daß das Zinsennehmen unchristlich, daß das Geld einen festen, unveränderlichen Werth habe und daß Geld an sich kein Geld erzeugen könne, kam das Kanonische Recht und die dasselbe weiter ausbildende Doktrin nicht nur zu dem Verbot des Zinsennehmens, sondern auch zu dem jedes den Zinswucher verdeckenden Geschäftes und der Aufstellung des Erfordernisses der sog. „aequalitas dati et accepti" für zweiseitige Verträge. Die von vielen Romanisten als unberechtigt bezeichnete Ausdehnung der laesio enormis von der Person des Verkäufers auf die des Käufers und vom Kauf auf alle Verträge des eben angedeuteten Charakters findet gerade von dem eben gedachten Gesichtspunkt aus ihre tiefere, innere Begründung. Da jene irrigen wirthschaftlichen Theorien aber der Kirche mit der gesammten Doktrin und der weltlichen Gesetzgebung gemeinsam waren, so wurde das Verkehrsleben, welches schon in den Zeiten des Mittelalters gegen dies Verkennen seiner wirthschaftlichen Gesetze reagirte, gedrängt, sich neue Formen für die verbotene Kapitalsnutzung zu suchen, wie denn — um nur eines Beispiels zu gedenken — die Anfänge der Kommanditgesellschaft gerade dadurch entstanden sind, daß der Darleiher sich mit einer Kapitaleinlage als Sozius bei einem Unternehmen betheiligte, und nun als Dividende das zog, was ihm die Wucherlehre unter dem Namen des Zinses vorenthielt.

W. v. Brünneck, Ueber d. Ursprung des sog. ius ad rem, Berlin 1869, S. 38 ff.; Bruns, R. des Besitzes, Tübingen 1848, S. 127 ff.; Goecke, De except. spolii diss., Berol. 1858; Knitschky, De praescriptione juris canonici diss., Jenae 1873; D. Reich, Die Entwicklung d. Kanon. Verjährungslehre, Inaug.-Diss., Berlin 1880; Endemann, Die nationalökonom. Grundsätze der Kanon. Lehre, Jena 1863; Derselbe, Studien in der Romanisch-Kanonischen Wirthschafts- u. Rechtslehre, Berlin, 1. Bd. 1874.

§ 25. Noch maßgebender endlich ist der Einfluß des Kanonischen Rechts auf die Gestaltung des gemeinen Deutschen Civilprozesses gewesen. Das eigenthümlich und künstlich gestaltete Gebäude desselben, welches allerdings in Folge der heut zum Ziel gelangten lebhaften Reformbestrebungen zu Gunsten einer einheitlichen Deutschen Civilprozeßordnung bereits zum Abbruch gekommen ist, ruht im Großen und Ganzen auf Kanonischer Grundlage, für welche die meisten Bausteine allerdings wieder dem späteren Römischen Verfahren entnommen sind. An dieses letztere hat sich die Kirche, als ihre ausgedehnte Kompetenz die Ausbildung eines geordneten Verfahrens erforderlich machte, gehalten, aber die Natur der vor das Forum der Kirche gehörigen Sachen hat eine Reihe von Modifikationen bedingt. Der Römische Prozeß war auf die Geltendmachung der der freien Parteidisposition unterliegenden Privatrechte berechnet. Um solche, also um Ausbildung eines Civilprozesses, handelte es sich aber auf kirchlichem Gebiete nicht. Gehörten auch eigentliche Privatstreitigkeiten (z. B. Vermögensklagen gegen Geistliche) vor das kirchliche Forum, so betraf der wichtigste Theil der Prozesse doch öffentliche, auf dem Gebiete der Kirche entstandene Rechte (Streitigkeiten über Erwerb von Aemtern, Prozesse zwischen zwei in zwiespältiger Wahl gewählten Bisthumskandidaten ꝛc.). Gerade für solche Streitigkeiten suchte die Kirche eine geeignete Prozedur zu schaffen, und insofern ist sie

liberaler wie der moderne Staat gewesen, als sie alle von ihr anerkannten Rechte im Wege eines geordneten prozessualischen Verfahrens mit der Möglichkeit einer ausführlichen Darlegung der Ansprüche der Betheiligten geschützt hat, während die meisten Staaten bis vor Kurzem über wichtige staatsrechtliche Befugnisse ihrer Unterthanen im Wege der geheimen Verhandlung in den Regierungskollegien und der ohne Zuziehung der Betroffenen erfolgenden Dekretur befinden ließen. Handelte es sich aber für die Kirche um Ausbildung eines Verfahrens über öffentliche Rechte, so durfte sie beispielsweise keine rein formale Resultate herbeiführenden prozessualischen Grundsätze anerkennen. Da die Partei über das öffentliche Recht nicht beliebig verfügen konnte, so mußte davon abgesehen werden, dem Geständniß, der Eidesdelation, eine den Richter absolut bindende Kraft beizulegen. Da, wo zwei Parteien ein und dasselbe Recht, z. B. auf ein Amt, geltend machten, mußte der, welcher durchdringen wollte, auch immer seine Befähigung und seine Berechtigung darthun, es konnte somit der Satz: actore non probante reus absolvitur, für diese Art von Prozessen keine Anwendung finden. Die Nothwendigkeit, gerade in diesen, den ganzen Organismus der Kirche berührenden Angelegenheiten, eine einheitliche Praxis durch die oberste Instanz herbeizuführen, führte weiter zu der unbedingten Schriftlichkeit des Verfahrens. Während aber ferner in Rechtsstreitigkeiten des gedachten Charakters eine freie Beurtheilung erforderlich erscheint, hat die Kanonische Theorie durch eine starre Gliederung des Verfahrens, durch Vorschreibung einer ganzen Reihe von Solennitäten, und durch die Urgirung des Verhandlungsprinzips dem Richter und den Parteien bei jedem Schritte beengende Fesseln angelegt. Erklärlich wird das nur daraus, daß man in der Aufstellung fester, allgemeiner Regeln allein eine genügende Garantie der Gerechtigkeit fand, und daß das Mißverständniß einer Reihe von Römischen Bestimmungen und das Vorbild des Germanischen, strenge in bestimmte Abschnitte gegliederten Prozesses jene Richtung noch unbewußt gefördert haben. Daß jener Drang nach der Aufstellung von allgemeinen Normen und nach dem Ausschluß jeder freien Bewegung in der Zeit lag, ist hinreichend bekannt, und gerade die Entwicklung des Prozesses bietet dafür ein schlagendes Beispiel, insofern als das Kanonische Recht selbst die aus dem Römischen Recht übernommene freie Beweistheorie nur durch Aufstellung weniger und mit derselben nicht absolut unvereinbarer Beweisregeln eingeschränkt, die den Prozeß weiter gestaltende Doktrin aber jene Grundsätze durch Entwicklung eines festen Systems von Normen für die Bildung der richterlichen Ueberzeugung beseitigt und die sog. formale Beweistheorie geschaffen hat. So sehr das Bemühen des Kanonischen Rechts nach Herstellung eines die Gerechtigkeit schützenden Verfahrens anzuerkennen ist, führte doch gerade der Formalismus desselben zu einer endlosen Verschleppung und zu wenig dem materiellen Recht entsprechenden Resultaten. Schon im vierzehnten Jahrhundert mußte man daher auf dem Boden der Kirche selbst wenigstens für diejenigen Sachen, welche eine schleunigere Erledigung erforderten, durch Einführung eines sog. summarischen Verfahrens, in welchem ein Theil der unnützen Solennitäten und Formen beseitigt wurde, Abhülfe schaffen. Trotz dieser Mängel ist das Kanonische Verfahren in Deutschland mit den fremden Rechten recipirt worden, da es im Gegensatz zu dem Germanischen Prozeß eine rationelle Prüfung der Rechtsansprüche durch den Richter ermöglichte. Wenn auch später in Deutschland außer den vom Kanonischen Recht schon selbst eingeführten Abkürzungsmitteln noch andere derartige Maßregeln angenommen worden sind, so ist doch damit der Formalismus nicht beseitigt, im Gegentheil durch die beliebten Beschleunigungsmittel eher noch gefördert worden, vielmehr hat eine durchgreifende Aenderung erst dadurch erfolgen können, daß man in der neuen Reichscivilprozeßordnung (von 1877) die Römisch-kanonischen Grundlagen aufgegeben hat.

P. Hinschius, Beiträge zur Lehre v. d. Eidesdelation, Berlin 1860, S. 82 ff.; **Endemann**, Die Beweislehre des Civilprozesses, Heidelberg 1860; **Groß**, Die Beweis-

theorie im Kanon. Proz., Th. I. Wien 1867, Th. II. Innsbruck 1880; Briegleb, Theorie d. summar. Prozesses, Leipzig 1859.

Zu §§ 19—23 vgl. noch Walter, K.R., §§ 342 ff.; Roßhirt, Gesch. des Rechts im Mittelalter, Th. I. Mainz 1846; Desselben Dogmengesch. d. Civil-R., Heidelb. 1853.

VI. Das Kanonische Recht in Deutschland und seine Bedeutung für das heutige Gemeine Deutsche Recht.

§ 26. In Folge der Entwicklung der geistlichen Gerichtsbarkeit hatte das Kanonische Recht schon früh in den Gerichten Deutschlands Eingang gefunden, und das Studium desselben ist hier viel eher als das des Römischen Rechts betrieben worden; waren doch bis tief in das funfzehnte Jahrhundert hinein die Juristenfakultäten an den seit dem vierzehnten Jahrhundert gegründeten Deutschen Universitäten fast ausschließlich aus Kanonisten gebildet. Mit dieser Geltung in den geistlichen Gerichten war aber die Verbindlichkeit des Kanonischen Rechts für die weltlichen noch nicht entschieden. Indessen ganz abgesehen davon, daß einzelne Vorschriften ausdrücklich durch die Deutschen Kaiser sanktionirt worden sind, bestanden in Italien die Legisten- und Kanonistenschulen nebeneinander, und da das Kanonische Recht vielfach den Bedürfnissen der Zeit näher kam und diesen rechtlichen Ausdruck gegeben hatte, so wurden seine Neuerungen auch von den Legisten mit berücksichtigt und es galt bei den mittelalterlichen Juristen Italiens der Grundsatz, daß das Kanonische Recht als das jüngere dem Römischen Rechte vorgehe. Die freilich noch im zwölften und dreizehnten Jahrhunderte bestehenden Zweifel über das Verhältniß beider Rechte, Anschauungen, wie die, daß die Befolgung der Kanones durch den weltlichen Richter wünschenswerth, oder gar in Sachen, welche das Seelenheil beträfen, nothwendig sei, sind mit der später immer mehr abnehmenden Trennung zwischen Legisten und Kanonisten und mit der Unmöglichkeit, auf einzelnen Gebieten (z. B. dem Civil- und Kriminalprozeß) das reine Römische Recht allein praktisch zu berücksichtigen und das Kanonische ganz bei Seite zu lassen, bald überwunden worden. In der Gestaltung, welche ihm die Lehre der Universitäten gegeben und welche sich in den von Legisten und Kanonisten herrührenden literarischen Werken jener Zeit niedergelegt findet, nicht in seiner ursprünglichen Reinheit, ist das Römische Recht und mit ihm zugleich auch das Kanonische Recht in Deutschland recipirt und in den weltlichen Gerichten angewendet worden. Auf die Gründe jenes merkwürdigen Prozesses der Reception der fremden Rechte einzugehen, ist hier nicht nöthig. Es ist vielmehr nur die Thatsache zu konstatiren, daß das Kanonische Recht gleichfalls zu „des Reiches und Gemeinen Rechten" gehört hat, deren Beobachtung dem Reichskammergericht schon seit Ende des funfzehnten Jahrhunderts und den Hofgerichten der einzelnen Landesherren seit dem Anfang des folgenden in den Reichskammergerichts- und Hofgerichts-Ordnungen aufgegeben wurde. Das weitere Schicksal des Kanonischen Rechts in Deutschland in den Händen der weltlichen Jurisprudenz fällt der Darlegung der neueren Deutschen Rechtsentwicklung anheim. Was aber die Frage nach seiner heutigen unmittelbaren Anwendbarkeit betrifft, so scheiden, wie die Ausführungen unter V. ergeben haben werden, nicht nur die Gebiete des Völkerrechts und Staatsrechts, sondern auch vor allem die des Strafrechts, Straf- und Civilprozesses aus, auf denen, nachdem schon in den ersten beiden Beziehungen die Partikulargesetzgebung in unserem Jahrhundert eine große Thätigkeit entfaltet hatte, nunmehr die Rechtseinheit für ganz Deutschland hergestellt worden ist. Für das Privatrecht wäre heute noch am ehesten eine solche unmittelbare allseitige Geltung der Kanonischen Vorschriften denkbar, aber einmal hat die staatliche Gesetzgebung mit manchen, denselben zu Grunde liegenden Anschauungen (so schon die

Deutsche Reichsgesetzgebung mit dem Zinsverbote) gebrochen, und dadurch sind eine Reihe hierher gehöriger Normen beseitigt worden. Sodann hat auch jener alte Grundsatz von dem Vorrange des Kanonischen Rechts namentlich in diesem Jahrhundert gegenüber dem Purismus eines Theiles der Civilisten der historischen Schule nicht mehr seine unumschränkte Geltung behaupten können, vielmehr hat man mehrfach als Legitimation für die heutige Geltung des Kanonischen Rechts die klare Absicht einer Abänderung des Römischen Rechts verlangt und Bestimmungen, welche durch diesen Passirschein nicht gedeckt werden, als Mißverständnisse des Römischen Rechts oder als unachtsamer Weise zu weit gefaßte Vorschriften (z. B. die Statuirung der bona fides für die Verjährung persönlicher Klagen und für die Ersitzung der Dienstbarkeiten) in ihrer Anwendbarkeit zu beseitigen gesucht. Von der Unsicherheit, welche dadurch in die Behandlung dieser Frage gekommen ist, giebt die gemeinrechtliche Praxis und jedes neuere Pandektenlehrbuch hinreichend Zeugniß. Freilich muß dabei hervorgehoben werden, daß in dieser restringirenden Theorie sich vielfach nur eine Reaktion des modernen Rechtsbewußtseins geltend macht, welches von anderen Auffassungen des Verhältnisses zwischen Recht und Moral und von anderen wirthschaftlichen Anschauungen ausgeht.

Daß das Kanonische Recht eine bedeutende kulturhistorische Mission gegenüber den Rechtszuständen des Mittelalters erfüllt hat, werden die vorstehenden Andeutungen ergeben haben. Diese ist erfüllt, die gesunden, von ihm entwickelten Gedanken hat die staatliche Gesetzgebung sich zu eigen gemacht. Daß aber Rechtssätze, welche den Bedürfnissen oder Anschauungen unserer Zeit widersprechen, aus dem heutigen Rechtssystem wieder ausgestoßen werden, ist ein durch die Kulturentwicklung gebotener Prozeß, welchen die Kirche selbst allerdings beklagen mag, den aber zu hindern, ihre Macht heute nicht mehr ausreicht.

Stobbe, Gesch. d. Deutsch. Rechtsquellen, II. 9 ff.; Muther, Röm. u. Kanon. R. im Mittelalter, Rostock 1871; Schulte, K.R., I. 356.

3.

Geschichte und Quellen

des

Deutschen Rechts.

Von

Professor Dr. Heinrich Brunner

in Berlin.

Vorbemerkung.

Das Römische Recht nennen wir nach einer Stadt, die sich im Laufe der Jahrhunderte zum Universalstaate des Alterthums aufgeschwungen hat. Dem Deutschen Rechte gab ein ganzes Volk den Namen, welches einer straffen Zusammenfassung stets entbehrte, auch in der Zeit, als es im Rahmen des heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation seine staatsrechtliche Einheit gefunden hatte. Damit ist von vornherein ein tiefgreifender Gegensatz in der Geschichte beider Rechte angedeutet. In Deutschland gebrach es an den Voraussetzungen der einheitlichen und künstlerisch abgeschlossenen Ausbildung des Römischen Rechts. Der Deutschen Rechtsentwicklung fehlte ein Krystallisationspunkt, wie ihn das Römische Recht in der urbs gefunden. Von oben her war sie fast vollständig sich selbst überlassen. Nie hat ein Deutscher Herrscher auf die Rechtserzeugung einen so nachhaltigen Einfluß genommen, wie ihn der Papst als das Haupt einer festgegliederten Hierarchie durch seine Dekretalen auf die Gestaltung des Kanonischen Rechts ausübte. Umsonst suchen wir in der Geschichte des Deutschen Rechts nach einer Periode, da die Justizpflege in den Händen eines absoluten Königthums und eines von ihm abhängigen Juristenstandes centralisirt wurde, wie dies in England unter den Normannischen Königen der Fall war. Mit dem hervorgehobenen Mangel ständiger Organe einer einheitlichen Rechtsbildung hängt es zusammen, daß es dem Deutschen Rechte nicht beschieden war, seine Entwicklung selbständig zu vollenden. Zu einer Zeit, als es seine Jugendperiode noch nicht überschritten hatte, seit der Mitte des funfzehnten Jahrhunderts, wurde in Deutschland fremdes Recht rezipirt, nämlich Römisches Recht, Kanonisches Recht und Langobardisches Lehnrecht. Diese bedeutungsvolle Thatsache rechtfertigt es, mit Rücksicht auf dieselbe die Geschichte des Deutschen Rechts in zwei Hauptperioden zu theilen. Innerhalb des Zeitraums seiner selbständigen Entwicklung unterscheiden wir wieder die Germanische Rechtsbildung bis zum Abschluß der Völkerwanderung, die Rechtsbildung in der Fränkischen Monarchie und endlich die des Deutschen Reichs bis in die Mitte des funfzehnten Jahrhunderts.

Die Geschichte des Rechts zerfällt nach dem Gegenstande ihrer Betrachtung in die allgemeine und in die besondere Rechtsgeschichte, je nachdem sie die Entwicklung des Rechts in seiner Totalität oder die Entwicklung der einzelnen Rechtsinstitute verfolgt. Man pflegt dafür sonst von äußerer und von innerer Rechtsgeschichte zu sprechen, Ausdrücke, die wenig passen, weil das Ganze eines Organismus nicht mit dessen Außenseite zusammenfällt und ebensowenig die einzelnen Glieder die innere Seite desselben bilden.

Auch in der Geschichte des Rechts waltet das Gesetz der allmählichen Differenzirung. Einrichtungen, die sich in jüngeren Perioden mit scharf ausgeprägten Gegensätzen als verschiedenartige Rechtsinstitute gegenüberstehen, sind in den Anfängen der Entwicklung gegensatzlos in Einem Rechtsinstitute vereinigt, welches sich oft im Laufe der Zeit mit Rücksicht auf die verschiedenen Funktionen, die es über-

nimmt, in mehrere zerspaltet. Im Hinblick auf dieses Gesetz der Differenzirung der Rechtsinstitute erscheint es für die geschichtliche Behandlung des Rechts als geboten, den Stoff zunächst nach Perioden und erst innerhalb derselben, soweit es angeht, nach dem Systeme der Rechtsinstitute zu gliedern.

Um die allgemeine Rechtsgeschichte der einzelnen Perioden darzustellen, sollen einige einleitende Worte den territorialen und historisch-politischen Rahmen der ihr zufallenden Rechtsentwicklung feststellen, sollen sodann die gesellschaftlichen Grundlagen des Staats- und Rechtslebens skizzirt und schließlich die Rechtsquellen behandelt werden. Sodann werden von den Zweigen der besonderen Rechtsgeschichte die des öffentlichen Rechtes, nämlich Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Strafrecht und Rechtsgang erörtert. Die Geschichte des Privatrechts wird für die drei Zeitabschnitte vor der Rezeption der fremden Rechte ohne Periodisirung im Zusammenhange dargestellt werden. Für die Periode seit der Rezeption muß sich nach der ganzen Anlage der Encyklopädie dieser Ueberblick auf die Aufstellung der allgemeinsten Gesichtspunkte beschränken.

Die Geschichte des Deutschen Rechts wurde zur selbständigen wissenschaftlichen Disziplin erhoben durch Karl Friedrich Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 4 Bde., 5. Aufl. 1843—44. Die seitdem erschienenen kompendiöseren Darstellungen haben in geistiger Durchdringung des gesammten Stoffes ihr Vorbild nicht erreicht. Als solche sind zu nennen: Phillips, Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen, 4. Aufl. 1859; Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 1871, 1872; F. Walter, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 1857; Gengler, Deutsche Rechtsgeschichte im Grundrisse (unvollendet), 1850; Hillebrand, Lehrbuch der Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte mit Ausschluß der Geschichte der Privatrechtsinstitute, 1856; v. Daniels, Handbuch der Deutschen Reichs- und Staatenrechtsgeschichte, 1859—1863, unvollendet; v. Schulte, Lehrbuch der Deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 1881. — Geschichte des Deutschen Rechts, in 6 Bänden bearbeitet von Beseler, Hälschner, Planck, Richter und Stobbe. Erschienen ist nur der erste Band, die Geschichte der Deutschen Rechtsquellen von Stobbe, 1860—64. Gierke, Rechtsgeschichte der Deutschen Genossenschaft, 1868, ist nach einem so umfassenden Plane angelegt, daß das Werk fast als eine Deutsche Rechtsgeschichte unter dem Gesichtspunkte der Genossenschaft erscheint und in vielen Fragen des öffentlichen Rechts mit Nutzen zu Rath gezogen werden kann. — Für die ältere Deutsche Rechtsgeschichte kommt in Betracht Antonio Pertile, Storia del diritto italiano dalla caduta dell' impero romano alla codificazione, 1871 ff. I. II., 1 Verfassungsgeschichte und Quellen, III. IV. Privatrecht, V. Strafrecht. Das Werk verbindet ausgedehnte Benutzung Deutscher Literatur mit selbständiger Quellenforschung. — Unentbehrliches Hülfsbuch sind dem Rechtshistoriker Jakob Grimm's Deutsche Rechtsalterthümer, 3. Ausgabe 1881. Theils Auszug, theils Uebersetzung, theils Ergänzung aus Holländischen und Seeländischen Rechtsquellen sind im Verhältniß zu Grimm's Rechtsalterthümern Noordewier's Nederduitsche Regtsoudheden, Utrecht 1853. — Leider einzige Bibliographie der Deutschen Rechtsgeschichte ist die von Costa, 1858.

Erster Abschnitt: Die Rechtsentwicklung bis zur Rezeption der fremden Rechte.

A. Allgemeine Rechtsgeschichte und öffentliches Recht.

I. Bis zum Abschluß der Völkerwanderung.

§ 1. Nicht als ein großer nationaler Staat taucht das Volk der Germanen in der Geschichte auf, sondern es ist in eine erhebliche Anzahl kleinerer Völkerschaften getheilt, deren jede ein selbständiges politisches Dasein führt. Nach den Ergebnissen der neuesten Sprachforschung zerfallen die Germanen in die Westgermanen oder Deutschen und in die Ostgermanen, welche aus der Gothisch-Vandalischen Völkergruppe und aus den Skandinavischen Stämmen gebildet werden. Trotz der politischen Zersplitterung besteht ein Bewußtsein der Zusammengehörigkeit. Es äußert

in einer von den Römischen Schriftstellern überlieferten Sage über die Abstammung der Westgermanen, welche zugleich die natürliche Gliederung derselben in größere, durch nächste Verwandtschaft verbundene Völkerschaftsgruppen zum Ausdrucke bringt. Ununterbrochene harte Kämpfe, verursacht durch die Erwerbung und Behauptung der in Europa besiedelten Gebiete, erziehen in den Germanen ein wehrhaftes Geschlecht, welches sich seine Religion, sein Recht und seine Verfassung in wesentlich kriegerischem Geiste gestaltet. Durch das Vordringen gegen Gallier und Römer treten sie als ein eigenartiges Volksthum in das Gesichtsfeld der antiken Geschichtschreibung ein. Wechselvolle Kämpfe mit den Römern setzen zwar ihrer Ausbreitung gegen Westen und Süden eine vorläufige Grenze, doch bleiben sie ihrerseits auf die Dauer unberührt von der Machtsphäre und von der nivellirenden Kultur des Römischen Weltreichs.

Seit dem dritten Jahrhundert drängen geschichtliche Ereignisse die vielgespaltene Nation zur Bildung größerer Verbände. Verwandte und benachbarte Völkerschaften schließen Bündnisse und treten nach außen hin unter gemeinsamem Namen auf. Im Laufe der Zeit erwächst aus dem Bund ein staatsrechtlicher Verband und haben sich die Stämme aus natürlichen Gliederungen des Volkes zu politischen Einheiten umgestaltet. Salische und Ribuarische Franken, Alamannen, Thüringer, Sachsen, Friesen und Baiern sind diejenigen dieser Stämme, welche in Deutschland seßhaft blieben, während Ostgothen, Westgothen, Vandalen, Burgunder, Angelsachsen, Langobarden und andere aus den heimischen Sitzen auswandern, um auf dem Boden des von ihnen zertrümmerten Weströmischen Reiches neue Heimwesen und Staaten zu gründen.

Für alle diesen Zeitraum berührenden Materien oder doch für die meisten derselben kommen in Betracht: Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1. Bd. 3. Aufl. 1880; v. Bethmann-Hollweg, Ueber die Germanen vor der Völkerwanderung, 1850; Derselbe, Der Civilprozeß des Gemeinen Rechts, IV, 1868; Majer, Germaniens Urverfassung, 1798; Stubbs, The constitutional history of England in its origin and development, I, 1874; Arnold, Deutsche Urzeit, 1879; Kaufmann, Deutsche Geschichte I, die Germanen der Urzeit, 1880.

§ 2. Die gesellschaftlichen Zustände der ältesten Zeit charakterisiren sich durch die Gleichförmigkeit der Besitzverhältnisse. Den Ackerbau haben die Germanen seit den ältesten Zeiten gekannt, doch wurde er nicht intensiv, sondern nach dem von den Nationalökonomen sogenannten System der Feldgraswirthschaft betrieben. Haus- und Hofstätte befanden sich, wenigstens in der Zeit des Tacitus, im Sondereigen des Einzelnen. Am Ackerlande bestand sog. Feldgemeinschaft mit wechselnder Hufenordnung. Als Eigenthümer desselben galt die Gesammtheit der Gemeindegenossen, während dem Einzelnen sein Antheil an der Feldmark durch periodisch wiederkehrende Verlosung zur Sondernutzung zugewiesen wurde. Da keiner ein Interesse hatte mehr zu erhalten als er bebauen konnte, mögen sich die Antheile der Einzelnen mit Rücksicht auf die Arbeitskräfte, über die sie verfügen konnten, immerhin etwas verschieden gestaltet haben. Weder Sondereigen, noch Sondernutzung gab es an der gemeinen Mark, Allmende, deren Hauptbestandtheil Wald- und Weideland bildeten. Hier übten die Markgenossen nach Bedarf Weide-, Holzungs- und Rodungsrechte aus. Wo die Ansiedlung nicht nach der herrschenden Regel in Dorfschaften, sondern in Einzelhöfen erfolgt war, blieb der Ausschluß des Sondereigenthums von vornherein auf die Allmende beschränkt. Nach der Völkerwanderung tritt uns allenthalben ein Sondergut am Ackerlande entgegen, welches sich in der Weise ausgebildet haben mag, daß die wechselnde Hufenordnung eine feste wurde, dem Einzelnen seine Quote ein für allemal belassen ward, und aus seinem Nutzungsrechte ein Eigenthum erwuchs. Doch hat sich die Feldgemeinschaft am Ackerlande strichweise noch lange über diese Periode hinaus, in spärlichen Ueberresten bis auf unsere Tage erhalten.

Die Bevölkerung gliedert sich in Freie, Liten und Knechte. Letztere sind recht-

los, sie gelten als Sache. Eine Mittelstufe zwischen ihnen und den Freien nahmen die Liten ein, die Halbfreien, ein Stand, welcher freiwilliger Unterwerfung unter den Sieger seine Entstehung verdankt, während gewaltsame Unterjochung den Ursprung der Unfreiheit erklärt. Unter den Freien ragen als eine faktisch bevorzugte Klasse die Adeligen hervor, Glieder von Geschlechtern, aus welchen man die obrigkeitlichen Würden zu besetzen pflegte. Doch fehlt ihnen das Merkmal des Standes, der Genuß erblicher Vorrechte. Erst um die Zeit der großen Wanderungen hat sich bei einzelnen Stämmen die Klasse zum wahren Stande abgeschlossen. Zum deutlichsten Ausdruck gelangten die Standesunterschiede, seitdem eine rechtliche Fixirung der betreffenden Ansätze stattgefunden, im Wergelde, der Summe, welche zur Sühne des Todtschlags an die Verwandten des Erschlagenen bezahlt wurde. Dem Knechte fehlte es, der Lite hatte nur das halbe Wergeld des Freien. Das volle entsprach noch in späterer Zeit dem Werthe des normalen Besitzthums, der Hufe.

Innerhalb des Staates bildete die Sippe eine öffentlich-rechtliche Körperschaft. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der Geschlechtsgenossen, eine patriarchalische Spitze ist ihr fremd. Die Schutzherrschaft des Familienhauptes bleibt auf die in seiner Hausgenossenschaft vereinigten Familienglieder beschränkt und fällt mit dem rechtlichen Ausscheiden aus der letzteren hinweg. Die Geschlechtsgenossen gewährleisten sich gegenseitig Schutz und Sühne. Sippe bedeutet soviel wie Frieden, Freundschaft. Die Friedensbürgschaft, welche die Sippe jedem ihrer Genossen gewährt, äußert sich darin, daß sie die an ihm begangene Rechtsverletzung rächt, den angegriffenen Genossen vertheidigt. Im Falle des Todschlags war die Sippe des Erschlagenen verpflichtet, zur Blutrache zu schreiten oder den Anspruch auf dessen Wergeld (Manngeld, leudum) geltend zu machen. Das Wergeld fällt an die gesammte Sippe „recipit satisfactionem universa domus" (Tacitus). Die Vertheilung desselben war ursprünglich Sache des Geschlechtes, doch hat sich bei den meisten Stämmen schon früh ein bestimmter Vertheilungsmodus ausgebildet. Es fällt nämlich ein Theil des Wergelds, gewöhnlich zwei Drittel, bei den Salfranken die Hälfte als sog. Erbsühne an die nächsten Erben des Getödteten, während der Rest als Magsühne, Maggeld unter die Seitenverwandten „die gemeinen Magen" in der Weise vertheilt wird, daß unter ihnen die näheren Magen größere Antheile erhalten wie die entfernteren. Andererseits sind die Verwandten des Missethäters gleich diesem der Rache des beleidigten Geschlechtes ausgesetzt und haben sie für die Zahlung des von ihrem Genossen verwirkten Wergeldes theilweise, im Fall seiner Insolvenz wol auch vollständig aufzukommen. Auch im Rechtsgang tritt das Geschlecht seinen Mitgliedern helfend zur Seite, die Geschlechtsgenossen sind sich gegenseitig zur Eideshülfe verpflichtet. In erhöhtem Maße äußert sich die Schutzpflicht der Sippe in Bezug auf Unmündige und Weiber, welchen die Schutzgewalt des Vaters, beziehungsweise des Ehemanns fehlt. Dieselben befinden sich unter der Gesammtvormundschaft der Sippe. Als Gesammtvormund bestellt sie aus ihrer Mitte einen Vertreter, um unter ihrer Aufsicht und Verantwortlichkeit die Geschäfte der Vormundschaft zu verwalten, die sie nicht in ihrer Gesammtheit erledigen kann. So bestand unter den Verwandten eine Art von Gesammtbürgschaft, Magenbürgschaft und bot der enge Verband der Sippe einen Ersatz für den Mangel einer allseitig entwickelten Staatsgewalt. Künstliche Geschlechtsverbände, wie sie unter Verhältnissen eintreten, da der natürliche Geschlechtsverband nicht mehr, das politische Gemeinwesen aber noch nicht ausreicht, um die hergebrachten öffentlich-rechtlichen Funktionen der Sippe zu versehen, sind im Altdeutschen Staate nicht zur Ausbildung gelangt.

Georg Hanssen, Agrarhistorische Abhandlungen, 1880 (Ansichten über das Agrarwesen der Vorzeit p. 1, Wechsel der Wohnsitze und Feldmarken in Germanischer Urzeit p. 77, Zur Geschichte der Feldsysteme in Deutschland p. 123); Roscher, Ansichten der Volkswirthschaft, 1861; Hennings, Ueber die agrarische Verfassung der alten Deutschen, 1869; Viollet, Caractère collectif des premières propriétés immobilières, in der Bibliothèque de

l'école des chartes, 1872; Laveleye, Das Ureigenthum, autorisirte Deutsche Ausgabe herausgegeben und vervollständigt von Büchner, 1879; dazu Kohler in der Kritischen Vierteljahrsschr. XXIII. 1 ff.; Meitzen, Der älteste Anbau der Deutschen, in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, neue Folge II, 1881; Landau, Die Territorien in Bezug auf ihre Bildung ꝛc., 1854; v. Löw, Ueber die Markgenossenschaften, 1829; G. v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung in Deutschland, 1856; Desselben Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung ꝛc., 1854; Fr. Thudichum, Die Gau- und Markverfassung in Deutschland, 1860.

Süllmann, Geschichte des Ursprungs der Stände in Deutschland, 1830; Gaupp, Die Germanischen Ansiedelungen und Landtheilungen in den Provinzen des Römischen Westreiches, 1844; Konrad Maurer, Ueber das Wesen des ältesten Adels der Deutschen Stämme u. s. w., 1846.

Konrad Maurer in der Kritischen Ueberschau der Deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft III.; v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den Altniederdeutschen Rechten, 1874; F. Schupfer, La famiglia presso i Langobardi, im Archivio giuridico, 1868. Vgl. zudem die allgemeine Literatur des ältesten Strafrechts und Prozeßrechts.

§ 3. Das Recht ist in dieser Zeit ein ungeschriebenes, es ist Gewohnheitsrecht. Der freie Mann kennt es in Folge seiner pflichtmäßigen Theilnahme an der öffentlichen Rechtsprechung. Die naiv sinnliche Auffassung, welche selbst in der Sprache des Rechts zum Ausdruck kam, der Reichthum an Formen und Symbolen, in welche sich der Rechtsgedanke kleidete, trugen dazu bei, das Recht im Bewußtsein des Volkes lebendig zu erhalten. Uralt ist ferner die Sitte, den Rechtssatz in Sprüchwörter oder in Reime zu fassen. Als Träger des Rechtes erscheinen nur die freien Volksgenossen. Rechtlos ist der Unfreie, rechtlos der Fremde. Trotz gemeinsamer Grundlagen ist das Recht bei den verschiedenen Völkerschaftsgruppen ein verschiedenes. Seit sich die Stammesbildung im rechtlichen Sinne vollzogen hat, erscheint jeder Stamm im Besitze eines besonderen Stammesrechts. Die Kenntniß des Rechts schöpfen wir für diese Periode aus den Mittheilungen Römischer Schriftsteller, namentlich aus der in den ersten Jahren der Regierung Trajan's abgefaßten Germania des Tacitus und aus einer Vergleichung der Quellen der Folgezeit, welche zum Theil altes Gewohnheitsrecht enthalten, das noch in die Zeiten der Völkerwanderung hinaufreicht. Einzelne wichtige Ergebnisse liefert die vergleichende Sprachforschung, indem sie den Wortvorrath untersucht, welcher den Germanischen Sprachen und Mundarten mit den übrigen Arischen Sprachen von Alters her gemeinsam ist. Manche Lücken unserer Quellen vermag die vergleichende Rechtsgeschichte auszufüllen, indem sie die Nachrichten über die ältesten Rechtszustände bei anderen, insbesondere bei Arischen Völkern kritisch verwerthet.

Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprüchwörter, 1864. Vgl. die Einleitung bei Gengler, Germanische Rechtsdenkmäler, 1875; v. Amira, Ueber Zweck und Mittel der Germanischen Rechtsgeschichte, 1876; Bernhöft, Ueber Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft, in dessen Zeitschrift für vergleichende Rechtswissensch. I.

§ 4. Der Altdeutsche Staat erscheint als Kriegs- und Rechtsgenossenschaft der freien Volksgenossen und beruht insofern auf demokratischer Grundlage, wenn man dabei von der Thatsache absieht, daß ein Theil der Bevölkerung in Knechtschaft lebend des Rechtes darbte und die Waffenfähigkeit die Voraussetzung der vollen Rechtsfähigkeit bildete. Die Bedürfnisse des Gemeinwesens wurden durch die persönlichen Leistungen der Volksgenossen gedeckt. Allgemein waren Wehr- und Gerichtspflicht. Jeder freie Mann leistete unentgeltlichen Kriegsdienst. „Das Heer war das Volk in Waffen." Die Gerichtsgemeinden selbst übten die Rechtsprechung, jeder war verpflichtet in der Versammlung, ding, mallus, zu erscheinen und an der Fällung des Urtheils Theil zu nehmen, während dem Richter nur die Leitung des Dings und die Vollstreckung seiner Urtheile oblag.

Die Römischen Schriftsteller unterscheiden bei den Germanen civitas und pagus, Völkerschaft und Gau, Bezeichnungen, welche sie ursprünglich für die Keltischen Verfassungsverhältnisse zur technischen Anwendung gebracht und dann auf die Germanen

übertragen haben. Die Führung der civitas scheint rechtlich oder thatsächlich allenthalben bei einem oder bei mehreren herrschenden Geschlechtern gestanden zu haben. Der Form nach ist die Verfassung der civitas entweder eine genossenschaftliche oder Verfassung mit Königthum. Dort verbürgt das Volk, hier der König den allgemeinen Frieden. Dort wurde der Bruch desselben dem Volke, hier dem Könige gebüßt.

Staaten mit genossenschaftlicher Verfassung hatten im Frieden kein gemeinsames Oberhaupt. Nur für den Kriegsfall wurde ein Herzog gewählt. Organ der Regierungsgewalt ist die von Priestern geleitete Völkerschafts- oder Landesversammlung (concilium civitatis), welche endgiltig über Landesangelegenheiten entscheidet. Sie ist insbesondere Heeresversammlung, entscheidet über Krieg und Frieden, dient zur Heerschau, sie bestraft todeswürdige, namentlich politisch-militärische Verbrechen; in ihr findet die Wehrhaftmachung der Jünglinge statt. Das Gebiet der Völkerschaft zerfällt in eine Anzahl von Gauen, welchen die in der Landesgemeinde erkorenen Fürsten, principes, als ständige Obrigkeiten vorstehen. Die Fürsten fungiren als Richter in den Gerichtsversammlungen, im Kriege führen sie die Heeresabtheilung des Gaues. In ihrer Gesammtheit bilden sie einen Völkerschaftsrath, welchem die Erledigung kleinerer, die Vorbereitung größerer, der Landesversammlung zufallender Sachen oblag. Das lose Gefüge des Völkerschaftsverbandes ermöglichte die aus der Vereinigung mehrerer Völkerschaften hervorgehende Bildung größerer Staaten. Länger dauernde Bündnisse machten eine gemeinsame Heeresversammlung zur Nothwendigkeit, und damit war das staatliche Organ des zum Staate erwachsenden Bundes im Keime gegeben. — In den Dienst der Fürsten begaben sich freie wehrhafte Männer als Gefolgsleute. Sie schwuren dem Gefolgsherrn Treue, empfingen von ihm Schutz, Unterhalt und Bewaffnung und bildeten seine Umgebung im Frieden wie im Kriege. Nur die Fürsten hatten das Recht, ein solches Gefolge zu halten. Nach dem Vorbilde der unter dem Familienvater vereinigten Hausgenossenschaft entwickelte sich in der Gefolgschaft ein Herrschaftsverhältniß, welches bestimmt war, in seiner Fortbildung die Verfassungsgrundlagen total zu verändern. Doch darf ihre Bedeutung für den Altdeutschen Staat nicht überschätzt werden. Da die Gefolgsleute im Haushalt des Gefolgsherrn lebten, so konnte ihre Zahl nur eine verhältnißmäßig geringe gewesen sein, eine Thatsache, die an sich die früher viel verbreitete Ansicht ausschließt, daß die großen Wanderungen der Germanen im Wesentlichen auf Züge abenteuernder Gefolgschaften zurückzuführen seien.

Das Königthum ist erblich. Doch entschied innerhalb des Königsgeschlechts die Wahl des Volkes. Der König hatte die oberste Heer- und Gerichtsgewalt. Er leitete die Landesversammlung, ohne deren Zustimmung er in wichtigeren Sachen nichts unternehmen kann. Allem Anscheine nach legte sich der König das ausschließliche Recht bei, ein Gefolge zu halten. Das Volkskönigthum, ursprünglich auf die östlichen Stämme beschränkt, verdrängte im Laufe der Zeit bei den meisten Völkerschaften die genossenschaftliche Verfassung. Die höhere Kraft, welche die Institution des Königthums dem Staate gewährte, reizte zu bewußter Aenderung der Verfassung. Hier und da wuchs aus einem ständig werdenden Herzogthum allmählich ein Königthum heraus.

Die von den ausgewanderten Germanischen Stämmen im südlichen Europa gegründeten Staaten stellen sich nicht in unmittelbaren Gegensatz gegen die Römische Staatsordnung, sondern sie fügen sich formell, soweit es ihr Interesse gestattet, dem Rahmen derselben ein. Ihre Könige lassen sich von Rom oder Byzanz aus magistratische Titel und Würden verleihen. Die Römische Bevölkerung behält Freiheit, Recht und Habe und nur eine Landtheilung wird vorgenommen, welche sich dem Römischen Einquartierungssystem (hospitalitas) anschließt. Der einzelne Römische possessor mußte einen Theil seines Besitzthums dem Germanen, dem es durch das Loos zugewiesen worden war, abtreten, allerdings nicht zur vorübergehenden Einquartierung, sondern zum Zweck dauernder Niederlassung. Da diese Art der

Ansiedlung die neuen Ankömmlinge räumlich unter die Römischen Provinzialen vertheilte, hat sie die rasche Verschmelzung der beiden Nationalitäten wesentlich befördert.

Thudichum, Der Altdeutsche Staat, 1862; Waitz, Ueber die principes in der Germania des Tacitus, in den Forschungen zur Deutschen Geschichte II.; Sybel, Entstehung des Deutschen Königthums, 2. Aufl. 1881; Gaupp, Ansiedelungen, l. c.; Dahn, Die Könige der Germanen, 1861 ff.; Erhardt, Aelteste Germanische Staatenbildung, 1879; Wilh. Sickel, Geschichte der Deutschen Staatsverfassung, I. 1879 und in den Göttinger gel. Anzeigen vom 11. Febr. 1880; Mommsen, Schweizer Nachstudien, im Hermes, XVI. 486 ff.; F. W. Unger, Die Altdeutsche Gerichtsverfassung, 1842; Binding, Geschichte des Burgundisch-Romanischen Königreichs, 1868; Sohm, Altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung, I. die Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, 1871.

§ 5. Das Altdeutsche Strafrecht fußte auf dem Gedanken, daß durch die verbrecherische That der durch die Volksgenossen (resp. den König) verbürgte Friede gebrochen wird. In der Regel war es Sache des Verletzten, bezw. des beleidigten Geschlechts, sich Genugthuung zu verschaffen. Der Uebelthäter wurde von der Gesammtheit vor der Sippe, gegen die er den Frieden verwirkt, nicht geschützt, sondern er war von Rechts wegen der Rache des Gegners ausgesetzt, wenn dieser es nicht vorzog, Wergeld oder Buße zu fordern. In leichteren Fällen war das Recht der Rache versagt und nur ein gerichtlicher Anspruch auf Sühne begründet. Das Wergeld sühnte namentlich den Todtschlag; sonst waren die meisten bekannten Rechtsverletzungen in Bußzahlen abgeschätzt, welche entweder durch Theilung des Wergeldes entstanden oder auf eine bestimmte nach den verschiedenen Rechten verschiedene Grundzahl zurückführen. Wenn Buße oder Wergeld gerichtlich eingeklagt worden, hatte der Schuldige einen gewissen, bei den einzelnen Stämmen verschiedenartig abgestuften, Betrag, das Friedensgeld, fredus, an die öffentliche Gewalt zu entrichten als Preis für die Wiedererlangung des verwirkten Friedens. Manche Verbrechen waren unsühnbar; sie schlossen den Uebelthäter für immer aus der Friedens- und Rechtsgemeinschaft aus; sie machten ihn friedlos. Er konnte von Jedermann bußlos erschlagen werden, denn er galt als wolfsfrei, „gerit caput lupinum". Wo die Gesammtheit direkt verletzt war, machte sie sofort ihr Verhältniß zum Friedlosgewordenen geltend, indem sie den Landesfeind zu tödten beschloß und durch Priesterhand den Göttern opfern ließ.

Vorwiegend hielt sich das Strafrecht an den äußeren Erfolg der That. Der allgemeine abstrakte Begriff des Versuchs war dem Altdeutschen Rechte fremd. Der Versuch war straflos, soweit nicht einzelne durch einen bestimmten äußerlichen Thatbestand gekennzeichnete Versuchshandlungen als selbständige Uebelthaten minderer Strafbarkeit, also formell als vollendete Verbrechen behandelt wurden. Andererseits wird bei Beschädigungen, welche ein generell qualifizirter Thatbestand für die Regel als ungewollt erscheinen läßt, die Sühne von vornherein mit Ausschluß von fredus und Strafbuße auf den Schadensersatz beschränkt. Das Willensmoment kommt also, wenn That und Wille sich nicht decken, nicht für den Einzelfall, sondern für einen allgemeinen Typus von Thatbeständen zur Geltung, welchen das Volksrecht entweder trotz mangelnder Beschädigung das Vorhandensein oder trotz eingetretener Beschädigung das Nichtvorhandensein rechtswidrigen Willens unterstellt hat. Abgesehen hiervon werden die Strafen in mitunter peinlicher Weise nach dem Erfolge der Handlung bemessen. So heißt es z. B. noch in dem der folgenden Periode angehörigen Volksrechte der Ribuarischen Franken: Wenn Jemand derart verwundet wurde, daß ein Knochen aus der Wunde trat, welcher auf 12 Fuß Entfernung an einen Schild geworfen, diesen ertönen macht, so hat der Schuldige 36 Solidi als Buße zu zahlen. Die Aeußerlichkeiten der That entschieden über die Natur des Verbrechens. So qualifizirte sich der Todtschlag als Mord, wenn der Thäter die Spuren des Verbrechens zu verbergen suchte.

Wilda, Strafrecht der Germanen, 1842; v. Woringen, Beiträge zur Geschichte des Deutschen Strafrechts, 1836; Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I., Geschichte

1861; Köstlin, Das Germanische Strafrecht, 1859, und Zeitschrift für Deutsches Recht, XII. und XIV.; Böhlau, Nove Constitutiones Domini Alberti, Beilage VI., Ueber die Entwicklung der Strafrechtsidee bis zum Landfrieden von 1235, 1858; v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts, 1871, I. §§ 26 ff.; G. v. Wächter, Beilagen zu Vorlesungen über das Deutsche Strafrecht, 1877, Beil. 22; Pasquale del Giudice, La vendetta nel diritto longobardo, 1876; Dahn, Fehdegang und Rechtsgang der Germanen, Bausteine, 2. Reihe 1880, S. 76 ff.; Allfeld, Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Karolina, 1877; Thonissen, L'organis. judic. le droit pénal et la procéd. pén. de la loi salique, 1881.

§ 6. Neben der prozessualen Geltendmachung des Rechts bestand für gewisse Fälle das Recht der Selbsthülfe, welches sich als Fehde zum Zwecke der Rache oder als Pfändungsrecht äußerte. Die Rechtsverfolgung vor Gericht, wie sie uns aus den Quellen der folgenden Periode als Verfahren nach altem Volksrecht entgegentritt, zeichnete sich durch einen einfachen, aber strengen Formalismus aus. Das Verfahren war öffentlich und mündlich und ruhte vollständig auf dem Verhandlungsprinzipe. Enge begrenzt war die Autorität des Gerichts; sie wurde zum Theil ersetzt durch den rechtlichen Zwang des Formenwesens. Ohne Mitwirkung des Gerichts lud der Kläger in förmlicher Weise seinen Gegner zum Rechtsstreite. Vor Gericht standen die Parteien bei ihren Prozeßreden in unmittelbarem Verkehr. Durch einen Vertreter zu prozessiren war der selbstmündigen Partei nicht gestattet. In feierlichen Worten und unter Anrufung der Götter erhob der Kläger seinen Klagevorwurf und beschwor sodann den Beklagten, ihm auf die Klage zu antworten. Als Antwort wurde nur eine volle Bejahung oder volle Verneinung der Klageworte betrachtet, mit welchen sie formell genau übereinstimmen mußte. Einwendungen waren sohin von der Antwort ausgeschlossen. Soweit sie später gestattet werden, gelangten sie als ein rechtmäßiges Verweigern der Antwort, als Vertheidigung gegen das Verlangen der Antwort zum Ausdruck. Durch den Kläger rechtsförmlich aufgefordert geben die Dingleute das Urtheil. Dieses ist Beweisurtheil, sofern es die Beweisfrage regelt, es ist zugleich Endurtheil, sofern es bestimmt, was je nach dem Ausgang des Beweisverfahrens zu geschehen habe (iuret aut componat). Die Partei, welche mit dem Urtheile unzufrieden ist, mag dasselbe schelten, d. h. eine Klage wegen ungerechten Urtheils gegen den Urtheilfinder einbringen, welche durch Zweikampf entschieden wird.

Dem Inhalte des Urtheils entsprechend, schlossen die Parteien vor Gericht einen Vertrag, in welchem die Beweisführung, bzw. die Befriedigung des Gegners, angelobt wurde. Den Beweis erbrachte die Partei der Partei und nicht dem Gerichte. Die Beweismittel waren demnach formal, so daß ihr Ergebniß einer richterlichen Ueberprüfung nicht bedurfte. Der Auflegung des Beweises durch Beweisurtheil scheint ein Rechtszustand vorhergegangen zu sein, nach welchem die Parteien über den Beweis in freier Weise von Fall zu Fall paktirten. Nach den Rechtssätzen, die dem Beweisurtheil zu Grunde liegen, hatte in der Regel der Beklagte die Beweisrolle. Er schwur sich von dem Klagevorwurf durch seinen Eid frei, den er entweder als Eineid oder mit einer bestimmten Zahl von Eideshelfern ablegte, welche schwuren, daß sein Eid rein und unrein sei. Nur wenn der Schuldige auf handhafter That ertappt worden, bewies sofort der Kläger dessen Schuld mit seinen Eideshelfern. Der Begriff der Zeugen war ein sehr beschränkter. Als solche galten Männer, welche bei Vornahme einer rechtlichen Handlung zur Stätigung derselben beigezogen worden (Geschäftszeugen) und Nachbarn, die über gemeindekundige Verhältnisse und Ereignisse aussagten (Gemeindezeugen). Zufällige Wahrnehmung genügte nicht, um die Zeugenqualität zu begründen. Die Zeugen des Klägers schlossen den Eid des Beklagten aus. Handelte es sich um Geschäftszeugen, so hatte ja in der Regel der Beklagte selbst schon durch die Zeugenziehung ein Beweisgedinge abgeschlossen, über das Rechtsgeschäft, wenn es streitig werden sollte, den Zeugenbeweis entscheiden zu lassen. Brachten beide Theile bezüglich derselben That-

fache Zeugen, so gingen die des Beklagten vor. Der Zeugeneid war assertorisch, sein Inhalt durch das Urtheil festgestellt. Subsidiär kamen als Beweismittel Gottesurtheile zur Anwendung. Als solche kannte man Feuer- und Wasserordalien, das Loosordal und den Zweikampf. War der Beklagte berechtigt und bereit, sich durch einen Eid mit Eideshelfern von der Klage loszuschwören, so konnte ihm in wichtigeren Sachen der Kläger den Weg zum Eide durch die Herausforderung zum Zweikampfe verlegen. Ebenso durfte gegen den Zeugen des Gegners eine Meineidsklage erhoben werden, welche kampfbedürftig war, d. h. nur durch gerichtlichen Zweikampf entschieden werden konnte. Abweichende Grundsätze hat das eigenthümlich gestaltete Beweisverfahren des Altsalischen Volksrechtes. Es kennt den Zeugenbeweis in ausgedehnterer, das Ordal des Kesselfangs in prinzipaler Anwendung. Für die allgemeine Entwicklung des Germanischen Beweisrechtes sind diese Besonderheiten ohne bestimmenden Einfluß geblieben.

Der Beklagte, welcher auf die Vorladung vor Gericht nicht erschien, verfiel in eine Buße, wenn er nicht sein Ausbleiben durch echte Noth (Sunnis) entschuldigen konnte. Fortgesetzter Ungehorsam zog ihm Friedloslegung zu. Diese trat auch ein, wenn die Partei sich weigerte, die Erfüllung des Urtheils anzugeloben. Unmittelbare Zwangsvollstreckung zur Durchführung des Urtheils war dagegen nur unter der Voraussetzung zulässig, daß jenes Erfüllungsgelöbniß abgegeben wurde. Dann nahm das Gericht die Pfändung des säumigen Schuldners vor und übereignete dem Gläubiger die gepfändeten Mobilien auf Grund vorausgegangener Schätzung. Der Grundbesitz war damals noch nicht Gegenstand der Realexekution.

Rogge, Ueber das Gerichtswesen der Germanen, 1820; Lud. Maurer, Geschichte des Altgermanischen und namentlich Altbairischen Gerichtsverfahrens, 1824; Siegel, Geschichte des Deutschen Gerichtsverfahrens, 1857; Sohm, Der Prozeß der Lex Salica, 1867; v. Bethmann-Hollweg, Civilprozeß des gemeinen Rechts. IV., der Germ.-Roman. Civilprozeß im Mittelalter, I. 1868; Wach, Der Arrestprozeß in seiner geschichtlichen Entwicklung. I. 1868; Behrend, Zum Prozeß der Lex Salica, 1873 [Festgaben für Heffter]; R. Löning, Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen, I., 1876; Sachße, Das Beweisverfahren nach Deutschem mit Berücksichtigung verwandter Rechte des Mittelalters, 1855; Konrad Maurer, Das Beweisverfahren nach Deutschen Rechten, Kritische Ueberschau V.; Sohm, Altd. Reichs- und Gerichtsverfassung, 1871: Heinrich Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, 1871; R. Löning, Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen, 1880; v. Amira. Ueber Salfränkische Eideshülfe, Germania XX. 53, 1875; Majer, Geschichte der Ordalien, 1795; Wilda in Ersch und Gruber's Encyklopädie s. v. Ordalien; Unger, Der gerichtliche Zweikampf, 1847; Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des Deutschen Strafrechts, 1845; Pfalz, Die Germanischen Ordalien, 1866; Dahn, Studien zur Geschichte der Germanischen Gottesurtheile, Bausteine II., 1880.

II. Allgemeine Rechtsgeschichte und öffentliches Recht bis zur Auflösung der Fränkischen Monarchie.

§ 7. Von unscheinbaren Anfängen aus gelangte der Stamm der Salischen Franken zu weltgeschichtlicher Bedeutung. Das Fränkische Reich unterwarf sich die sämmtlichen übrigen Stämme Deutschlands und absorbirte — das Westgothische Spanien ausgenommen — der Reihe nach die Staaten, welche Germanische Völker auf dem Römischen Kontinente gegründet hatten. Bei der Begründung und Ausdehnung des Fränkischen Reiches halten sich die Erwerbungen Romanischer und Germanischer Volksgebiete in merkwürdiger Regelmäßigkeit das Gleichgewicht, so daß es bis zu Ende den gemischten Charakter eines Germanisch-Romanischen Staatswesens bewahrte. Mit der Christianisirung der Germanen trat eine neue Macht in ihr Rechtsleben ein, die Kirche. Im Bündnisse mit derselben stellte Karl der Große, nachdem er faktisch die Germanisch-Romanische Weltmonarchie geschaffen, das Abendländische Kaiserthum wieder her, ein Ereigniß, welchem die Auflösung des Fränkischen Reiches entkeimte. Die Kaiserwürde, welche die kirchliche Einheit der Abendländischen

Christenheit zu staatsrechtlichem Ausdruck bringen sollte und daher begrifflich die Untheilbarkeit der Regierungsgewalt voraussetzte, gab den Anlaß zu Maßregeln, welche die dieser Idee widersprechenden Grundsätze der herkömmlichen Fränkischen Thronfolgeordnung zu beseitigen oder doch abzuschwächen suchten. Die inneren Kriege, welche diese schließlich erfolglosen Experimente unter Ludwig dem Frommen und dessen Söhnen herbeiführten, schwächten die Kraft des Reiches in so hohem Grade, daß es seinen Aufgaben nicht mehr gewachsen blieb und endlich in fünf kleinere Reiche zerfiel. Eines derselben bildeten die rein Deutschen Stämme, welche sich (887) Arnulf, einen Karolinger, zum König setzten. Seit dieser Zeit gab es ein Deutsches Reich. Die Bedeutung der Fränkischen Universalmonarchie liegt eben darin, daß sie nicht wie die Römische nationale Bildungen auflöste, sondern die Entstehung nationaler Staaten vermittelte, zugleich aber gewisse Grundlagen des Rechts und der Kultur schuf, welche während des Mittelalters und zum Theil noch heute ein Gemeingut der Staaten des westlichen und mittleren Europa sind.

Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte II., 2. Aufl. 1870, III. IV. 1. Aufl. 1860—61; Sohm, Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, 1871; Dönniges, Das Deutsche Staatsrecht und die Deutsche Reichsverfassung, 1842; Warnkönig und Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, 1846—48; Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, 1859; Löbell, Gregor von Tours und seine Zeit, 2. Aufl. 1869; Unger, Geschichte des öffentlichen Rechts in den Landen zwischen Niederrhein und Niederelbe bis 840, 1840; Kaufmann, Deutsche Geschichte bis auf Karl den Großen, II. 1881; Arnold, Deutsche Geschichte, Fränkische Zeit, 1831; Fustel de Coulanges, Histoire des institutions politiques de l'ancienne France, I. 1875; Edgar Löning, Das Kirchenrecht im Reiche der Merovinger, 1878.

§ 8. Die Berührung mit der Römischen Kultur, die Annahme des Christenthums, die Erwerbung Römischen Gebietes, die Erstarkung der königlichen Gewalt und die Wirkungen der Auftheilung des Ackerlandes brachten tiefgreifende Aenderungen in den sozialen Verhältnissen des Volkes hervor. Die alte Gleichförmigkeit der Besitzverhältnisse verschwand. Durch die Eroberungen wurde der König großer Grundbesitzer und durch ihn wurden es getreue Franken, die er für geleistete Dienste mit Grund und Boden belohnte. Die Kirche, welche man in Gallien als Großgrundbesitzer vorfand, setzte sich in dieser Eigenschaft auch in den Deutschen Stammlanden fest. Der Gegensatz zwischen dem grundbesitzenden Adel Galliens, den senatorischen Geschlechtern und einem landlosen Proletariat übte seine Rückwirkung auf die Verhältnisse bei den Germanen. Das Recht der Rodung mußte allmählich zu einer Verschiebung der Besitzstände führen, da nur den Reicheren die Verfügung über eine größere Zahl von Arbeitskräften die Mittel bot, die Gewinnung von Neuland durch Rodung im großen Stile zu betreiben. Wie somit einerseits ein großer Grundbesitz entstand, wurde andererseits der Normalbesitz verringert, da er die auf ihm haftenden öffentlichen Lasten nicht mehr zu ertragen vermochte, und vielfach in grundherrliche Abhängigkeit gerieth. Die großen Grundkomplexe, welche sich auf diese Weise gebildet hatten, schieden aus dem Verbande der freien Dorfschaften und Bauernschaften, häufig auch der Markgenossenschaften aus. Es entstanden besondere grundherrliche Dörfer und Bauerschaften, bestehend aus abhängigen Höfen, deren Mittelpunkt der Herrenhof, Frohnhof oder Saalhof war, an welchen Abgaben und Dienste geleistet wurden, von welchem die Anordnungen über die Bewirthschaftung der Feldmark ergingen. Die Ausbildung großen Grundbesitzes wird aber in ihren wirthschaftlichen Folgen sofort wieder ausgeglichen durch die Entstehung zahlreicher Leiheverhältnisse, welche die unmittelbare Nutzung desselben unter viele Einzelne vertheilen. Die großen Grundherren gaben nämlich einen namhaften Theil ihrer Ländereien, zum Theil schon durch den Mangel genügender unfreier Arbeitskräfte hierzu gedrängt, als Leihegut aus. Das Leihegut tritt in zwei Grundformen auf, welche auf Jahrhunderte hinaus die agrarischen Verhältnisse Deutschlands beherrschen. Die eine ist das Zinsgut, ein Leiheverhältniß niederer Ordnung, welches durch die wirthschaftliche

Abhängigkeit von einem Herrenhofe und durch die darauf lastende Zinspflicht eine Minderung der vollen Freiheit des Besitzers herbeiführt. Die andere ist das Lehen, ein Leiheverhältniß höherer Ordnung, weil es keine mit der vollen Freiheit unverträgliche Beschränkung zur Folge hat. Beide Besitzformen wirken zusammen, um durch die Auftheilung der Bodenrente die Germanisch-Romanische Welt vor den krassen gesellschaftlichen Gegensätzen zu bewahren, wie sie im Römischen Reiche zur Zeit seines Verfalles vorhanden waren.

Hand in Hand mit der Umwandlung der Besitzverhältnisse geht eine Zersetzung der bisherigen Ständegliederung. Innerhalb des Kreises der Freien entstehen persönliche Schutz- und dingliche Abhängigkeitsverhältnisse. Schutzbedürftige Freie begaben sich als Mundmannen in die Schutzherrschaft eines Mächtigen, der sie vor Vergewaltigung schützen und im Bedürfnißfall vor Gericht vertreten soll. Sie bezahlen den gewährten Schutz mit einem fixen Zinse und gelten in Folge dieser Standesvormundschaft nicht mehr für vollfrei. Neben diesem Vogteiverhältniß niederer Ordnung entsteht in der Vasallität ein Schutz- und Dienstverhältniß höherer Ordnung, welches zwischen freien Leuten ohne Schmälerung ihrer Standesrechte eingegangen werden kann. Eine Freiheitsminderung bewirkt die Annahme eines Zinsgutes, sei es nun, daß besitzlose Freie sich ein solches von einem Grundherrn verleihen lassen, oder daß freie Grundbesitzer ihr Besitzthum einem Mächtigen auftragen, um es aus den Händen desselben als Leihegut zurückzunehmen. Solche freie Hintersassen stellen sich wirthschaftlich durch die Abhängigkeit vom Herrenhofe den hörigen und leibeigenen Hintersassen des Grundherrn zur Seite.

Während ein Theil der Freien unter das Niveau der gemeinen Freiheit hinabsank und die Kluft zwischen Freiheit und Unfreiheit ausfüllen half, stieg ein anderer Theil über den Stand der Gemeinfreien empor. Es entwickelten sich nämlich die Ansätze eines neuen Adels, dessen Entstehungsgrund der Königsdienst war. Dieser gab höhere Rechte, zumal höheres Wergeld, mochte er nun durch Uebernahme eines königlichen Amtes oder durch Eintritt in die königliche Gefolgsgenossenschaft begründet werden. Mit dem Erblichwerden dieser und analoger Verhältnisse sind alle Merkmale des höheren Standes gegeben. Der alte Geschlechtsadel, welcher sich bei einigen Stämmen als Stand herausgebildet hatte, verschwand, soweit er nicht in den neuen Dienstadel aufging.

Die rechtliche Stellung der Unfreien macht allmählich einer beschränkten Rechtsfähigkeit Platz. Eine besondere Klasse bilden unter ihnen die Ministerialen, Unfreie, welche vom Herrn zu persönlichem Dienste verwendet werden und eines der vier gebräuchlichen Hausämter, des Truchseß, Kämmerers, Schenken und Marschalls versehen. Derjenige von ihnen, welcher zugleich die Oberaufsicht über die Hausverwaltung führt, wird als Seneschall (maior domus) bezeichnet.

Die Sippe büßte in dieser Zeit erstarkender Staatsgewalt an ihrer öffentlich rechtlichen Bedeutung ein. Die Fehde zum Zweck der Rache wurde zunächst durch das Verbot gewisser Rachethaten und durch die Einengung des ihr ausgesetzten Familienkreises beschränkt, bis endlich die Karolinger die Neuerung anordneten, daß in den Fällen, wo das Volksrecht die Fehde noch erlaubte, die fehdelustigen Parteien von den öffentlichen Beamten zum Sühnevertrag gezwungen werden konnten durch den amtlichen Befehl, die Sühne zu empfangen bzw. zu bezahlen. Die Haftung der Sippe für das verwirkte Wergeld muß bereits in dieser Periode bei verschiedenen Stämmen, insbesondere bei den Oberdeutschen verschwunden sein. Die Vormundschaft der Sippe wird durch die Rechte des geborenen Vormundes auf eine obervormundschaftliche Stellung beschränkt, während eine solche auch die Staatsgewalt wenigstens theoretisch in Anspruch nimmt. Dem Festhalten des Grundbesitzes innerhalb der Familie setzte die Gesetzgebung im Widerspruch zu mehreren Stammesrechten die volle oder doch eine beschränkte Veräußerungsfreiheit des Besitzers ent-

gegen. Im Widerstreite mit dem exklusiven Familiengeiste brachte die Kirche mit Hülfe des Staates ein ausgedehntes Verbot der Verwandtschaftsehen in Geltung.

v. Inama-Sternegg, Die Ausbildung der großen Grundherrschaften in Deutschland während der Karolingerzeit, in Schmoller's staats- u. sozialwissensch. Forschungen, I. 1878; Derselbe, Deutsche Wirthschaftsgeschichte, I. 1879; Roth, Geschichte des Benefizialwesens, 1850; Ludw. v. Maurer, Geschichte der Frohnhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland, I. 1862; Chabert, Bruchstück einer Staats- und Rechtsgeschichte der Deutsch-Oesterreichischen Länder, Denkschriften der Wiener Akademie, III. IV.; Laboulaye, Histoire du droit de propriété foncière en Occident, 1839; Guérard, Polyptique de l'abbé Irminon . . . avec des prolégomènes pour servir à l'histoire de la condition des personnes et des terres . . . 1836 ff.; Schupfer, Degli ordini sociali e del possesso fondario appo i Longobardi, Sitzungsberichte der Wiener Akademie, XXXV.; Dahn, Gesellschaft und Staat in den Germ. Reichen der Völkerwanderung, Histor. Taschenbuch, 5. Folge, III.

§ 9. Innerhalb des Fränkischen Reiches erhielt sich die Besonderheit des Rechts nach Nationalitäten und nach Stämmen. Für die Wechselbeziehungen der Unterthanen verschiedenen Rechts entwickelte sich das Prinzip der Persönlichkeit des Rechts, demzufolge jeder nach dem Rechte beurtheilt wurde, in welchem er geboren worden war.

Wo die Römische Bevölkerung dichter saß, lebte sie nach Römischem Rechte. Dieses hat bei ihr eine ähnliche Brechung erfahren, wie das von ihr gesprochene Latein. Es entwickelte sich nämlich bei den Römischen Provinzialen ein Vulgarrecht, welches den Zuständen der Zeit angepaßt sich als eine Fortbildung oder Entartung des reinen Römischen Rechtes darstellt. Schon in Fränkischer Zeit haben die Germanischen Stämme, welche mit den Römern in engere örtliche Berührung traten, einzelne Römische Rechtsanschauungen und Einrichtungen aufgenommen nicht ohne sie selbständig umzubilden und fortzubilden. Die Sprache der Gesetzgebung und der Urkunden entlehnten sie durchweg den Romanen. Gleichwie diese unter dem Einfluß des Vulgarlatein steht, so diente auch bei der Aufnahme Römischen Rechtsstoffes nicht das Römische Recht der Rechtssammlungen, sondern das Vulgarrecht der Römischen Provinzialen als Anknüpfungspunkt.

Unter den Deutschen Stammesrechten hat im Fränkischen Reiche, entsprechend der herrschenden Stellung der Franken, das Fränkische Recht, zuerst mehr das Salische, dann das Ribuarische die führende Rolle. Abgesehen von den königlichen Satzungen und Verordnungen, welche Fränkische Rechtsbegriffe und Einrichtungen außerhalb der Fränkischen Stammesgebiete zur Anwendung brachten, wirkte die Rechtsprechung des Fränkischen Königsgerichtes uniformirend und machten die zahlreichen Franken, welche als Missi, als Grafen oder königliche Gutsverwalter oder als geistliche Würdenträger in den nichtfränkischen Reichstheilen thätig waren, bewußt oder unbewußt ihren Einfluß zu Gunsten des Fränkischen Rechtes geltend. Trotz der Anfänge einer auf vorwiegend Fränkischer Grundlage sich ausbildenden Rechtseinheit, ist es jedoch der Rechtsentwicklung innerhalb des Fränkischen Reiches mit nichten gelungen, den Gegensatz der Stammesrechte zu überwinden. Das zeigt am deutlichsten das Auftauchen von Projekten, die vermißte Rechtseinheit auf dem Wege der Gesetzgebung herzustellen. Karl der Große hegte nach seiner Kaiserkrönung den Plan, die Verschiedenheiten zwischen den beiden Fränkischen Volksrechten zu beseitigen. Ein Fränkischer Prälat, Bischof Agobad von Lyon, schrieb an Ludwig den Frommen, er möge das Fränkische Stammesrecht zum allgemeinen Reichsrecht erheben, damit alle, wie unter der Herrschaft eines Königs, so auch unter der Herrschaft eines Rechts stünden. Werfen diese Pläne, welche nicht zur Ausführung gelangten, ein helles Streiflicht auf die Tragweite jener centralistischen Tendenzen, wie sie unter Karl dem Großen herangereift waren und unter Ludwig dem Frommen namentlich von der hohen Fränkischen Geistlichkeit vertreten wurden, so zeigen sie andererseits, wie weit man thatsächlich von der Rechtseinheit entfernt war zu einer Zeit, da die Einheitsbestrebungen in der Fränkischen Monarchie auf ihrem Gipfelpunkte standen.

Die hervorragende Stellung, welche das Fränkische Königthum erlangt, erhebt dasselbe zu einem selbständigen Faktor der Rechtsbildung, indem sich auf Grund königlicher Anordnung neben den Institutionen des alten Volksrechts neue, den Bedürfnissen des Rechtslebens entsprechende Rechtseinrichtungen durchsetzen, welche in den Volksgerichten mit Hülfe der richterlichen Amtsgewalt zur Anwendung gebracht werden. Eine Zeit lang stehen diese durch den König und durch dessen Beamtenthum geschaffenen Neuerungen dem Volksrechte der einzelnen Stämme als Amtsrecht gegenüber, bis sie die ihnen korrespondirenden Einrichtungen des Volksrechts verdrängen und schließlich vollständig in das Volksrecht übergehen. Am weitesten gedieh die Entwicklung des Amtsrechts im Königsgerichte, wo durch die außerordentliche Gerichtsgewalt des Königs eine Anzahl von Institutionen geschaffen wurde, welche den Volksgerichten als solchen versagt blieben.

Reichlich fließt in dieser Periode die Quelle des geschriebenen Rechts. Allenthalben machten die neuen Lebensverhältnisse das Bedürfniß rege, neues Recht zu setzen und das bestehende Gewohnheitsrecht aufzuzeichnen. Unter den Rechtsquellen dieser Zeit sind zu unterscheiden: die sog. Volksrechte, leges Barbarorum, die Verordnungen der Fränkischen Könige und Hausmeier, die Formelsammlungen und Urkunden.

1. Die **Volksrechte.** Bei ihnen geht die Satzung und Fixirung des Rechts vom Volke aus, oder sie findet doch, wo nicht Ausnahmsverhältnisse vorliegen, unter Betheiligung des Volkes statt, denn der König ist nicht befugt, die lex des Stammes einseitig zu ändern und neues Volksrecht zu schaffen. Der Inhalt der leges ist zum großen Theile strafrechtlicher und prozeßrechtlicher Natur; einen Hauptbestandtheil bilden die Bußbestimmungen. Die Volksrechte wollen übrigens den Rechtszustand nicht in erschöpfender Weise darstellen, sondern beschränken sich auf jene Rechtssätze, zu deren Fixirung eine besondere Veranlassung vorlag. Bei den verschiedenen Stämmen hat der Inhalt der ursprünglich abgefaßten lex hinterher durch neue Satzungen Zusätze erhalten, Aenderungen erlitten. Bei den Ribuarischen Franken, Alamannen, Baiern, Friesen, Burgundern und Westgothen ist aus solchen Anlässen die ursprüngliche Aufzeichnung einer offiziellen Umarbeitung unterzogen worden. — Von den Deutschen Volksrechten kommt als das älteste und alterthümlichste das der Salischen Franken, die lex Salica in Betracht. Aus den Prologen zum Salischen Volksrechte und aus dem Inhalte desselben können wir schließen, daß bei den Salischen Franken eine Satzung und Aufzeichnung des Rechts bereits in der Zeit vor Chlodwig stattgefunden. Die aus den ältesten vorhandenen Texten ersichtliche Grundgestalt kann aber die lex erst erhalten haben zu einer Zeit, da die Franken nur erst zum Theil christianisirt waren, so daß Christenthum und Heidenthum, welche in den Rechtssätzen gleichmäßig ignorirt werden, sich in der Masse des Volkes noch gegenseitig die Wagschale hielten, und da das Fränkische Reich sich bereits über die Loire hinaus ausgedehnt hatte, Anhaltspunkte, welche eine abschließende Redaktion der lex gegen Ende der Regierung Chlodwig's höchst wahrscheinlich machen. Die älteren Texte enthalten die sog. Malbergische Glosse, Einschiebsel von Altfränkischen Worten, welche den praktischen Gebrauch der lex durch Erläuterung und Ergänzung des Textes erleichtern sollten und theilweise in Prozeßformeln bestehen mögen, wie sie gemäß dem Formalismus des Altfränkischen Rechtsganges an der Gerichtsstätte (in mallobergo) üblich waren. Der Inhalt der lex wurde, abgesehen von der gewohnheitsrechtlichen Umbildung des Altsalischen Rechts, vielfach durch neuere Satzungen verändert. Jedoch wurde der Text des Volksrechts nach Chlodwig weder offiziell umgearbeitet, noch wurden die Novellen mit demselben irgendwie amtlich in Verbindung gebracht. Es wurde vielmehr den Abschreibern überlassen, sie der lex beliebig ein- oder anzufügen, so daß die Handschriften sehr schwankende und abweichende Formen aufweisen. Soweit sie uns erhalten sind, zerfallen sie in vier Familien, von welchen die erste aus vier Hand-

schriften gebildet wird, welche den Text in einer der ursprünglichen Form am nächsten stehenden Gestaltung in 65 Titeln überliefern. Die zweite Familie bietet einen aus Handschriften der ersten kompilirten und erweiterten Text gleichfalls in 65 Titeln. Die dritte Familie enthält einen abgekürzten Text in 99 Titeln Westfränkischer Herkunft, theils mit, theils ohne Malbergische Glosse. Die Rezensionen der vierten Familie, welche die Glosse gleichfalls ausstößt und eine von den ärgsten Barbarismen gereinigte Latinität herzustellen sucht, werden als lex Salica emendata oder reformata bezeichnet. — Die lex Ribuaria, das Volksrecht der Ribuarischen Franken hat einen ältesten Bestandtheil, welcher vermuthlich aus dem Anfange des sechsten Jahrhunderts herrührt und noch Altribuarisches Bußsystem enthält. Ein zweiter Theil wurde Ende des sechsten Jahrhunderts nach dem Vorbilde der lex Salica ausgearbeitet; in ihm findet sich das jüngere Salische Bußsystem, welches das Altribuarische verdrängt hatte. Das siebente und achte Jahrhundert brachten neue Zusätze. — Die Chamavischen Franken, welche das nach ihnen benannte Hamaland sowie die Landschaften Twenthe und Drenthe bewohnten, besaßen ihr Sonderrecht; eine Aufzeichnung desselben ist die Ewa oder lex Francorum Chamavorum aus dem Ende des achten oder aus dem Anfang des neunten Jahrhunderts. — Die älteste Satzung der Alamannen ist der sog. Pactus, welcher vor Chlothar II. entstand. Unter diesem (613—622) kam eine Satzung zu Stande, welche den Pactus in sich aufnahm, die lex Alamannorum Hlothariana. Herzog Lantfried von Schwaben soll sie Anfang des achten Jahrhunderts einer Revision unterzogen haben, als deren Ergebniß man die sog. lex Al. Lantfridana betrachtet. Unbegründet ist die Annahme einer neuen Rezension unter Karl dem Großen (sog. lex Al. Karolina). — Der Stamm der Baiern erhielt in Merovingischer Zeit eine Satzung, welche das Alamannische Volksrecht benützte und durch Zusätze aus der lex Wisigothorum nach Reccared's Redaktion vermehrt wurde, sowie durch spätere Bestimmungen, in welchen Fränkischer Einfluß bemerkbar ist. — Die lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum wurde in Karolingischer Zeit für das südlich der Unstrut gelegene Thüringen abgefaßt, welches von den aus Norddeutschland in Thüringen eingewanderten Stämmen der Angeln und Warnen bewohnt war. — Die lex Saxonum kam nach Unterwerfung der Sachsen unter die Fränkische Herrschaft zu Stande. Ob sie durch einmalige oder mehrmalige Satzung entstand, ist streitig. — Die lex Frisionum wurde in ihrer ursprünglichen Gestalt im achten Jahrhunderte für Mittelfriesland erlassen. Später kamen Zusätze für die beiden Seitenlande Ostfriesland und Westfriesland, sowie die Aussprüche von zwei Rechtskundigen, die Additiones Saxmundi et Wulemari, hinzu, — außerdem ein Anhang mit dem Titel: haec iuditia Wulemarus dictavit.

2. Die **Verordnungen** der Fränkischen Könige und Hausmeier. In Merovingischer Zeit führen sie verschiedene Bezeichnungen; die Karolingischen nennen sich Kapitularien. Man unterscheidet Capitula missorum, Instruktionen für die königlichen Missi, Capitula per se scribenda, eigentliche Verordnungen, welche der König einseitig erlassen und einseitig aufheben kann, und Capitula legibus addenda, welche gleich den Volksrechten gesetzliche Kraft haben sollten und daher grundsätzlich nicht ohne Zustimmung des Volkes erlassen oder aufgehoben werden konnten. Je nachdem sie geistliche oder weltliche Angelegenheiten behandeln, zerfallen die Kapitularien in Cap. ecclesiastica und in Cap. mundana. Ein Privatmann, Abt Ansegisus von Fontanella, machte 827 eine Sammlung von Kapitularien Karl's des Großen und Ludwig's des Frommen, ein Werk, zu welchem etwa 20 Jahre später der Levite Benedict von Mainz eine angebliche Nachtragssammlung veranstaltete, die sich zum größten Theile als eine in kirchlichem Interesse unternommene Fälschung erweist. In Italien, wo Ansegis nicht in Gebrauch kam, wurde 1000 bis 1014 eine Sammlung der daselbst in Geltung gekommenen Kapitularien gemacht, welche man Capitulare schlechtweg, oder Capitulare Langobardorum nannte.

3. **Formelsammlungen** und **Urkunden.** Um Formulare für die Abfassung von Urkunden darzubieten, wurden im Fränkischen Reiche zahlreiche Formelsammlungen abgefaßt, juristische Privatarbeiten, welche das Urkundenwesen, wie sich an einzelnen Beispielen nachweisen läßt, mitunter auf Jahrhunderte hinaus beherrschten. Unter ihnen seien als die wichtigsten hervorgehoben: 1. Die formulae Andegavenses, vermuthlich das Formelbuch des Gerichtsschreibers der Stadt Angers, dessen erste und größere Hälfte schon 514 oder 515 abgefaßt worden ist. 2. Die formulae Arvernenses, eine spätestens um die Mitte des sechsten Jahrhunderts entstandene Sammlung aus der Auvergne, von der uns nur ein Bruchstück erhalten ist. 3. Die formulae Marculfi, von einem Mönche Markulf abgefaßt und einem Bischof Landerich gewidmet, der von manchen als Bischof von Paris, von anderen als Bischof von Meaux betrachtet wird. Die Sammlung, deren Entstehungszeit in die zweite Hälfte des siebenten Jahrhunderts fällt, bietet in einem ersten Buche Muster für cartae regales, in einem zweiten Formulare für Privaturkunden, cartae pagenses. 4. Die formulae Turonenses (auch Sirmondicae), jünger als Markulf, aber noch der Merovingischen Zeit angehörig, in Tours vermuthlich von einem Gerichtsschreiber verfaßt. 5. Die formulae Senonenses, unpassend auch Appendix Marculfi genannt, wahrscheinlich das Formelbuch eines Gerichtsschreibers des Grafen von Sens. Der Grundstock der Sammlung entstand in den Jahren 768—774. 6. Die formulae Bituricenses, eine ziemlich planlose Kompilation von Stücken verschiedener Entstehungszeit, welche wahrscheinlich gegen Ende der Regierung Karl's des Großen zu Bourges zusammengeschrieben wurde. 7. Die formulae Bignonianae, auf Salischem Rechtsgebiete vor 775 entstanden. 8. Eine Westfränkische Formelsammlung, welche Merkel zuerst herausgegeben, wol erst in Karolingischer Zeit abgefaßt, aber doch schon um 775 durch einen Nachtrag aus den Bignon'schen Formeln ergänzt und später mit weiteren Zusätzen versehen. 9. Das Formelbuch des Bischofs Salomo III. von Konstanz, eine Alamannische Sammlung, welche gegen Ende des neunten Jahrhunderts wahrscheinlich für das Bisthum Konstanz zusammengestellt wurde. 10. Das Salzburger Formelbuch, eine Kompilation aus der ersten Hälfte des neunten Jahrhunderts, welche eine Salische Formelsammlung des achten Jahrhunderts, eine Ueberarbeitung Markulfischer Formeln, Briefmuster und Baierische, insbesondere Salzburger Formeln aus Erzbischof Arno's Zeit in sich aufgenommen hat.

Das Germanische Urkundenwesen ist aus dem spätrömischen Urkundenwesen hervorgegangen, hat aber im Laufe seiner selbständigen Weiterentwicklung tiefgreifende Umgestaltungen erfahren. Die Urkunden scheiden sich in Königsurkunden und Privaturkunden. Nur die Königsurkunden, von welchen die diplomata, placita und indiculi für die Rechtsgeschichte am meisten ins Gewicht fallen, sind öffentliche, d. h. an sich beweiskräftige, weil unanfechtbare Urkunden. Im Gegensatz zu den Privaturkunden können sie der Zeugen entbehren, eine Eigenschaft, welche die Langobardische Gerichtsurkunde mit ihnen theilt. Die Privaturkunden zerfallen in cartae und notitiae. Die Carta ist dispositive Urkunde, Geschäftsurkunde. Durch sie soll das Rechtsgeschäft, welches sie beurkundet, nicht blos bewiesen, sondern abgeschlossen werden. Sie wird von dem Vertragsgegner des Destinatärs der Urkunde, d. h. desjenigen, der sie erhalten soll, ausgestellt. Die Form des mittels Carta abzuschließenden Rechtsgeschäftes bildet der Urkundungsakt, welchem die traditio cartae, die Begebung der (noch unvollständigen) Urkunde aus der Hand des Ausstellers in die Hand des Destinatärs wesentlich ist. Bei der Uebergabe werden von dem Aussteller mündliche Erklärungen über das abzuschließende Rechtsgeschäft abgegeben, welchen der Text der Urkunde in dem die rechtliche Disposition enthaltenden Theile entspricht. Nach der Begebung der Carta nehmen die Zeugen die firmatio, roboratio, stipulatio, die Handfestung vor, darin bestehend, daß sie die Urkunde entweder berühren (cartam tangere) oder signiren oder unterschreiben. Die

Unterzeichnung von Seite des Ausstellers ist üblich, aber nicht wesentlich. Schließlich vollzieht der Schreiber die Urkunde durch seine Unterschrift Eine besondere Form der Urkundentradition bestand bei den Franken. Der fränkische Aussteller pflegte nämlich die Carta von der Erde aufzunehmen (cartam levare), um sie dann dem Destinatär darzureichen. Die Notitia ist schlichte Beweisurkunde, d. h. sie hat nur die Funktion, als Beweismittel zu dienen, und ist daher im Tone eines Referates gehalten. Sie beurkundet entweder gerichtliche Handlungen oder außergerichtliche Rechtsgeschäfte. Letzteren Falles ist das Rechtsgeschäft nicht etwa mittels der Urkunde, sondern unabhängig von derselben zu Stande gekommen. Aussteller der Notitia kann der Destinatär selbst sein. Die Zeugen der Notitia sind nicht Zeugen des Urkundungsaktes, sondern des Rechtsgeschäftes, welches vor der Beurkundung perfizirt worden war. Eine firmatio testium ist hier nicht erforderlich. Es genügt, daß die Notitia die Gegenwart der Zeugen zu einem Bestandtheile des Berichtes macht, welchen sie über die beurkundete Handlung erstattet.

Als Burgunder, Langobarden und ein Theil der Westgothen unter fränkische Herrschaft kamen, blieb ihnen ihr nationales Recht. Die Gesetzgebung bei den Burgundern rührt zum größten Theile von König Gundobad († 516) her; nach ihm wird die lex Burgundionum auch als lex Gundobada bezeichnet. — Die hervorragendste Schöpfung auf dem Gebiete der Germanischen Gesetzgebung stellen in der Zeit der Volksrechte die Quellen des Langobardischen Rechtes dar. Dasselbe wurde zuerst unter König Rothari aufgezeichnet und 643 unter dem Namen Edictus publizirt. Unter dessen Nachfolgern kamen Zusätze von Grimoald, die umfassende Gesetzgebung Liutprand's und einige Gesetze der Könige Ratchis und Aistulf hinzu. Aus diesem Edictus Langobardorum wurde 829—832 für den Gebrauch des Herzogs und Markgrafen Eberhard von Friaul ein Rechtsbuch verfertigt, welches die denselben Gegenstand betreffenden Gesetze der einzelnen Könige zusammenstellt und sich deshalb Concordia de singulis causis nennt. Auf Grund des Edikts, der Kapitularien und späteren Königsgesetze entwickelte sich in Italien eine rege juristische Thätigkeit, welche in der Rechtsschule zu Pavia ihren Ausgangspunkt hatte. Mit dem Edikte wurde das Capitulare Langobardorum zu einem Ganzen, dem Liber legis Langobardorum (Liber Papiensis), verbunden. Zwischen 1019 und 1037 entstand für Schulzwecke eine Sammlung, die dem Gesetztexte Glossen und Gerichtsformeln beifügte. Für den Gerichtsgebrauch wurde bald nach 1070 ein reichhaltiger Kommentar (Expositio) zum Liber Papiensis verfaßt. Eine neue Form erhielt das Rechtsbuch als sog. Lombarda vor 1100, welche den Rechtsstoff systematisch ordnete, gleichfalls glossirt und im zwölften Jahrhunderte kommentirt wurde. Von den sonstigen Quellen des Langobardischen Rechtes ist das Cartularium Langobardicum hervorzuheben, eine im elften Jahrhundert entstandene Sammlung von Formeln, wie sie bei der traditio cartae vom Aussteller oder dessen Vorsprecher gesprochen wurden und von mündlichen Erklärungen, welche der Abfassung gerichtlicher notitiae vorausgingen. — Für die Westgothen erließen die Könige Eurich, Leovigild und Reccared (586—601) eine Reihe von Gesetzen, welche durch letzteren einer zusammenfassenden Redaktion unterzogen wurden. Sie enthalten Westgothisches Stammesrecht und werden später als leges antiquae bezeichnet. Seit Chindasvinth (642—653) ist die Gesetzgebung für Gothen und Römer gemeinsam, sie schafft nicht mehr Stammesrecht sondern Landesrecht. Höchst wahrscheinlich hat noch Chindasvinth selbst eine Revision und Redaktion der älteren und der eigenen Gesetze vorgenommen. Jedenfalls hat sein Nachfolger Reccessvinth (649—672) aus dem gesammten damals vorliegenden Material ein neues Gesetzbuch ausgearbeitet (lex Wisigothorum Reccessuinthiana). Eine neue Redaktion mit unerheblichen Aenderungen publizirte 682 König Erwig (Erwigiana). Die jüngeren unter folgenden Königen publizirten Formen des Westgothischen Landesrechts kann man als lex Wisigothorum Vulgata zusammenfassen. Sie hebt sich durch Wortschwall, theologische Redensarten und

breite Kasuistik von den übrigen leges in unvortheilhafter Weise ab. In der ersten Hälfte des siebenten Jahrhunderts entstand im Westgothenreiche eine Sammlung von Formeln für Privaturkunden und Prozeßschriften, theils auf Römischem, theils auf Gothischem Rechte beruhend.

Auch das Römische Recht, nach dem nicht blos die Romanen, sondern auch die Kirche und der Klerus lebten, hat eine Reihe von Rechtsquellen aufzuweisen, welche in den Germanischen Staaten entstanden sind. Für die Römer des Westgothenreichs ließ Alarich 506 das Römische Recht in der lex Romana Wisigothorum (Breviarium Alaricianum) zusammenstellen. Durch Chindasvinth wurde zwar die Gültigkeit derselben aufgehoben; allein sie kam bei der Römischen Bevölkerung des Fränkischen Reiches in lebhaften Gebrauch. Im Anschluß an das Breviarium, äußerlich als ein Kommentar zu demselben sich darstellend, entstand wol um die Mitte des neunten Jahrhunderts in Churrhätien die lex Romana Curiensis, eine bedeutsame Quelle für die Erkenntniß des Römischen Vulgarrechts, welche zugleich einen weitgehenden Einfluß Deutscher Rechtssitte auf das Recht der Rhäto-Romanischen Bevölkerung zum Ausdruck bringt. Das Breviarium gelangte auch in Burgund zur Anwendung, wo es wegen seiner größeren praktischen Brauchbarkeit die daselbst 506—534 erlassene lex Romana Burgundionum (Papianus) verdrängte. In Italien war unter der Herrschaft der Ostgothen um 500 das aus Römischen Rechtsquellen geschöpfte Edictum Theodorici erlassen worden, Gothen und Römer in gleicher Weise bindend. Dazu kamen noch vereinzelte Verordnungen Theodorich's und seines Nachfolgers Athalarich. Nach der Zertrümmerung des Ostgothischen Reiches gerieth die Ostgothische Gesetzgebung in Vergessenheit und brachte die Oströmische Herrschaft die Rechtsbücher Justinian's zur Geltung, welche in Italien auch nach der Einwanderung der Langobarden in Kraft blieben.

Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, I. 1860; Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelatter; Gaupp, Das atte Gesetz der Thüringer, I. Ueber die Famitien der Altgermanischen Volksrechte, 1834; Brunner, Zur Rechtsgeschichte der Römischen und Germanischen Urkunde, 1880, p. 113, 308; Sohm, Fränkisches und Römisches Recht, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, I. — Ueber die älteren Kollektivausgaben der Rechtsquellen dieser Periode s. Stobbe, l. c., 8 ff.; Georgisch, Corpus juris Germ. antiqui, 1738, eine früher viel gebrauchte Handausgabe, auf welche Grimm in den Rechtsalterthümern seine Citate stellt; F. Walter, Corpus juris Germ. antiqui, 1824. Eine Gesammtausgabe stellen die Monumenta Germaniae in Aussicht. Eine Auswahl von Auszügen und Proben zum akademischen Gebrauch giebt Gengler, Germanische Rechtsdenkmäter [mit Glossar], 1875.

Lex Salica. Ausg. Pardessus, Loi Salique, 1843; Waitz, Das alte Recht der Salischen Franken, 1846 (bietet den Text auf Grund der vier Handschriften der ersten Famitie); Merkel, Lex Salica, 1850; Behrend, Lex Salica nebst den Kapitularien zur L. S. bearbeitet von Boretius, 1874 (zum akadem. Gebrauche zu empfehlen); die neueste auf umfassendster Handschriftenvergleichung beruhende Ausgabe ist Hessels, Lex Salica: the ten texts with the gtosses and the lex emendata synoptisch mit Erläuterungen über die Fränkischen Worte der lex von H. Kern, London 1880. Einzelne Handschriften druckt der Reihe nach ab Alfred Holder, Lex Sal., seit 1880. Uebersetzung und Kommentar, der aber nur mit Vorsicht zu benutzen ist, bietet Knut Jungbohn Clement, Forschungen über das R. der Sal. Franken, 1876. Lit.: Waitz a. a. O. Behrend, Die Textentwicklung der Lex Salica, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte XIII.; Hartmann, Beiträge zur Entstehungsgeschichte des Satischen Rechtes, in Forschungen XVI. 609 ff.; Schröder, Untersuchungen zu den Fränkischen Votksrechten, Festschrift für Thöl 1879 und in Pick's Monatsschrift für die Geschichte Westdeutschlands VI. 468 ff.; Derselbe, Die Franken und ihr Recht, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für R.G. II.

Lex Ribuaria. Kritische Ausg. fehlt. Synoptisch mit der Lex Salica bei Laspeyres, Lex Salica, 1833. — Vgl. Rogge, Observationes de peculiari Legis Rib. cum Salica nexu, 1823; Sohm, Ueber die Entstehung der Lex Ribuaria, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, V. 380.

Lex Francorum Chamavorum, herausgeg. von Gaupp, 1855. — Vergl. Pertz, Das Xantener Recht, in den Abhandlungen der Berliner Akademie, 1846; Zöpfl, Die Ewa

Chamavorum, ein Beitrag zur Kritik und Erläuterung ihres Textes, 1856; Schröder, Untersuchungen zu den Fränkischen Volksrechten.

Lex Alamannorum, herausgeg. von Merkel in den Mon. Germ. Leges III. — Merkel, De republica Alamannorum, 1849; Rozière in der Revue historique de droit français et étranger, I.

Lex Baiuwariorum, herausgeg. von Merkel in den Mon. Germ. Leges III. — Roth, Ueber die Entstehung der Lex Baiuwariorum, 1848; Roth, Zur Geschichte des bayrischen Volksrechtes, 1869; Merkel, Das bayrische Volksrecht [Pertz, Archiv, XI]; Waitz, Göttinger Nachrichten, 1869, 8; Riezler, Ueber die Entstehungszeit der Lex Baiuwariorum, in den Forschungen zur Deutschen Geschichte, XVI. p. 409 ff.

Lex Thuringorum in den Mon. Germ. LL. V, herausgeg. von Karl Fr. v. Richthofen; u. d. T.: L. Angliorum et Werinorum, herausgeg. von Merkel, 1853, und von Gaupp, Das alte Gesetz der Thüringer, 1834. Vgl. v. Amira in v. Sybel's histor. Zeitschrift. N. F. IV. 305.

Lex Saxonum, herausgeg. von Karl und von K. Fr. v. Richthofen in den Mon. Germ. LL. V, ferner von Merkel, 1853, und von Gaupp, Recht und Verfassung der alten Sachsen in Verbindung mit einer kritischen Ausgabe der Lex Saxonum, 1837. — Karl v. Richthofen, Zur Lex Saxonum, 1868; Boretius in v. Sybel's historischer Zeitschrift XXII.

Lex Frisionum, herausgeg. von Karl v. Richthofen, in den Mon. Germ. LL. III. Einen Abdruck in 8° ließ die societas frisiaca 1866 besorgen, welchem eine kritische Abhandlung über die Zusammensetzung der lex von de Geer beigegeben ist, Deutsch in der Zeitschr. für Rechtsgesch. VIII.

Ausgaben der **Kapitularien** und ihrer Sammlungen: Baluze, Capitularia Regum Francorum, 1677, und Pertz in den Mon. Germ. LL. I. II. Mit Rücksicht auf die Unzulänglichkeit dieser Ausgabe werden die Kapitularien in den Mon. Germ. aufs neue edirt von Alf. Boretius, eine Edition, welche die älteren Ausgaben entbehrlich machen wird. Erschienen ist bereits: Legum sectio II. Capitularia regum Francorum ed. A. Boretius, Tomi I. pars prior, 1881 (bis 814). — Boretius, Die Kapitularien im Langobardenreich, 1864, und der Abschnitt: De capitularibus ... in Italia editis in der Vorrede zu dessen Ausgabe des Liber Papiensis in Mon. Germ. LL. IV. 46 ff.; Boretius, Beiträge zur Kapitularienkritik, 1874, 1. Lex und Capitulare, 2. Die Wehrpflicht unter den Karolingern, Anhang: Die Kapitularien über das Heerwesen.

Formelsammlungen und Urkunden: Rozière, Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs, 3 Vols. 1859—1871, eine systematisch angelegte Sammlung der Formeln. Eine Ausgabe, welche die einzelnen Formelsammlungen in ihrem Zusammenhange bringen wird, steht in den Monumenta Germ. in Aussicht. — Seidensticker, Commentatio de Marculfinis aliisque similibus formulis, 1818; Zeumer, Ueber die Fränkischen Formelsammlungen, im neuen Archiv der Gesellsch. f. ält. Deutsche Geschichtskunde, VI. — Ueber Königsurkunden Sickel, Acta regum et imp. Karolinorum, I. 1867. Ueber Privaturkunden Brunner, Carta und Notitia, in den Festgaben für Mommsen 1877, und Brunner, Zur Rechtsgeschichte der Römischen und Germanischen Urkunde, I. Die Privaturkunden Italiens, das Angelsächsische Landbuch, die Fränkische Privaturkunde, 1880.

Lex Gundobada, herausgeg. von Bluhme in den Mom. Germ. LL. III. Einen mit Hülfe der besten Handschriften bereinigten Abdruck des Bluhme'schen Textes bietet Binding, Lex Burgundionum, in den Fontes rerum Bernensium, I. 1880.

Edictus Langobardorum, herausgeg. von Bluhme in den Mon. Germ. LL. IV, als Schulausgabe in 8° u. d. T. Edictus ceteraeque Langobardorum Leges, 1870. Liber legis Langob. Papiensis dictus, herausgeg. von Boretius l. c. Concordia und Lombardae rubricae, herausgeg. von Bluhme l. c. Bandi a Vesme, Edicta regum Langob., 1855 (in den Monum. hist. patriae), abgedruckt von Neigebaur, 1855. Die Lombarda-Commentare, herausgeg. von Anschütz, 1855. Summa Legis Langobardorum, Lang. Rechtsbuch aus dem 12. Jahrh., herausgeg. von Anschütz, 1870. — Vgl. Merkel, Geschichte des Langobardenrechts, 1850; Siegel, Die Lombarda-Commentare, in den Sitzungsberichten der Wiener Akademie, XL. — Das Cartularium Langob. hat Boretius in Mon. Germ. LL. IV. 595 ff. herausgegeben.

Lex Wisigothorum. Kritische Ausgabe fehlt. Die zugänglichste bei Walter, Corp. iur. germ. I. Die Legis antiquae, soweit sie erhalten, bei Bluhme, Zur Textekritik des Westgothenrechts und Reccared's Leges antiquae, 1872. Die Westgothischen Formeln bei Biedenweg, Commentatio ad formulas Visigothicas, dissert. inaug. 1856. — Vgl. Helfferich, Entstehung und Geschichte des Westgothenrechts, 1858; Dahn, Westgothische Studien, 1874; Waitz in den Göttinger Nachrichten, 1875, Nr. 15; Schmeltzer, Die Redaktionen des Westgothenrechts durch die Könige Chindasvinth und Reccesvinth, in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch. II. 123.

Lex Romana Wisigothorum ed. Haenel, 1847. Daselbst auch die **Lex Curiensis.** Vgl. Stobbe, De lege Romana Utinensi, 1853; Francisco Schupfer, La Legge romana Udinense 1881 (academia dei Lincei), der für die Oberitalische Herkunft der lex eintritt. — Capitula Remedii aus dem Anfang des neunten Jahrhunderts, herausgegeben von Hänel, in den Mon. Germ. LL. V.
Lex Romana Burgundionum, herausgeg. v. Bluhme in den Mon. Germ. LL. III.
Edictum Theodorici, herausgeg. von Bluhme in den Mon. Germ. LL. V.

§ 10. Ursprünglich war auch bei den Franken mit dem Erbrechte des Königsgeschlechtes das Wahlrecht des Volkes verbunden. Seit Chlodowech tritt dieses zurück. Sind mehrere erbberechtigte Glieder der Dynastie vorhanden, so wird die Reichsverwaltung unter dieselben getheilt und zwar zu gleichen Theilen und zu gleichem Recht, so daß keiner der Theilregenten etwa als Oberkönig Hoheitsrechte über die anderen besitzt. Die fortwährenden Wirren und Thronstreitigkeiten der Merovingischen Theilkönige begünstigten das Emporkommen einer einflußreichen Grundaristokratie. Anfangs von ihr getragen, dann unabhängig von ihr, zogen die Majores domus die königliche Gewalt an sich, bis endlich 752 der letzte Hausmeier Pippin sich zum König aufschwang und die Krone in seinem Hause erblich machte. Im Gegensatz zu dem herkömmlichen Theilungsprinzipe erforderte die Idee des Kaiserthums, welches auf dem Gedanken der Universalmonarchie beruhte, die Einführung der Individualsuccession. Die Divisio von 817, welche durch eine Theilung zu ungleichen Theilen und zu ungleichem Recht einen Kompromiß zwischen diesen Gegensätzen versuchte, erwies sich als unausführbar und nach aufreibenden Kämpfen wurde 843 im Vertrage von Verdun das alte Theilungsprinzip wieder zur Geltung gebracht.

Das Germanische Volkskönigthum hat im Fränkischen Reiche einem Königthum anderer Auffassung Platz gemacht, welches durch die von seinem Impulse ausgehenden Eroberungen seine Macht derart erhöht, daß es die Fülle der Staatsgewalt in sich vereinigt. Nicht zum wenigsten hat das Königthum seine Stellung dadurch befestigt, daß es die in den romanischen Gebieten bestehenden Römischen Einrichtungen zur Verstärkung der Staatsgewalt verwerthete und den mächtigen Einfluß der katholischen Kirche in seinen Dienst zog, welche in keinem der Germanischen Reiche der weltlichen Macht gegenüber so abhängig und willfährig war, wie im Staate der Merovinger. Die Rechte des Königthums äußerten sich, entsprechend seiner Aufgabe, den Frieden im Innern und nach Außen zu schützen, zumal als Gerichtsbann und Heerbann. Bann ist aber das Recht, bei Strafe zu gebieten und zu verbieten. Bann heißt ein derartiger Befehl selbst und endlich auch die Folge seiner Uebertretung. Die Nichtbeachtung des Königsbannes hatte in der Regel eine Buße von 60 solidi zur Folge. Zu den genannten Befugnissen kamen noch das Münzrecht, das Recht auf Zölle und Verkehrsabgaben, das Recht auf Anlage und Schutz der Märkte und der Anspruch auf herrenloses Gut. In ihren persönlichen Rechtsbeziehungen lebten die Merovinger nach Salischem, die Karolinger nach Ribuarischem Geburtsrechte.

Das Staatsrecht der Fränkischen Monarchie war hauptsächlich Verwaltungsrecht. Die oberste Reichsverwaltung führte der König selbst. Er saß zu Gericht, hielt Heerschau, bot den Heerbann auf und führte ihn an, wenn er nicht dazu einen Heerführer ernannte. Der maior domus, ein ursprünglich vom König ernannter Beamter der Hofverwaltung, welcher auch bei den Ostgothen, Langobarden und Angelsachsen vorkommt, wurde im Fränkischen Reiche zum ersten Beamten der Staatsverwaltung und zog allmählich die königlichen Regierungsrechte an sich. Die Würde des Hausmeiers wurde in dem Hause der Arnulfinger erblich und erlosch, als der letzte Hausmeier sich zum König aufgeschwungen hatte. Die königliche Kanzlei steht in Merovingischer Zeit unter dem Referendarius, in Karolingischer unter dem Kanzler, welcher zugleich Vorsteher der Hofgeistlichkeit ist und in geistlichen Sachen den Vortrag vor dem König hat. Der Merovingische Referendar fertigt u. a. auch die

königlichen Gerichtsurkunden aus, jedoch, da er nicht etwa als Gerichtsschreiber an den Verhandlungen des Königsgerichtes Theil nimmt, auf Grund eines vom Pfalzgrafen als Beisitzer des Königsgerichtes abgegebenen Referats, welches als testimonium comitis palatii in dem Kontext der Urkunde ausdrücklich erwähnt wird. In Karolingischer Zeit ist die Ausstellung der Gerichtsurkunde aus dem Ressort der Kanzlei ausgeschieden, es existiren besondere Gerichtsschreiber, welche dem Pfalzgrafen unterstellt sind, eine Neuerung, welche mit der verschiedenen Behandlung des Urkundenbeweises im Salischen und Ribuarischen Rechte zusammenhängt und das Verschwinden der das Referat des Pfalzgrafen betreffenden Klausel in den Karolingischen placita zur Folge hat. Der Pfalzgraf hat außerdem in weltlichen Sachen den Vortrag vor dem König und fungirt in Vertretung des Königs als Richter, in welcher Eigenschaft er für minder wichtige Sachen als ständiger Vertreter bestellt wurde. Ueber wichtigere Angelegenheiten berieth sich der König mit den Großen des Reichs auf den Hoftagen, die im Anschluß an Hoffestlichkeiten stattfanden. Im März, später im Mai, wurde Heerschau abgehalten (März-, Maifeld). Bei dieser Gelegenheit machte man dem versammelten Volke Mittheilung über wichtigere Entschlüsse, mitunter deshalb, um sich die Akklamation zu verschaffen, ein Vorgehen, in welchem das einzige Moment der Fränkischen Verfassung liegt, das an die Stellung der alten Landesversammlung erinnert.

Das Reich zerfiel in eine große Anzahl von Gauen oder Grafschaften, deren jede mehrere Hundertschaften (Centenae, Vicariae) umfaßte. An der Spitze der Grafschaft stand der Graf, ein vom König ernannter Beamter, welcher den Heerbann der Grafschaft aushob und anführte und an den Gerichtsstätten der Hundertschaften seines Gaues als Richter fungirte. Von den Gerichtsgefällen behielt er ein Drittel für sich. Die königliche Gerichtsgewalt ist ihm nicht in vollem Umfang zugewiesen; im eigenen Wirkungskreise hat er nur einen Bann von 15 Solidi. Doch wird ihm schon in Fränkischer Zeit für gewisse Fälle (den Sächsischen Grafen allgemein für causae maiores) der Königsbann von 60 Schillingen übertragen, wie denn überhaupt die gräfliche Gewalt in sichtlicher Zunahme begriffen ist. An den Reichsgrenzen war ein Gebiet von dem Umfange mehrerer Grafschaften in die Hände eines Markgrafen gelegt, um einen kräftigeren Schutz derselben zu ermöglichen. Als ständiger Vertreter des Grafen in der Grafschaftsverwaltung erscheint in der Karolingischen Zeit der vicecomes, während die Merovingische Periode nur für den Einzelfall bestellte missi comitis kennt. In den Hundertschaften verschwindet ein vom Volke gewählter Beamter, welchen die lex Salica unter dem Namen tunginus kennt, er hat einem Unterbeamten des Grafen, dem Schultheiß, centenarius, vicarius Platz gemacht, welcher mit der richterlichen Exekution und mit der Eintreibung der fiskalischen Gefälle betraut ist, dem Grafen bei Gericht als Gehülfe zur Seite sitzt und ihn im gebotenen Ding als Richter vertreten kann.

Ein wirksames Mittel zur Centralisirung der Reichsverwaltung schuf Karl der Große in dem Institute der missi dominici. Schon früher hatten die Könige von Fall zu Fall Bevollmächtigte mit Spezialaufträgen in einzelne Reichstheile geschickt (Missi ad hoc). Karl machte hieraus ein organisches Glied der Verwaltung, indem er das Reich in große missatische Sprengel theilte, von denen jeder durch mehrere Missi, gewöhnlich zwei, einen geistlichen und einen weltlichen Großen regelmäßig bereist wurde. Diese hatten die Thätigkeit der ordentlichen Beamten zu kontrolliren und zu ergänzen und hielten Landtage und, mit der außerordentlichen Gerichtsgewalt des Königs versehen, Gerichtstage ab. Die Einrichtung gerieth später in Verfall, wurde aber im Westfränkischen Reiche mehrmals erneuert.

Eine geordnete Finanzverwaltung sucht man im Fränkischen Reiche vergebens. Staatsgüter und Privatgüter des Königs wurden nicht unterschieden, wie überhaupt nicht die öffentlichrechtliche und privatrechtliche Stellung des Königthums, ein Charakterzug, der sich in der Folge auch dem Beamtenthum mittheilte. Die Römische

Steuerverfassung ließ man verfallen. Tribute abhängiger Völkerschaften, freiwillig dargebrachte Ehrengeschenke, das Erträgniß des Königsgutes, Gerichtsgefälle und Verkehrsabgaben bildeten das Einkommen des königlichen Fiskus, welches im Wesentlichen zur Bestreitung der Hofhaltungskosten verwendet wurde. Im Uebrigen war das Gemeinwesen auf die persönlichen Leistungen der Unterthanen angewiesen. Diese sind dem König in gleicher Weise zur Treue verpflichtet, welche Verpflichtung durch einen allgemeinen Treueid von Zeit zu Zeit bekräftigt wurde. Neben Heer- und Gerichtsdienst bildeten gewisse Naturalleistungen, die sog. functiones publicae, eine allgemeine Verbindlichkeit der Unterthanen. Die Gerichtspflicht lastet auf der Hundertschaft, deren Gerichtsversammlungen für Streitigkeiten aus der ganzen Grafschaft kompetent sind, und bezieht sich in gleicher Weise auf die echten ungebotenen Dinge des Volksrechts, welche vom Grafen abgehalten wurden, sowie auf die gebotenen Dinge, welche Graf oder Schultheiß nach Bedarf kraft ihrer Amtsgewalt ansetzten, und in welchen nur causae minores, nicht aber die dem echten Ding vorbehaltenen causae maiores entschieden werden konnten. Die allgemeine Gerichtspflicht mußte in Karolingischer Zeit, weil sie sich angesichts der eingetretenen Ungleichheit der Besitzverhältnisse für die ärmeren Freien als zu drückend erwies, auf drei allgemeine Gerichtsversammlungen im Jahre beschränkt werden; für die gebotenen Dinge wurde sie durch die Anwendung ständiger Urtheilfinder, der Schöffen ersetzt. Dagegen ist eine verfassungsmäßige Aenderung der Heerespflicht unter den Karolingern nicht durchgeführt worden, wenngleich die thatsächlichen Verhältnisse den auf der allgemeinen Unterthanenpflicht basirenden Heerbann mehr und mehr in Auflösung brachten und die Heeresverwaltung zwangen, den Schwerpunkt des Heerwesens in die Dienstpflicht der Lehnsleute zu verlegen. Grundsätzlich lastete die Heerpflicht auf allen freien und wehrhaften Männern. Königliche Verordnung bestimmte, in welchem Umfang für den einzelnen Fall das Aufgebot der Wehrpflichtigen erfolgen solle; leitende Gesichtspunkte waren hierbei das jeweilige Erforderniß der Heeresstärke und die Leistungsfähigkeit des Einzelnen. Um letztere zu berücksichtigen, wurde für das einzelne Aufgebot eine nach königlicher Anordnung wechselnde Vermögensquote als die dem persönlichen Heeresdienst zu Grunde liegende Einheit hingestellt. Aermere Freie wurden in der Weise zu Gruppen vereinigt, daß man nur von Einem den persönlichen Heerdienst verlangte, die anderen aber zu einer Beisteuer (adiutorium) verpflichtete. Wer widerrechtlich ausblieb, mußte die königliche Bannbuße bezahlen. Den Ausfall, welcher durch die in Karolingischer Zeit rapid zunehmende Leistungsunfähigkeit der kleineren Grundbesitzer entstand, suchte man durch verhältnißmäßig stärkere Heranziehung der Lehnsleute zu decken. Die Durchführung des Aufgebotes fiel dem Grafen anheim, welchem auch ein beschränktes Dispensationsrecht eingeräumt war. Vasallen und Hintersassen werden in Karolingischer Zeit von ihrem Senior, dem Lehns-, beziehungsweise Grundherren aufgeboten, stehen aber im Heere noch unter der Anführung des Grafen, was sich später dahin ändert, daß die Senioren ihre Leute unter eigenem Banner anführen. Die steigende militärische Bedeutung des Reiterdienstes und das Aufkommen besserer und daher kostspieligerer Bewaffnung führten gegen Ende der Karolingischen Zeit mehr und mehr zur Umbildung des Heerwesens auf vasallitischer Grundlage.

Schon unter den Merovingern war es politische Nothwendigkeit geworden, die Großen durch Schenkung von Krongütern an das Königthum zu fesseln. Als die fortwährenden Vergabungen, welche volles Eigenthum des Beschenkten begründeten, das Krongut erschöpft hatten, griff die Staatsgewalt auf das Kirchengut, von dem ein großer Theil zum Zwecke von Vergabungen eingezogen wurde. Diese erfolgen von Seite der Karolinger nicht mehr zu Eigenthum, sondern nur zu Benefizium, d. h. sie begründen ein zeitlich beschränktes Nutzungsrecht des Beliehenen, welches nach dessen Tode (Mannfall) nicht auf die Erben überging und mit dem Tode des Verleihers (Herrenfall) erlosch. Mit dem Benefizialwesen — und nicht blos der

König, auch die Kirche und weltliche Große verliehen Benefizien — trat ein anderes selbständiges Verhältniß, die Vasallität in Verbindung. Die Aufnahme von Gefolgsgenossen (Antrustiones) war in Merovingischer Zeit ein ausschließliches Recht des Königs. Eine Fortbildung dieser Einrichtung ist die Karolingische Vasallität, ein Schutz- und Dienstverhältniß, begründet durch einen Treueid und den symbolischen Akt der Kommendation, welches nicht blos dem König, sondern auch Unterthanen gegenüber eingegangen werden konnte. Der Vasall verpflichtete sich seinem Herrn zu Diensten, welche keine Schmälerung der vollen Freiheit involvirten. Die hauptsächliche Bedeutung des Verhältnisses liegt im Kriegsdienste. Die Theilnahme an der Hausgenossenschaft des Herrn, welche das alte Gefolgswesen charakterisirte, fiel bei der Vasallität als rechtliches Merkmal hinweg und ist dahin beschränkt, daß der abwesende Vasall an den Hof des Herren kommen muß, wenn ihn dieser entbietet. Der Unterhalt, welchen das Haus des Herren den Gefolgsleuten gewährt hatte, wurde den Vasallen in der Regel durch Verleihung eines Benefiziums ersetzt, so daß der Vasall in dieser Beziehung als ein abgeschichteter Gefolgsmann erscheint. Indem es Sitte wurde, jedem Vasallen ein Benefizium zu geben und für jedes Benefizium Vasall zu werden, sind Benefizialwesen und Vasallität miteinander verschmolzen. Das Produkt dieser Faktoren ist das Lehnwesen. Schon früh neigt es zur Erblichkeit oder vielmehr zur Ausbildung eines rechtlichen Leihezwangs bei Eintritt des Herren- und Mannfalls, indem bei Herrenfall der Erbe des Herrn dem Lehnsmanne des Vorgängers, bei Mannfall der Lehnsherr einem Sohne des Verstorbenen die Leihe regelmäßig zu erneuern pflegte, später unter gewissen Voraussetzungen erneuern mußte. In rascher Ausdehnung ergriff das Lehnwesen nicht nur den Grundbesitz, es begann auch die Aemterverfassung zu zerfressen. Zuerst wurde der mit dem Grafenamte verbundene Grundbesitz, pertinentia comitatus, als Benefizium behandelt. Als hiermit das Amt eine privatrechtliche Basis gewonnen hatte, nahmen die Amtsbefugnisse selbst allmählich den Charakter des Lehns an.

Eine weitere Umgestaltung erlitt das Wesen der Reichsverwaltung durch die Ausbildung der Immunität. Den Ausgangspunkt derselben bildete die Stellung des Königsgutes, welches nicht unter den Grafen, sondern unter besonderen Gutsverwaltern stand und von öffentlichen Lasten und Abgaben frei war. Durch königliches Privileg ging die Immunität auf die Kirchengüter über, für welche sie schon unter Ludwig dem Frommen als herrschende Regel erscheint; durch das Benefizialwesen gelangten die weltlichen Großen in ihren Besitz, indem das Benefizium als Eigenthum der Krone insofern den Charakter des Krongutes beibehielt. Der Schwerpunkt der Immunität liegt in ihrem Verhältniß zur Gerichtsverfassung. Sie wehrte dem öffentlichen Beamten das Immunitätsgebiet in amtlicher Eigenschaft zu betreten (Verbot des introitus), fiskalische Gefälle daselbst zu erheben (Verbot von exactiones), die Amtsgewalt unmittelbar gegen die Immunitätsleute anzuwenden (Verbot der districtio). In Sachen Dritter gegen Hintersassen des Immunitätsherren erging die Ladung unmittelbar an diesen, der seine Leute dann durch seinen Vogt dem öffentlichen Gerichte stellen ließ. Die von den Hintersassen verwirkten Gerichtsgefälle fielen in ihrem ganzen Betrage an den Immunitätsherrn. Thatsächlich pflegten sich Dritte zunächst außergerichtlich an den Immunitätsherrn zu wenden, der die Sache durch eine häusliche Untersuchung, familiaris iustitia, aufklären und demgemäß erledigen ließ. Indem das Ansuchen der familiaris iustitia zur rechtlichen Nothwendigkeit erhoben, die Intervention des öffentlichen Gerichts bei Sachen, die nicht das echte Ding erheischten, auf den Fall der Justizverweigerung beschränkt wurde, ist die Jurisdiktion des Immunitätsherrn für causae minores verfassungsmäßig als ein Ersatz der öffentlichen Gerichtsbarkeit anerkannt worden. Der Immunitätsherr übt sie durch einen besonderen Beamten, advocatus, Vogt, auch centenarius, der gewöhnlich einen Theil der Gerichtsgefälle als Einkommen bezieht. Die Wahl der Vögte zieht das Königthum in den Bereich seiner Verordnungen, seit jene durch die

Anerkennung der Immunitätsgerichtsbarkeit öffentlichrechtlichen Charakter erlangt haben. Des weiteren gelangten die Immunitätsbezirke zu territorialer Abgeschlossenheit durch Kauf, Tausch, Schenkung, Vergewaltigung oder endlich dadurch, daß den Herren die öffentliche Gewalt über die auf freiem Eigenthum innerhalb des Bezirkes ansässigen Grundbesitzer übertragen wurde.

Herm. Schulze, Geschichtliche Entwicklung der fürstlichen Hausverfassungen im Deutschen Mittelalter, in Zeitschrift für Rechtsgesch. VII.; Rathgen, Entstehung der Märkte in Deutschland, 1881; Pertz, Geschichte der Merowingischen Hausmeier, 1819; Schöne, Amtsgewalt der Fränkischen maiores domus, 1856; Bonnell, De dignitate maioris domus, 1858; Hermann, Das Hausmeieramt ein echt Germanisches Amt, in Gierke's Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, IX.; Pernice, De comitibus palatii commentatio, 1863; Heinrich Brunner, Das Gerichtszeugniß und die Fränkische Königsurkunde (Festgaben für Heffter); Eichhorn, Ursprüngliche Einrichtung der Provinzialverwaltung im Fränkischen Reich, in Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, VIII.; Thudichum, Die Gau- und Markverfassung in Deutschland, 1860; De Roye, De missis dominicis, 1744; Hüllmann, Deutsche Finanzgeschichte des Mittelalters, 1805; Ilse, Geschichte des Deutschen Steuerwesens, I. Staatsausgaben, Zeit der Karolinger, 1844; Dönniges, Ueber einige Punkte der Form der Gesetzgebung und die Wirkungen des Heerbannes ꝛc., 1844; Stenzel, Versuch einer Geschichte der Kriegsverfassung Deutschlands im Mittelalter, 1820; Peucker, Das Deutsche Kriegswesen der Urzeiten in seinen Verbindungen und Wechselwirkungen mit dem gleichzeitigen Volks- und Staatsleben, 1860; Boretius, Beiträge zur Kapitularienkritik, zweiter Beitrag; Baldamus, Das Heerwesen unter den späteren Karolingern, 1879, in Gierke's Untersuchungen, IV.; Waitz, Anfänge der Vasallität, 1856; Roth, Geschichte des Benefizialwesens, 1850; Ders., Feudalität und Unterthanverband, 1863; Ders., Die Säkularisation des Kirchengutes unter den Karolingern, im Münchener historischen Jahrbuch, 1865; Ehrenberg, Kommendation und Huldigung, 1877; L. v. Maurer, Geschichte der Frohnhöfe ꝛc.; Sickel, Beiträge zur Diplomatik, III. IV.: Mundbriefe, Immunitäten und Privilegien der ersten Karolinger, 1864; V.: Die Immunitätsrechte nach den Urkunden, 1865; Montag, Geschichte der staatsbürgerlichen Freiheit oder der Rechte des gemeinen Freien, des Adels und der Kirchen Deutschlands, 1812; v. Bethmann-Hollweg, Civilprozeß des Gem. Rechts, V. § 77, die Gerichtsimmunitäten, 1871; Heusler, Der Ursprung der Deutschen Stadtverfassung, 1. Kap. die Immunität, 1872; Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Aufl. 1878, S. 341 ff.; Edgar Löning, Kirchenrecht im Reiche der Merovinger, 1878, S. 724 ff; Georg Meyer, Die Gerichtsbarkeit über Unfreie und Hintersassen nach ältestem Recht, in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, II. III.

§ 11. Erhebliche theoretische Fortschritte machten im Fränkischen Reiche die Strafrechtsideen, eine Entwicklung, bei welcher Gesetzgebung und Rechtsverwaltung vielfach der an den alten Anschauungen festhaltenden Rechtsüberzeugung des Volkes voraneilten. Die Idee von der allgemeinen Strafgewalt des Staates und der Gedanke, daß durch das Verbrechen die Gesammtheit verletzt werde, äußern sich bereits in dem Bestreben, das Gebiet der öffentlichen Strafen zu erweitern, das der übrigen Vergeltungsarten einzuengen. Die Friedlosigkeit hörte auf, Strafe zu sein und wurde nur mehr im Ungehorsamsverfahren angewendet. Das Recht der Rache wird im Wege der Gesetzgebung und kraft königlicher Banngewalt im Verwaltungswege beschränkt. Auf gewisse Verbrechen wurde Vermögenskonfiskation gesetzt, andere nach Volksrecht nicht oder nicht genügend verpönte Unthaten wurden bei Strafe der Bannbuße verboten, welche im Laufe der Zeit als Strafe nach Amtsrecht die volksrechtlichen Friedensgelder der einzelnen Stämme verdrängte. Bei einzelnen Vergehen behielt der König sich vor die Strafe von Fall zu Fall schlechtweg nach seinem Ermessen zu bestimmen. In vielen Fällen traten Leibes- und Lebensstrafen an Stelle der Privatbußen. Doch wurde es gestattet, die Strafe um Geld abzulösen, wobei die Lösungssumme nicht wie die Buße an die Partei, sondern an das Gericht fiel. Die Taidigungen, Richtungen, d. i. die außergerichtliche Abfindung des Verletzten mit dem Uebelthäter, wurden beschränkt zum Theil schon darum, damit dem Fiskus der Anspruch auf das Friedensgeld nicht entgehe. Endlich ermöglichte die Einführung des Rügeverfahrens die Verfolgung von Verbrechen auch dann, wenn der Verletzte seinen Schaden verschwieg.

Vgl. die oben für das Altgermanische Strafrecht angeführte Literatur. — Osenbrüggen, Das Strafrecht der Langobarden, 1863.

§ 12. Im Rechtsgange macht sich die Erstarkung der Staatsgewalt durch die Beschränkung der Selbsthülfe und durch eine Umstaltung des Gerichtsverfahrens geltend. Jene äußert sich in der Einengung des Fehderechtes und in dem Verbot der außergerichtlichen Pfändung um Schulden. Die Reformen im Gerichtsverfahren führen eine Milderung des strengen Rechtes herbei und haben im Allgemeinen ihren Ausgangspunkt im Verfahren des Königsgerichtes. Von hier aus werden sie zum Theil auf das volksgerichtliche Verfahren ausgedehnt, zum Theil aber bleiben sie auf das Königsgericht beschränkt. Die Aenderungen, welche das Verfahren der Volksgerichte erfuhr, beziehen sich:

1. Auf die Christianisirung der Prozeßformalitäten. Die heidnischen Formen wurden ausgemerzt und durch christliche ersetzt. Die Kirche bemächtigte sich der Ordalien und stattete sie mit christlichem Ceremoniel aus. Vorübergehend wurde ein spezifisch christliches Ordal, die Kreuzprobe, eingeführt, aber 813 wieder verboten.

2. Auf eine Steigerung der richterlichen Autorität, welche eine Abschwächung des Formalismus und eine Umwandlung der ganzen Struktur des Verfahrens im Gefolge hat. An die Seite der alten volksrechtlichen Einrichtungen des Rechtsgangs, tritt eine Anzahl amtsrechtlicher Neuerungen, welche den unmittelbaren Verkehr der Parteien und die hierzu nothwendigen Formalakte durch richterliche Befehle ersetzten. Eine Zeit lang stehen diese Institutionen in konkurrirendem Verhältniß zu den Formen des Volksrechts, schließlich haben sie die letzteren vollständig verdrängt. So verschwindet die rechtsförmliche Vorladung von Seite der Partei, die mannitio allmählich neben einer neuen Art der Vorladung durch richterlichen Befehl (bannitio). Während sonst die Partei selbst durch formellen Akt den Gegner zur Antwort, zum Eide, die Urtheilfinder zur Urtheilsfällung auffordern mußte, erzielt nunmehr der richterliche Antwort- und Eidesbefehl, die richterliche Urtheilfrage gleiche rechtliche Wirkung. Mit Hülfe der richterlichen Urtheilfrage kann die Partei, welche im Beweisverfahren obsiegte, den Ausgang des Rechtsstreites durch ein deklaratorisches Urtheil gerichtlich konstatiren lassen. Neben der volksrechtlichen Exekution in die Mobilien bildete sich eine Immobiliarexekution aus, welche als missio in bannum regis die Güter des Säumigen in Beschlag nahm, und falls er sie nicht binnen Jahr und Tag aus dem Banne löste, für den Fiskus einzog, um sie den Umständen gemäß zur Befriedigung des Klägers zu verwerthen. Der indirekte Strafzwang gegen den contumax machte einer unmittelbaren Zwangsvollstreckung durch Pfändung und Verhaftung Platz. Soweit die Friedlosigkeit noch verhängt wird, erscheint sie als Entziehung des Königsschutzes. In direktem Gegensatz zum Verhandlungsprinzipe des Rechtsganges wurde in Karolingischer Zeit das Frageverfahren, inquisitio, eingeführt. Der königliche Beamte wählte eine Anzahl glaubwürdiger Gemeindegenossen aus, welche auf ein eidliches Wahrheitsversprechen hin inquirirt wurden. Diese inquisitio benutzte man in Verwaltungsangelegenheiten und im Prozesse. Sie wurde u. a. als Rügeverfahren angewendet, um Verbrechen auf die Spur zu kommen, hinsichtlich deren keine oder doch keine formell gültige Privatklage vorlag. Der Gerügte reinigte sich durch Eid mit Helfern, eventuell durch ein Ordal. Wurde er beweisfällig, so trat Bestrafung von Amts wegen ein, ebenso im Fall der handhaften That, wenn ein Privatkläger fehlte. Auf einer Rezeption des geschilderten Rügeverfahrens beruht das Verfahren, welches die Fränkische Kirche in den kirchlichen Sendgerichten zur Ausbildung brachte.

3. Auf die Reform des Beweisverfahrens. Der Eidhelferbeweis wurde erschwert, indem man einen Theil der Schwörenden vom Gegner wählen und die Eideshelfer einzeln schwören ließ. In bestimmten Fällen gestattete man dem Gegner des Beweisführers die Zahl der Eidhelfer zu überbieten und diesen hierdurch zum Aufgeben der Beweisrolle oder zum Schwur mit der gleichen Anzahl von Eidhelfern zu zwingen. Um die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses zu erhöhen, wurde die Zeugen-

fähigkeit von einem bestimmten Vermögensmaß abhängig gemacht, wurde ferner ein Verhör der Zeugen vorgenommen, ehe man sie zum Eide zuließ, und wurde die Aufstellung von Gegenzeugen für zulässig erklärt. Wenn letzterenfalls die Aussagen der Zeugen und Gegenzeugen nicht übereinstimmten, entschied der Zweikampf der Zeugen. Das Verfahren mit Urkunden gestaltete sich verschieden bei Königsurkunden und bei Privaturkunden. Die Privaturkunde erfordert die Zuziehung von Zeugen; denn sie liefert, wird sie bestritten, an sich keinen Beweis, sondern es müssen die Urkundszeugen für sie eintreten, indem sie die Wahrheit des Urkundeninhalts bezeugen. Die Fränkischen Volksrechte kennen eine schlichte und eine rechtsförmliche Anfechtung der Urkunde. Letztere charakterisirt sich dadurch, daß derjenige, der die Urkunde schilt, sie vor Gericht durchstößt (allgemeine Rechtsform, um eine Urkunde zu entkräften), worauf hin die Zeugen (Sal. R.) oder Zeugen und Schreiber (Rib. R.) die Rechtskraft der Urkunde eventuell durch gerichtlichen Zweikampf erhärten mußten. Die Königsurkunde ist dagegen unanfechtbar. Da sie somit an sich vollen Beweis liefert, bedarf sie keiner Zeugen. Die Fränkischen Könige (und die letzten Hausmeier) urkunden daher in der Regel zeugenlos.

Besondere prozessualische Grundsätze konnten im Königsgerichte und in den als Emanationen desselben erscheinenden Gerichten des Pfalzgrafen und der königlichen Missi in Anwendung kommen. Das Königsgericht konnte grundsätzlich in allen Rechtsstreitigkeiten kompetent werden und konkurrirte insofern mit den Volksgerichten; insbesondere entschied es, wenn das ordentliche Gericht die Rechtshülfe verzögerte, versagte oder zu gewähren außer Stande war. Um die Kompetenz des Königsgerichtes im einzelnen Falle formell zu begründen, waren schriftliche Mandate der königlichen Kanzlei, sog. indiculi regales, in Uebung, welche zu Händen des Klägers ausgestellt wurden. Der König war außerdem befugt, im einzelnen Falle die Formen des strengen Rechts außer Kraft zu setzen und nach Billigkeit entscheiden zu lassen, sowie überhaupt Prozeßprivilegien zu ertheilen. So gab er in den Mundbriefen jenen, die er in höheren Schutz aufnahm, das Reklamationsrecht, das ist das Recht, einen Prozeß aus dem Gaugerichte an das Königsgericht zu ziehen, damit er dort secundum aequitatem entschieden werde. Während das volksgerichtliche Verfahren die Stellvertretung vor Gericht grundsätzlich versagte, durfte sie das Königsgericht in Fällen echter Noth einer Prozeßpartei gestatten und konnte man durch besonderes königliches Privilegium das Vorrecht erlangen, sich in jedem Gerichte vertreten zu lassen. Vorbehaltene Beweisinstitute des königsgerichtlichen Verfahrens waren das Gerichtszeugniß und der Inquisitionsbeweis. Während sonst gerichtliche Akte, falls sie hinterher bestritten wurden, durch die formalen Beweismittel des volksrechtlichen Verfahrens bewiesen werden mußten, konnten sie am Königsgerichte durch Gerichtszeugniß konstatirt werden, welches einer weiteren Anfechtung nicht unterlag. Der Inquisitionsbeweis besteht in der Anwendung des Frageverfahrens als Beweismittel in Civilsachen, und zwar namentlich in Streitigkeiten um Grundbesitz, Freiheit und Eigenleute. Die Inquisitionszeugen wurden von Amtswegen ausgewählt und bei Königsbann vorgeladen, eingeschworen und inquirirt. Ihr Wahrspruch war einer Anfechtung durch die Partei nicht ausgesetzt. Die Inquisitionsgewalt, das heißt die Befugniß, den Inquisitionsbeweis anzuordnen, besaß nur der König, der zu diesem Zweck besondere Mandate erließ (brevia, indiculi inquisitionis). Allgemeine Inquisitionsvollmacht hatten die königlichen Missi und waren in dieser Beziehung Wittwen, Waisen und Hülfsbedürftige ihrer besonderen Obsorge empfohlen. Einzelne Parteien hatten Inquisitionsrecht, das heißt die Befugniß, die Anwendung der Inquisitio in ihren Prozessen von jedem Richter zu verlangen, so der Fiskus für das durch mannigfaltige Prozeßvorrechte privilegirte Königsgut, so zahlreiche Kirchen, welchen der König dieses Recht speziell verliehen hatte.

Vgl. die Literatur zu § 6, außerdem **Wetzell**, System d. ord. Civilproz., § 33, 3. Aufl. 1878; **v. Bethmann-Hollweg**, Civilproz., V.; **v. Daniels**, System und Geschichte

des Französischen und Rheinischen Civilprozeßrechtes, 1849; Cohn, Die Justizverweigerung im Altdeutschen Recht, 1876; v. Daniels, Ursprung und Werth der Geschwornenanstalt, 1848; Köstlin, Wendepunkt des Deutschen Strafverfahrens im neunzehnten Jahrhundert, 1849; Dove, Die Fränkischen Sendgerichte, in seiner und Friedberg's Zeitschrift für Kirchenrecht, IV.; Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschwornengerichte, 1827; Heinrich Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis, 1866, und Wiener Sitz.-Ber. LI.; Derselbe, Das Gerichtszeugniß und die Fränkische Königsurkunde, 1873; Derselbe, Carta und Notitia, in den Commentationes in honorem Mommseni, 1877, p. 583 ff.

III. Allgemeine Rechtsgeschichte und öffentliches Recht des Deutschen Reiches bis in die Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts.

§ 13. Ungefähr ein halbes Jahrhundert lang nach Auflösung der Fränkischen Monarchie hatte das Deutsche Reich um seine Konstituirung zu ringen. Als Heinrich I. die Grundlagen des Reichs dauernd gefestigt hatte, erlangte dieses in raschem Aufschwung die unbestrittene Vorherrschaft in Europa. Italien und Burgund gelangten in das Verhältniß der Realunion zu Deutschland. Seit Otto I. gab die Deutsche Königskrone den Anspruch auf die Kaiserwürde. Allein gerade diese universale Stellung führte auf die Dauer zu einer Schwächung des Deutschen Königthums. Das Papstthum wurde aus einem Schützling zum Gegner und begann im Bündniß mit den Deutschen Fürsten den Kampf um die Oberhoheit der Kirche über die königliche Gewalt. Die dadurch herbeigeführte Nothwendigkeit fortwährenden Eingreifens in die Italienischen Wirren zog das Deutsche Königthum von seinen nationalen Aufgaben ab. Während es in der Fremde in unfruchtbarem Streite seine Kraft verzehrte, wucherte in Deutschland die Landeshoheit auf. Nach dem Untergange der Staufer hat es das Königthum selbst bereits verlernt, den Gedanken der Reichseinheit in sich zu verkörpern. Da nämlich nunmehr die Königswahlen von einem Geschlechte zum andern springen, beuten die Könige mit Rücksicht darauf, daß die Krone ihrem Hause nicht verbleiben werde, ihre Stellung zu Gunsten ihrer Hausmacht aus. So wirkte die Centralgewalt selbst für die Erhöhung der Territorialgewalten und gab sie das Beispiel partikularistischen Strebens. Die Reichsstände sahen sich jetzt im eigenen Interesse genöthigt, das des Reiches wahrzunehmen, welches, im Königthum keinen rechten Halt mehr findend, allmählich auf föderativer Grundlage umgebaut wurde und den Charakter einer Staatenrepublik annahm.

Dönniges, Das Deutsche Staatsrecht und die Deutsche Reichsverfassung, 1842 (bis ins zwölfte Jahrhundert); Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte, V. VI. VII. VIII., 1874 ff. (u. a. T. Deutsche Reichsverfassung von der Mitte des 9. bis zur Mitte des 12. Jahrh.); Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens, 1868—1874, 4 Bde.

§ 14. Zu dem wirthschaftlichen Gegensatze von großem, mittlerem und kleinem Grundbesitze traten zahlreiche Unterscheidungen in der rechtlichen Qualifikation des Besitzes. Der Zug der Zeit ging auf Verdinglichung ihrer Natur nach nicht dinglicher Rechtsverhältnisse. Fast alle öffentlichen Rechte und Pflichten wurden auf Grund und Boden radizirt. Das subjektive Recht wurde Gerechtsame, die Verpflichtung wurde zur Last. Das öffentliche Recht hat darum in dieser Periode einen wesentlich privatrechtlichen, einen sachenrechtlichen Charakter.

Der größere Theil von Grund und Boden stand im Nexus der Leiheverhältnisse. Er wurde so zu sagen auf den Stufenbau der Lehnshierarchie gestellt, auf welchem der kleinere Besitz vom größeren abhängig war. Nicht blos der Mann, auch das Gut hatte seinen Heerschild. In Gemeinschaft mit ausgedehnten Hoheitsrechten bildete der Besitz, mit welchem das zum Lehen gewordene Fürstenamt ausgestattet war, die reale Grundlage des Fürstenthums. Als rechtlich höher qualifizirte Besitzthümer erscheinen ferner die großen Grundherrschaften mit mehr oder

minder ausgedehnter Gerichtsbarkeit über die Hintersassen, sowie die Güter, welche zum Schöffenamte und zur Leistung des Reiterdienstes befähigten. Der kleinere Besitz war mit vogteilichen Lasten beschwert. Auf der untersten Stufe standen die niederen Leiheverhältnisse aus dem Gebiete des Hofrechts.

In den Markgenossenschaften werden die ursprünglich ungemessenen Nutzungsrechte in gemessene umgewandelt. Nur die Hofbesitzer, diejenigen, die eigenes Feuer und eigenen Rauch haben, nehmen daran Theil. Die Markangelegenheiten werden in dem Märkerding behandelt, welches u. a. über Markfrevel urtheilt und unter Leitung des sog. Obermärkers oder Holzgrafen steht. Neben den freien Markgenossenschaften giebt es nunmehr auch grundherrliche und gemischte.

Anders wie auf dem flachen Lande entwickelten sich die Besitzverhältnisse innerhalb der Stadtmauern. Hier vollzog sich zuerst der Uebergang von der ausschließlichen Naturalwirthschaft zur Geldwirthschaft. Die Entwicklung des Handelsverkehrs führte im dreizehnten Jahrhundert ein geradezu rapides Wachsthum der Städte herbei. Während der bäuerliche Grundbesitz immer mehr belastet wurde, hat sich in den Städten der ursprünglich unfreie Besitz allmählich entlastet, indem die gegen Zinspflicht verliehene Baufläche in das Eigenthum des Beliehenen überging und das ursprüngliche Eigenthum des Verleihers sich in ein Rentenrecht umwandelte, welches schließlich der Ablösung anheimfiel. Daß aber der Bezug von Zinsen, früher ein Annex eines dinglichen Rechtes am Gute, zum Gegenstande eines selbständigen Rechts werden konnte, lag in der steigenden Bedeutung der Fahrhabe überhaupt begründet, welche in den Städten zuerst neben dem Grundbesitze einen selbständigen wirthschaftlichen Werth erlangte und nicht mehr wie früher als bloßes Zubehör desselben betrachtet werden konnte.

Auf den dargestellten Besitzgrundlagen ruhte die ständische Gliederung dieser Zeit. Unter den Freien war sie verschieden nach Landrecht und nach Lehnrecht. Landrechtlich hatten den höchsten Stand die Fürsten. Als solche galten vor 1180 Erzbischöfe, Bischöfe und Reichsäbte, Herzoge, Markgrafen und Grafen, mochten sie nun ihre Lehen unmittelbar vom König oder von einem anderen Fürsten haben. Gleichzeitig mit der Zertrümmerung des Stammesherzogthums, wie sie sich durch den Sturz Heinrich's des Löwen vollendet, trat hierin eine Aenderung ein, welche den Begriff des Fürstenamtes aus lehenrechtlichen Gesichtspunkten einschränkte. Seit 1180 bildete sich nämlich der jüngere Reichsfürstenstand, der die Reichsunmittelbarkeit voraussetzte, so daß nur jene weltlichen Herren als Fürsten galten, die mindestens eine Grafschaft unmittelbar vom König zu Lehen trugen und keines anderen weltlichen Fürsten Lehnsmannen waren. Auf die Fürsten folgten nach Sachsenrecht die freien Herren, dann die schöffenbar Freien, der Ueberrest der altgermanischen gemeinen Freiheit, ferner die Pfleghaften, freie aber zinspflichtige Grundbesitzer, welche unter Vogtei standen, und endlich die Landsassen, welche kein Eigen hatten, fremden Grund und Boden bebauten, ohne an die Scholle gebunden zu sein und ohne einer anderen als der öffentlichen Gerichtsbarkeit zu unterstehen. In Süddeutschland kannte man gegen Ende des dreizehnten Jahrhunderts unterhalb des Standes der Fürsten nur freie Ritter, die wieder entweder hochfrei oder mittelfrei sind, und freie Bauern. Früher als in Norddeutschland trat hier der Beruf neben dem Grundbesitz als Faktor des Ständewesens auf und bestimmte das Ritterthum die Scheidung der Bevölkerungsklassen, eine Entwickelung, die sich dann später auch in Sachsen vollzog.

Einen besonderen Stand bilden die Ministerialen, Dienstmannen. Ursprünglich Eigenleute, welche der Herr mit einem Hausamte betraut hat, werden sie seit der Ausbildung des Reiterdienstes vorzüglich zu diesem verwendet. Wie früher die Vasallität gelangt nunmehr die Ministerialität durch Abschichtung zur wirthschaftlichen Selbständigkeit, indem die Ministerialen aus dem Haushalte des Leibherrn ausgeschieden und mit Dienstlehen ausgestattet werden, einer zunächst hofrechtlichen

Besitzform, welche Eigenschaften des Zinsgutes und des echten Lehns in sich vereinigt. Zahlreiche freie Leute traten in den Stand der Ministerialen ein, denn die ritterliche Beschäftigung hob diese gesellschaftlich auf eine Stufe mit den ritterbürtigen Freien, eine Stellung, mit welcher freilich das rechtliche Merkmal der Unfreiheit seltsam kontrastirte. In Süddeutschland konnten nur Fürsten Ministerialen im eigentlichen Sinne haben. Wo diese Regel galt, schieden sich die unfreien Ritter in zwei Stände, indem den Ministerialen die übrigen als milites, Ritter schlechtweg gegenübergestellt wurden. Letzteren fehlte die aktive Lehnsfähigkeit, ja sogar die Ebenbürtigkeit mit den eigentlichen Dienstmannen. Der Abstand zwischen der sozialen und rechtlichen Lage der Ministerialen nnd unfreien Ritter glich sich seit dem dreizehnten Jahrhundert allmählich aus. Sie traten in den Kreis der freien Ritter ein und lieferten das hauptsächliche Kontingent für den niederen Adel der neueren Zeit.

Die lehnrechtliche Ständescheidung schildern uns die Rechtsbücher des dreizehnten Jahrhunderts in dem System der Heerschilde. Den ersten Heerschild hebt der König. Im zweiten stehen die Pfaffen-, im dritten die Laienfürsten; nach dem Sachsenspiegel haben den vierten die freien Herren, den fünften die schöffenbar Freien und die Ministerialen, den sechsten die Mannen der Inhaber des fünften Schildes; der siebente Schild bleibt im Sachsenspiegel unbenannt. Nach dem Schwabenspiegel stehen im vierten die Hochfreien, im fünften die Mittelfreien, im sechsten die Ministerialen, im siebenten alle übrigen ritterfähigen Leute. Die praktische Bedeutung des Heerschildsystems lag aber darin, daß Niemand von einem Heerschildgenossen Lehen nehmen konnte, ohne seinen Schild zu erniedern und aus der bisherigen Schildgenossenschaft auszuscheiden. Als lästige Schranke gegen den Verkehr mit Lehen wurden die Heerschildregeln zuerst durch Scheingeschäfte umgangen, um dann seit dem vierzehnten Jahrhundert allmählich in Vergessenheit zu gerathen.

In den Städten schloß die Ständegeschichte damit ab, daß die anfänglichen Unterschiede der Geburtsstände verschwanden und aus der Aufhebung der ursprünglichen Gegensätze ein freies standesgleiches Bürgerthum hervorging. Anfangs schied sich die Stadtbevölkerung in freie Geschlechter, Ministerialen des Stadtherrn und unfreie oder hörige Handwerker. Seit letztere persönlich frei geworden, bildet sich für die Städte der Grundsatz: Luft macht frei, d. h. ein Unfreier, der sich Jahr und Tag unbehelligt in der Stadt aufhielt, gilt für frei. Die altfreien Geschlechter, mit welchen sich die Ministerialen verschmolzen, wenn sie nicht völlig aus der Stadt verdrängt wurden, standen vorerst als die Klasse der Vollbürger den minder berechtigten Handwerkern gegenüber. Letztere bilden gewerbliche Genossenschaften, welche als Aemter, Zünfte (in Süddeutschland), Innungen oder Gilden bezeichnet werden. Schon in hofrechtlicher Zeit waren die Handwerker zum Zweck der Organisation des Gewerbebetriebs zu gewissen Gruppen und Verbänden vereinigt. Der Ausdruck Amt, officium, weist auf diesen hofrechtlichen Ursprung zurück. An Stelle des hofrechtlichen Zwanges trat dann die freie vertragsmäßige Vereinbarung, ein Moment, welches die Worte Innung und Zunft (soviel wie pactum, conventio von geziemen, convenire) zum Ausdruck bringen. Die Bezeichnung Gilde bezog sich ursprünglich auf eine Vereinigung aller zum Kaufhandel berechtigten Bürger einer Stadt, ohne daß dabei der Unterschied der einzelnen Gewerbe in Betracht gekommen wäre. Solche Gesammtgilden fanden sich nur in den niederdeutschen Städten. Doch legten sich seit dem dreizehnten Jahrhundert auch die Vereinigungen von Handwerkern den Namen Gilden bei. Im Laufe der Zeit erlangten die gewerblichen Genossenschaften der Handwerker, deren Entstehungsgeschichte nur erst theilweise aufgehellt ist, die Bedeutung von öffentlichrechtlichen Korporationen; sie hatten Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt in Gewerbesachen, besaßen das Recht, die Genossen zu besteuern, gaben sich eine militärische Organisation und eröffneten im Laufe des vierzehnten Jahrhunderts zuerst im südlichen, dann im nördlichen Deutschland den Kampf um die

rechtliche Gleichstellung mit den Altbürgern, als dessen Ergebniß allenthalben eine mehr oder minder ausgedehnte Demokratisirung der Stadtverfassung eintritt.

An den Höfen der größeren Grundherren zeigt noch im zehnten Jahrhundert die Bevölkerung ungefähr dieselben Mischungselemente wie in den Städten. Sie setzt sich aus freien Vogteileuten und Hintersassen, aus Ministerialen, aus Hörigen und Eigenleuten zusammen. Während aber in den Städten der Stand der Freien, gestärkt durch namhaften Zuzug vom flachen Lande, die Oberhand gewinnt und die Bevölkerung der tiefer stehenden Rechtskreise zu sich emporzieht, vollzieht sich an den Höfen der Grundherren die entgegengesetzte Entwicklung und wuchsen nach Ausscheidung der Ministerialen die verschiedenen ständischen Elemente in eine hörige Gemeinde zusammen.

Arnold, Zur Geschichte des Eigenthums in den Deutschen Städten, 1861; Ficker, Vom Reichsfürstenstande, 1861; Stobbe, Die Stände des Sachsenspiegels, in der Zeitschrift für Deutsches Recht, XV.; v. Fürth, Die Ministerialen, 1836; v. Zallinger, Ministeriales und milites, Untersuchungen über die ritterlichen Unfreien, 1878; Ficker, Vom Heerschilde, 1862; Nitzsch, Ministerialität und Bürgerthum, 1859; Derselbe, Der Holsteinische Adel im 12. Jahrh., in der Allg. Monatsschr. für W. u. L., 1854; Derselbe, Die Oberrheinische Tiefebene und das Deutsche Reich im Mittelalter, in dessen „Deutsche Studien", 1879, Deutsche Stände und Parteien ebendaselbst; Roth v. Schreckenstein, Geschichte der ehemaligen freien Reichsritterschaft, I. 1859; L. v. Maurer, Geschichte der Frohnhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland, II. III. IV., 1862—63. — Ueber das städtische Ständewesen vergleiche die Literatur über die Städteverfassung in § 16. Zur Geschichte der Zünfte, Gilden und des Gewerberechts: Wilda, Gildenwesen im Mittelalter, 1831; Feith, De gildis groninganis, 1838; Arnold, Das Aufkommen des Handwerkerstandes im Mittelalter, 1861; Schmoller, Die Straßburger Tucher- und Weberzunft, ein Beitrag zur Geschichte der Deutschen Weberei und des Deutschen Gewerberechts vom 13. bis 17. Jahrhundert, 1879; Derselbe, Straßburg zur Zeit der Zunftkämpfe, 1875; Stieda, Zur Entstehung des Deutschen Zunftwesens, 1876; Hans Meyer, Die Straßburger Goldschmiedezunft von ihrem Entstehen bis 1681, ein Beitrag zur Gewerbegeschichte des Mittelalters, 1881; Nitzsch, Ueber die Niederdeutschen Genossenschaften des 12. und 13. Jahrhunderts, Sitzungsbericht der Berliner Akademie vom 16. Jan. 1879; Derselbe, Ueber Niederdeutsche Kaufgilden, ebendaselbst zum 22. April 1880; Wehrmann, Die älteren Lübeckischen Zunftrollen, 2. Aufl. 1872; F. Holtze, Berliner Handelsrecht im 13. und 14. Jahrhundert, 1880; Derselbe, Die Berliner Handelsbesteuerung und Handelspolitik im 13. und 14. Jahrh., 1881 (Schriften des Vereins für die Geschichte der Stadt Berlin 16, 19).

§ 15. Das geschriebene Recht der vorigen Periode kam im Laufe dieser außer Gebrauch. Die Umgestaltung der Verfassungsgrundlagen, die neuen Standesverhältnisse, die mit dem Kulturzustande sich ändernden Rechtsanschauungen schoben die Rechtssätze der Leges und Kapitularien, auch wenn sie sich gewohnheitsrechtlich festgewurzelt hatten, allmählich bei Seite. Der Gegensatz von Volksrecht und Amtsrecht ist mit der Auflösung des Fränkischen Reiches verschwunden. Das Recht ist bis ins dreizehnte Jahrhundert vorzugsweise wieder ungeschriebenes Recht, durch Schöffensprüche fortgebildet, in zweifelhaften Fällen durch Aufnahme eines Weisthums festgestellt, das ist durch eine Aussage über geltendes Gewohnheitsrecht, welche auf amtliche inquisitio hin von glaubwürdigen, rechtskundigen Männern abgelegt wird.

Die Rechtsbildung nahm denselben Gang wie die politische Entwicklung, den Gang der Vereinzelung und des Partikularismus, eine Erscheinung, welche sich zumeist aus dem Mangel einer einheitlichen Gerichtsverfassung und aus der Entstehung zahlreicher Sondergerichte erklärt. Abgesehen von der aus der vorigen Periode überkommenen Besonderheit der Stammesrechte schieden sich für gewisse Rechtsverhältnisse, für bestimmte Bevölkerungsklassen und für einzelne Territorien neue Rechtsgebiete aus, welche mit der Bildung von Sondergerichten zusammenhängen. Streitigkeiten aus dem Lehnsverhältnisse, sowol des Herrn mit dem Lehnsmann als auch der Lehnsmannen untereinander, kamen vor das Lehnsgericht, an welchem der Herr als Richter, die Lehnsmannen als Urtheiler fungirten. Das hier zur Ausbildung gelangende Recht ist das Lehnrecht, der Gegensatz zum Landrechte, welches in den

öffentlichen Gerichten der Grafschaft und der Hundertschaft gehandhabt wurde. Streitigkeiten der Grundholden wurden im Hofgerichte des Grundherrn entschieden. Der Beamte desselben, der Vogt, Schulze oder Maier, war Richter, die Hofgenossen fanden das Urtheil nach Hofrecht, welches sich an den Höfen der verschiedenen Grundherren in sehr mannigfaltiger Weise gestaltete. Die Dienstmannen standen zu Recht vor dem Gerichte ihres Dienstherrn, welches gleichfalls Hofgericht hieß. Mit der steigenden Bedeutung der Ministerialität streiften sie die Schranke des Dienstrechtes ab und wurden bezüglich ihrer Lehen des gemeinen Lehnrechts im Uebrigen des Landrechts theilhaftig.

In den Städten lebten vor Entwicklung des dem Deutschen Rechte eigenthümlichen Stadtbegriffes die freien Geschlechter nach Landrecht, die Ministerialen nach Dienstrecht, die Handwerker nach Hofrecht. Auf verschiedenen Wegen bildete sich in den einzelnen Städten für sämmtliche Einwohner ein gemeinschaftliches Gericht, mit welchem der Ausgangspunkt für ein den Städten eigenthümliches Recht gegeben war: „Von nun an sind alle mit Einem Rechte begriffen, die in dem Weichbilde gesessen sind.“ Hier und da haben sich selbständige Stadtrechte (Urrechte) entwickelt. Viele Städte dagegen empfingen ihr Recht durch Bewidmung, d. h. indem sie sich das in einer anderen ausgebildete Stadtrecht übertragen ließen. Auf diesem Wege bildeten sich ausgedehnte Stadtrechtsfamilien, unter welchen die des Magdeburgischen und des Lübischen Rechtes die ansehnlichsten waren. Die Mutterstadt blieb gewöhnlich als Oberhof in dauernder Verbindung mit der Tochterstadt. Wenn nämlich die Schöffen dieser des Rechts nicht weise waren, fragten sie um Rechtsbelehrung bei den Schöffen der Mutterstadt an, oder legten ihnen geradezu den Rechtsfall zur Entscheidung vor. Lübeck, Magdeburg, Eisenach und Frankfurt waren die berühmtesten Oberhöfe. Deutsches Stadtrecht drang auch über die Grenzen des Reiches in die benachbarten Slavischen und Ungarischen Lande ein. Die zahlreichen Kolonien, welche die Deutschen hier gründeten, wahrten sich das Deutsche Stadtrecht. In Polen wurde Magdeburgisches Recht wesentliches Merkmal des Stadtbegriffes und verpflanzte es sich als allgemeines Stadtrecht selbst in die Städte mit vollständig undeutscher Bevölkerung. Auch Dörfer erlangten hier das jus teutonicale und von den Städten aus gingen Deutsche Rechtssätze in das Gewohnheitsrecht der Adelsgerichte Polens über.

Als mit dem Emporkommen der Landeshoheit sich innerhalb der Stammesgebiete selbständige Territorien ausgeschieden hatten, bildete sich in einigen derselben ein vom allgemeinen Stammesrechte verschiedenes Territorialrecht, für welches das landesherrliche Gericht den Krystallisationspunkt abgab. So haben sich z. B. in Bayern, wo die Zersetzung des Stammesrechts am meisten wirkte, für Oesterreich, Salzburg, Oberbayern und Steiermark besondere Territorialrechte entwickelt. Abgesehen hiervon hat mancher kleinere Landstrich, manch einzelner Gau sein Sonderrecht hervorgebracht.

Den zahlreichen Faktoren der Besonderung des Rechtes vermag das einzige Organ centraler Rechtsbildung, das Deutsche Königsgericht, nur in sehr unvollkommener Weise entgegenzuwirken. Es besitzt nicht die dominirende Stellung, wie sie das Fränkische Königsgericht besessen hatte. Während in den Untergerichten die Rechtsprechung an den herkömmlichen Dingstätten meist von ständigen Schöffen besorgt wurde und den Gegenstand eines lebenslänglichen, häufig erblichen Amtes abgab, wurden am jeweiligen königlichen Hoflager die Urtheile nicht von ständigen Urtheilfindern, sondern von den zufällig anwesenden Großen und Reichsministerialen gefunden. In dem Kampfe zwischen Rechtseinheit und Rechtsverschiedenheit hatten sonach die Organe örtlicher Rechtsbildung von vornherein den Vorzug festerer Konstruktion für sich.

Unter den Stammesrechten gewinnt auf Grundlage der ihm gewidmeten juristischen Literatur das Sächsische die stärkste Konsistenz und die einheitlichste Ge-

staltung. Die Rechte der Schwaben, Bayern und der Thüringer stehen unter dem beherrschenden Einflusse des Fränkischen Rechtes, dessen Institutionen in Folge der starken Fränkischen Kolonisation zum Theile auch im Herrschaftsgebiete des Sächsischen Stammes Wurzel faßten. Das Recht der Bayern fällt in eine Anzahl selbständiger Territorialrechte auseinander, niemals ist hier der Versuch einer einheitlichen Darstellung des Rechtes gemacht worden, wie dies auf Sächsischer, Schwäbischer und Fränkischer Erde geschehen ist. In einer gewissen Abgeschlossenheit vollzieht sich auf beschränktem Geltungsgebiete die Fortbildung des Friesischen Rechtes, dessen Rechtsquellen sich vor allen anderen durch die hohe Alterthümlichkeit ihrer Bestimmungen auszeichnen.

Seit dem dreizehnten Jahrhundert taucht in Deutschland geschriebenes Recht in Masse auf. Seinem Ursprunge nach ist es entweder Satzung, oder einfache Rechtsaufzeichnung oder juristische Bearbeitung des Rechts (Rechtsbücher). Als Sprache der Rechtsquellen tritt im dreizehnten Jahrhundert neben die Lateinische die Deutsche Sprache, welche seit der Mitte dieses Jahrhunderts das entschiedene Uebergewicht erlangt.

Das Reichsrecht liefert bis in das dreizehnte Jahrhundert nur spärliche Quellen. Thätiger wurde die Gesetzgebung in der Zeit der Staufer, welche einzelne ihrer Gesetze behufs größerer Verbreitung dem Corpus iuris civilis einfügen ließen. Die eigentlichen Reichsgesetze (Constitutiones) wurden mit der auf den Reichstagen ertheilten Zustimmung der Großen des Reiches erlassen. In den ausschließlichen Wirkungskreis des Königs fielen die Mandate und Privilegien. Die Urtheile des Königsgerichtes zählen als Rechtsquelle, sofern die in zweifelhaften Fragen getroffene Entscheidung für künftige gleichartige Fälle als Norm dienen sollte. Der Thätigkeit des Königsgerichtes verdanken auch die Reichssentenzen ihre Entstehung, Fürstenweisthümer, welche allgemeine Aussprüche über Rechtsfragen enthalten. Dem Inhalte nach haben wir unter den Reichsgesetzen hauptsächlich zu unterscheiden: 1. Verfassungsgesetze. Als solche sind zu nennen: das Wormser Konkordat von 1122, die Constitutio de regalibus von 1158, die Confoederatio cum principibus ecclesiasticis von 1220, das Statutum in favorem principum von 1231 und 1232, die Constitutio de jure et excellentia imperii von 1338, die goldene Bulle von 1356. Ein Zeugniß über das Heerwesen des elften Jahrhunderts liefert die sog. Constitutio de expeditione Romana, eine ursprünglich gereimte Rechtsaufzeichnung, aus den Jahren 1000—1050, welche in der Zeit Friedrich's I. umgearbeitet und in die Form eines Gesetzes Karl's des Großen gebracht worden ist. 2. Strafgesetze, insbesondere Landfriedensgesetze, „der erste Ansatz zu einem gemeinschaftlichen gesetzlichen Rechte". Die Reichsgewalt war nicht in der Lage, den zahlreichen Fehden und Störungen des öffentlichen Friedens auf normalem Wege zu steuern. Die Könige sahen sich daher genöthigt, in kürzeren Zwischenräumen auf eine bestimmte Anzahl von Jahren Landfriedensgesetze zu erlassen, deren Aufrechthaltung sie selbst beschworen und von den Großen beschwören ließen. Je mehr das Königthum sank, desto mehr nahmen die Landfrieden den Charakter beschworener Einungen zwischen König und Reichsständen an. Sie enthalten nicht blos Bestimmungen über Friedensbruch, sondern auch sonstige strafrechtliche, prozessualische und polizeiliche Vorschriften. Die ältesten für das ganze Reich errichteten Landfrieden stammen aus der Zeit Heinrich's IV. Im Jahre 1103 wurde ein Landfrieden zu Mainz auf vier Jahre beschworen. Auf ihn folgen als die wichtigsten ein Landfrieden Heinrich's V. von 1121, einer von Friedrich I. von 1156, die Constitutio contra incendiarios von 1187, zwei Landfrieden König Heinrich's VII. von 1224 und 1234. Auf letzterem fußt die berühmte Constitutio Moguntina, welche Friedrich II. 1235 zu Mainz erließ und im vierzehnten Jahrhundert der Jurist Nicolaus Wurm glossirte. Sie bildet die Grundlage der späteren Landfrieden, deren nach dem Interregnum eine große Zahl theils allgemeiner, theils partikularer Gel-

tung vereinbart wurde. 1495 kam auf einem Reichstage zu Worms ein ewiger Landfrieden zu Stande, welchen man auf folgenden Reichstagen mehrmals republizirte, erläuterte und mit Zusätzen versah.

Land- und Lehnrechtsbücher. Die juristische Literatur hat ihren Ausgangspunkt in der epochemachenden Darstellung des Sachsenrechts, welche uns im Sachsenspiegel vorliegt. Derselbe wurde wahrscheinlich um das Jahr 1230, jedenfalls zwischen 1198 und 1235 von dem Sächsischen Schöffen und Ritter Eike von Repkow verfaßt. Das Dorf Reppichau, von welchem sein daselbst ansässiges Geschlecht den Namen führt, liegt zwischen Köthen, Dessau und Aken. Eike selbst erscheint in Urkunden von 1209, 1215, 1218, 1219, 1224 und 1233. Er schrieb sein Werk zuerst in Lateinischer Sprache, um es dann auf Veranlassung des Grafen Hoyer von Falkenstein in niedersächsischer Mundart abzufassen. Der Sachsenspiegel zerfällt in ein Landrechts- und in ein Lehnrechtsbuch. Die Darstellung des Dienst-, Hof- und Stadtrechts hat der Verfasser aus seinem Unternehmen ausgeschlossen. Die Lateinische Vorlage des Landrechts fehlt uns. Ein in Lateinischer Reimprosa verfaßtes Lehnrecht ist uns in dem sog. Vetus auctor de beneficiis erhalten. Für einzelne Rechtsinstitute beschränkt sich die Geltung der im Sachsenspiegel aufgestellten Rechtssätze auf die Ostfälischen Theile des Sächsischen Stammesgebietes. Besondere Rücksicht nimmt er gelegentlich auf die Verhältnisse der Sächsischen Marken und auf das Sonderrecht der Nordschwaben. Im Gegensatz zu den rechtlichen Neubildungen der Zeit hält Eike, so namentlich im Ständewesen, mit Vorliebe an den von den Vorfahren überlieferten Traditionen fest. Durch das alterthümliche Gepräge, welches das Rechtsbuch hierdurch erhielt, dient es um so mehr zur Aufhellung der Zustände der vorausgegangenen quellenarmen Jahrhunderte. In den verschiedenen Handschriften des Rechtsbuches sind uns vier Vorreden erhalten. Eine derselben, die praefatio rhythmica, welche Nachrichten über die Entstehung des Sachsenspiegels enthält, hat wahrscheinlich Eike selbst zum Verfasser. Ebenso die Vorrede von der Herren Geburt, welche nicht nach 1240 verfaßt worden sein kann. Die älteste datirte Handschrift des Sachsenspiegels stammt vom Jahre 1295.

Auf Grund des Sachsenspiegels entstand in Süddeutschland um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts der Spiegel der Deutschen Leute, eine Arbeit, welche sich nicht auf ein einzelnes Stammesrecht beschränken, sondern allgemein Deutsches Recht darstellen will. Der Sachsenspiegel Landrechts ist darin bis II. 12, § 13 den Süddeutschen Verhältnissen entsprechend umgearbeitet, von da an mit wenigen Aenderungen ins Oberdeutsche übersetzt. Das letztere gilt auch vom Lehnrecht. Der Deutschenspiegel wurde übrigens bald verdrängt durch das kaiserliche Land- und Lehnrechtsbuch, den sog. Schwabenspiegel, welcher bald nach 1275, wahrscheinlich zu Augsburg, verfaßt wurde. Die im Deutschenspiegel nicht vollendete Arbeit wurde von dem unbekannten Verfasser des Schwabenspiegels zu Ende geführt, welcher den ganzen Sachsenspiegel, wie er ihm in der Form des Deutschenspiegels vorlag, zu einer Darstellung des Deutschen Rechts überhaupt umarbeitete.

Sachsenspiegel und Schwabenspiegel gelangten zu großem Ansehen und weiter Verbreitung. Schon im vierzehnten Jahrhundert wurden sie für Werke kaiserlicher Gesetzgebung gehalten und als solche in den Gerichten benützt. Sie wurden beide ins Lateinische, der Sachsenspiegel ins Polnische, der Schwabenspiegel ins Französische und Czechische übersetzt, ersterer im vierzehnten Jahrhundert glossirt. Die älteste Glosse des Landrechts rührt von dem Märkischen Ritter Johann von Buch und ist nach 1325, wahrscheinlich vor 1335, entstanden. Sie wurde später umgearbeitet und ergänzt, noch im vierzehnten Jahrhundert durch Nicolaus Wurm, im fünfzehnten durch die Gebrüder Bocksdorf, und durch Brand von Tzerstedt. Unabhängig von der Buch'schen ist eine im fünfzehnten Jahrhundert in der Altmark Brandenburg entstandene, die sog. Altmärkische Glosse. Zum Sachsenspiegel Lehnrechts wurde nach dem Muster der Buch'schen Glosse um die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts eine

kürzere und dann eine sie erweiternde längere Glosse verfaßt, von welchen letztere 1386 durch Nicolaus Wurm umgearbeitet worden ist. Unter den Bearbeitungen des Sachsenspiegels sind hervorzuheben: 1. das Görlitzer Rechtsbuch, welches in seinem lehnrechtlichen Theile auf den Vetus auctor de beneficiis zurückführt, 2. das noch unten zu erwähnende Breslauer Landrecht, 3. der sog. Holländische Sachsenspiegel, ein Niederländisches vielleicht im Gebiete des Bisthums Utrecht von einem Geistlichen verfaßtes Rechtsbuch, welches den Sachsenspiegel (in ziemlich selbständiger Weise) und dessen Glosse benutzt und außerdem Mosaisches Recht und Niederfränkisches Gewohnheitsrecht enthält, 4. der Livländische Spiegel, ein Auszug aus dem Sachsenspiegel, der die für Livland unpraktischen Sätze ignorirt, vermuthlich im vierzehnten Jahrhundert verfaßt. Eine Verbindung des Livländischen Spiegels mit einem Livländischen Lehnrechtsbuche, dem sog. ältesten Livländischen Ritterrecht, ist das „mittlere Livländische Ritterrecht". Auf einer Bearbeitung des Schwabenspiegels beruht ein für das Bisthum Freising ausgearbeitetes Landrechtsbuch; es hat vermuthlich den Vorsprecher Ruprecht von Freising zum Verfasser, welcher 1328 mit Benützung des Schwabenspiegels ein Freisinger Stadtrechtsbuch ausarbeitete. Beide Werke wurden im fünfzehnten Jahrhundert zu Einem Rechtsbuche für Land und Stadt Freising verbunden.

In den letzten Jahren des dreizehnten oder in den ersten des vierzehnten Jahrhunderts, jedenfalls vor 1320, schrieb, wahrscheinlich im Fränkischen Hessen, ein uns unbekannter Autor ein Rechtsbuch, welches das kleine Kaiserrecht genannt wird. Es will gemeines Recht darstellen, wie es Karl der Große der ganzen Christenheit gesetzt habe und pflegt für die einzelnen Rechtssätze des Kaisers Gebot als Quelle anzuführen. Das Rechtsbuch zerfällt in den meisten Handschriften in vier Bücher, welche vom Gerichtswesen, vom Privat- und Strafrecht, von den Reichsministerialen und vom Stadtrechte handeln. Besondere Rücksicht wird auf die Stellung der Reichsdienstmannen und auf die Reichsdörfer genommen.

Eine Ergänzung zum Sachsenspiegel, nämlich eine Darstellung des Prozesses der Sächsischen Landgerichte, liefert der Richtsteig Landrechts, welchen der erwähnte Johann von Buch vermuthlich um 1335 verfaßte. Noch im vierzehnten Jahrhundert arbeitete ein unbekannter Verfasser das Seitenstück zu diesem Rechtsbuche, den Richtsteig Lehnrechts, aus. Für den Sächsischen Rechtsgang kommen außerdem in Betracht zwei kleinere Arbeiten aus der Mitte des 14. Jahrhunderts, die Cautela und die Premis des Hermann von Oesfeld, welche Vorsichtsmaßregeln für das Benehmen vor Gericht enthalten. Ferner die rechte Weise des Lehnrechts, eine kleine Schrift über den Lehnsprozeß, die Westfälischen Vehmgerichtsbücher und die Informatio ex speculo Saxonum, eine Arbeit wahrscheinlich aus der zweiten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts, welche die Praxis der Sächsischen Gerichte jener Zeit in ihren Abweichungen vom Sachsenspiegel kritisirt. Endlich eine Sammlung von Gerichtsformeln des Theodorich von Bocksdorf aus der Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts. Aus dem Gebiete des Fränkischen Rechtes ist ein Frankfurter Rechtsgangbuch des vierzehnten Jahrhunderts zu nennen, der baculus iudicii, welchen Fichard bei Abfassung der unten in § 26 zu nennenden Frankfurter Reformation benutzt hat.

Territorialrechte. Mit der Ausbildung der Landeshoheit erlangten die Fürsten auch das Recht, Privilegien zu ertheilen, sowie mit Zustimmung der Großen des Landes allgemein bindende Normen zu erlassen. Solche durch Satzung entstandene Landesordnungen sind die Culmische Handfeste von 1233 für das Deutsche Ordensland, die Salzburgische Landesordnung von 1328, das Oberbairische Landrecht Kaiser Ludwig's von 1346, das für das Fürstenthum Breslau ausgearbeitete Landrecht von 1356, eine offizielle Bearbeitung des Sachsenspiegels. Hervorzuheben ist noch das Drenther Landrecht von 1412, eine nicht sehr umfangreiche Satzung des Bischofs von Utrecht Friedrich von Blanckenheim, welche das alte Gewohnheitsrecht

der Landschaft Drenthe bestätigt. Dieselbe ist merkwürdiger Weise fast wortgetreu in das Rheingauer Landrecht übergegangen, dessen erster Theil, soweit er uns im Wortlaute vorliegt, sich als eine Oberdeutsche Uebersetzung des Drenther Landrechts darstellt. — Als bloße Aufzeichnungen des geltenden Rechts erscheinen das Oesterreichische Landesrecht aus dem dreizehnten Jahrhundert, das Ritter- und Landrecht der Grafschaft Berg aus der ersten Hälfte des vierzehnten Jahrhunderts und ein Steirisches Landesrecht aus der zweiten Hälfte des vierzehnten oder aus dem Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts.

Als Satzungen eigenthümlicher Entstehungsart erscheinen die Friesischen Küren. Die unter verschiedene Grafschaften aufgetheilten Friesischen Gaue zwischen Zuidersee und Weser schlossen im 12. Jahrhundert ein Landfriedensbündniß ab, nicht um die gräfliche Gewalt zu beseitigen, sondern um sie zu ergänzen, weil sich dieselbe als unzulänglich erwies, den Frieden nach außen und im Innern zu schützen. Die verbundenen Landdistrikte hatten Vereinstage, welche von den geschworenen Bevollmächtigten iurati, deputati der einzelnen Landschaften zu Upstalsbom, d. h. bei einem in der Nähe von Aurich auf erhöhtem Platze (upstal) befindlichen Baume abgehalten wurden. Diese Upstalsbomer Versammlungen beschäftigten sich auch mit der Aufzeichnung und Besserung des Rechtes. Im zwölften Jahrhundert kamen daselbst, und zwar vermuthlich bald nach 1156 die sog. siebzehn Küren, petitiones, electiones, und einige Jahre später die 24 allgemeinen Landrechte, constitutiones, zu Stande. Wol gleichfalls noch im zwölften Jahrhundert entstanden die allgemeinen Bußtaxen, eine sehr ins Detail gehende Zusammenstellung von Bußen vorzugsweise für Körperverletzungen. Aus dem Anfang des dreizehnten Jahrhunderts stammen die Ueberküren. Der Upstalsbomer Verein zerfiel nach 1231, wurde aber 1323 mit etwas veränderter Tendenz erneuert. Während der ältere Landfriedensbund das Verhältniß der einzelnen Landschaften zu den Grafen nicht berührte, kehrt das Bündniß von 1323 seine Spitze gegen den Grafen von Holland, den Landesherrn der Westergoer, von welchen der Anstoß zur Erneuerung des Bundes ausgegangen war. Das neue Bundesstatut führt den Namen leges Upstalsbomicae. Der wieder aufgerichtete Bund zerfiel nach einigen Jahren. Ein 1361 zu Groningen abgefaßtes Statut verdankt seine Entstehung dem Versuch der Stadt Groningen, unter ihrer Leitung den Bund der Friesischen Gaue zu erneuern. Die aufgezählten Friesischen Küren sind uns meist in Lateinischem Texte, in Friesischen und Niederdeutschen Texten erhalten. Neben den allgemeinen Friesischen Gesetzen besitzen wir besondere zum Theil ziemlich umfangreiche Satzungen und Aufzeichnungen, welche das Recht einzelner Gaue und Landschaften betreffen. — Ergebniß autonomischer Rechtsbildung ist auch das Dithmarscher Landrecht, welches zuerst 1447 auf einen Landesbeschluß hin aufgezeichnet und noch im fünfzehnten Jahrhundert revidirt worden ist.

Das Dienstrecht gestaltete sich an den Höfen der verschiedenen Dienstherren in größter Mannigfaltigkeit, da der Ministerialität die einheitliche Spitze fehlte, wie sie das Lehnwesen im Königthum besaß. Die wichtigsten Dienstrechte sind die von Basel, Bamberg, Köln, Magdeburg, Hildesheim und die Satzung des Grafen Otto von Teklenburg.

Die Hofrechte haben sich weitaus zum größten Theile als Gewohnheitsrecht entwickelt. Satzungen des Hofrechts sind selten. In den Dörfern und Bauerschaften war es Sitte, daß alljährlich an bestimmten Tagen das bestehende Recht gewiesen wurde. Der herrschaftliche Vogt oder Maier fragte im Dorfding, was in einem bestimmten Falle Rechtens sei. Beeidigte Dorfgenossen gaben die Antwort. Im Wechsel solcher Fragen und Antworten wurde der Stoff des Gewohnheitsrechts mehr oder minder erschöpft, um welchen es sich innerhalb der bescheidenen Grenzen einer Dorfgemeinde handeln konnte. Im Laufe der Zeit wurden aus bestimmten Veranlassungen oder in der allgemeinen Erwägung, daß die Schrift dauerhafter sei als das Gedächtniß der Menschen, diese Rechtsweisungen aufgeschrieben. Die Aufzeich-

nungen heißen wie ihr Gegenstand Weisthümer, Taidinge, Bantaidinge, Oeffnungen und dgl.

Das geschriebene Stadtrecht weist als älteste Quelle Privilegien (Handfesten) auf, welche zuerst die Könige, dann auch die Landesherren ertheilten. Seit dem dreizehnten Jahrhundert erlangten die Städte das Kürrecht, die Befugniß der Autonomie. Von da an treten die Rathsverordnungen und Schöffensatzungen in den Kreis der Stadtrechtsquellen. Unmittelbaren Anlaß zur Aufzeichnung des ungeschriebenen Gewohnheitsrechts gab nicht selten das Ansuchen um Bewidmung. So wurde namentlich das Magdeburger Recht in ausführlichen Rechtsmittheilungen des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts aufgezeichnet. In einzelnen Städten beschloß der Stadtrath für das Bedürfniß der einheimischen Rechtspflege das geltende Recht aufzeichnen zu lassen. Einem solchen Beschlusse verdanken z. B. die ausführlichen Goslarer Statuten aus der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts ihre Entstehung. Hier und da legte man Urtheilsbücher an, so in Stendal, anderwärts Stadtbücher, welche entweder das gesammte der Stadt eigene Recht zusammenstellen, wie das 1276 mit Genehmigung Rudolf's I. angelegte Augsburger Stadtbuch, oder Aufzeichnungen über verschiedene Gebiete der städtischen Verwaltung enthalten, wie das Quedlinburger Stadtbuch, oder endlich Rechtsgeschäfte der Bürger öffentlich zu beurkunden bestimmt sind, wie z. B. in Köln, Magdeburg, Lübeck, Hamburg und Stralsund. In letztgedachter Anwendung heißen sie auch Schreins-, Währschafts-, Grund-, Gerichts- oder Schöffenbücher.

Unter den Privatarbeiten über das städtische Recht sind neben schlichten Rechtsaufzeichnungen als besonders bedeutsame Rechtsquellen die Stadtrechtsbücher sowie die Privatsammlungen und Bearbeitungen städtischer Schöffensprüche zu nennen. Die literarische Bearbeitung des Stadtrechtes hat ebenso wie die des Land- und Lehnrechts in Sachsen ihren Ausgangspunkt, und zwar stehen in erster Linie die Bearbeitungen des Magdeburger Rechts, von welchen die wichtigsten sind: 1. Das Sächsische Weichbild. Ende des dreizehnten und Anfang des vierzehnten Jahrhunderts wurde auf Grund von Magdeburger Weisthümern, welche 1261 und 1295 nach Breslau ergangen waren, das sog. Magdeburger Schöffenrecht ausgearbeitet. Vor 1304 verfaßte ein unbekannter Autor eine belehrende Arbeit über die Gerichtsverfassung, welcher nachträglich einige Zusätze angefügt wurden. Beide Arbeiten wurden ohne innerliche Ausgleichung des Stoffes mit einander verbunden. Das Ergebniß dieser Verbindung ist das vielgebrauchte Sächsische Weichbild, welches ins Lateinische, Polnische und Czechische übersetzt und mit Bezugnahme auf das Römische und Kanonische Recht glossirt wurde. 2. Das Rechtsbuch nach Distinktionen (Schlesisches Landrecht, vermehrter Sachsenspiegel), so genannt nach der Eintheilung in Distinktionen. Der Verfasser will Weichbild Sächsischer Art überhaupt darstellen und bestrebt sich, die Unterschiede zwischen Landrecht, städtischem Gewohnheitsrecht und Stadtrecht nach kaiserlichem Privilegium anzugeben. Für das erste ist der Sachsenspiegel, für das zweite das Magdeburger Recht, für das dritte das Stadtrecht von Goslar benützt. Das ausführliche Rechtsbuch entstand nach der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts in der Mark Meißen. In der zweiten Hälfte des fünfzehnten wurde es mit Zuziehung anderer Quellen für die Verhältnisse von Eisenach zu dem sog. Eisenacher Rechtsbuch umgearbeitet. Auf Grundlage des Rechtsbuchs nach Distinktionen, des Eisenacher Rechtsbuchs und anderer, insbesondere fremdrechtlicher Quellen schrieb in den ersten Jahren des sechzehnten Jahrhunderts ein Stadtschreiber von Eisenach eine systematisch geordnete Kompilation, welche nach ihrem Verfasser als das Rechtsbuch Johann Purgoldt's bezeichnet wird. 3. Die Blume von Magdeburg. Um 1386 verfaßte der Romanistisch geschulte Jurist Nicolaus Wurm von Neu-Ruppin, ein ebenso fruchtbarer als geschmackloser Schriftsteller, ein Rechtsbuch, welches sich für eine Arbeit des Magdeburger Schöffenstuhls ausgiebt. Wurm selbst arbeitete es später in ein neues Werk um,

welches er Blume des Sachsenspiegels nannte. 4. Das systematische Schöffenrecht, aus der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts, auf Magdeburg-Breslauer Bewidmungen und Breslauer Schöffensprüchen beruhend. Seine systematische Anordnung ist von Interesse, weil sie sich vom Römischen und Kanonischen Rechte durchaus unabhängig hält. 5. Das Glogauer Rechtsbuch von 1386, worin das systematische Schöffenrecht in umfassender Weise benutzt ist. 6. Der alte Kulm, das alte Kölmische Buch, eine Rezension des systematischen Schöffenrechts, welches gegen Ende des vierzehnten Jahrhunderts nach Kulm in Preußen kam, in den Preußischen Gerichten rezipirt und durch Zusätze aus dem Schwabenspiegel vermehrt wurde. Der alte Kulm wurde mit einer Glosse versehen, welche Parallelstellen aus dem Sachsenspiegel und verschiedenen Sächsischen Stadtrechtsbüchern allegirt. 7. Die Magdeburger Fragen, eine Sammlung und Bearbeitung von Anfragen, wie sie nach Magdeburg als Oberhof gerichtet wurden und von daraufhin ergangenen Urtheilen. Das Werk liegt in drei Rezensionen vor, einer unsystematischen, einer systematischen und einer alphabetischen. Die erste ist die älteste, sie schöpft aus einem Urtheilsbuch, welches in Krakau aus Magdeburger Entscheidungen zusammengestellt worden war, aus Magdeburger Urtheilen für Thorn und aus dem alten Kulm und ist zwischen 1386 und 1400 in Preußen vermuthlich zu Thorn entstanden. Die systematische Sammlung hat wahrscheinlich denselben Verfasser wie die unsystematische, vor der sie sich durch die Anordnung und durch erhebliche Vervollständigung des Rechtsstoffes auszeichnet, sie entstand vor 1400 gleichfalls in Preußen. Die alphabetische Rezension, welche u. a. Rechtssprüche für Pommern hinzufügt, ist auf Grundlage der unsystematischen im fünfzehnten Jahrhundert in Pommern, vermuthlich in Stettin, abgefaßt worden. 8. Die neun Bücher Magdeburger Rechts oder die Distinktionen Walther's, 1400 begonnen, 1402 vollendet von Walther Ekhardi, Stadtschreiber von Thorn, welcher darin den Sachsenspiegel und dessen Glosse, das Rechtsbuch nach Distinktionen, die Magdeburger Fragen, das Sächsische Weichbild und den alten Kulm verarbeitete. Eine abkürzende Umarbeitung, wahrscheinlich von Walther selbst vor 1409 besorgt, wurde von einem Königsberger Notar, Albert Pölman, zuerst herausgegeben und wird nach ihm mit dem Namen der Pölman'schen Distinktionen bezeichnet. 9. Das Danziger Schöffenbuch. Um die Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts entstand zu Danzig ohne nachweisbare Benutzung anderer Rechtsquellen ein selbständiges Rechtsbuch, welches den Titel: Die landläufigen Kulmischen Rechte führt. Es enthält eine Darstellung der Rechtssätze, welche in Preußen unter dem Einfluß des Kulmer Oberhofes in Uebung waren. Dieses Rechtsbuch wurde mit Danziger Schöffensatzungen, Stadtwillküren und mit einzelnen Stellen aus den Pölman'schen Distinktionen und aus dem Rechtsbuch nach Distinktionen noch im fünfzehnten Jahrhundert zu einem Sammelwerke verbunden, welches kürzlich als Danziger Schöffenbuch herausgegeben worden ist.

Von den Süddeutschen Stadtrechtsbüchern sind neben dem schon genannten des Ruprecht von Freising hervorzuheben das Wiener Weichbildbuch aus dem Ende des dreizehnten oder aus dem Anfang des vierzehnten Jahrhunderts und das Brünner Schöffenbuch, eines der besseren juristischen Werke des Mittelalters, welches der im Römischen und Kanonischen Recht bewanderte Stadtschreiber Johannes von Brünn in der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts aus Brünner Privilegien, Willküren, Schöffensatzungen und selbständigen Ausführungen unter alphabetisch geordneten Rubriken zusammenstellte.

Als Rechtsquelle dieses Zeitalters kommen endlich noch die Formelbücher in Betracht, welche mitunter ihren Formularen zur Abfassung von Urkunden theoretische Auseinandersetzungen über die bezüglichen Rechtsgeschäfte beifügen. Auszuzeichnen ist in dieser Beziehung das Baumgartenberger Formelbuch aus dem Anfang des vierzehnten Jahrhunderts.

Reichsrecht: O. Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, §§ 48 ff.; Monumenta Germaniae LL. II. ed. Pertz; Ficker, Ueber die Entstehungszeit der Constitutio de expeditione Romana, 1873, Wiener Sitz.-Ber. 73; Neue und vollständigere Sammlung der Reichsabschiede, 1747 ff. (Senckenberg'sche oder Koch'sche Sammlung); Emminghaus, Corpus Juris Germanici academicum, 2. Aufl. 1844; Deutsche Reichstagsakten, herausgeg. von der historischen Kommission der Akademie der Wissenschaften zu München, I.: D. R. A. unter König Wenzel, herausgeg. von Jul. Weizsäcker, 1. 1376—1387, 1867; 2. bis 1397, 1874; 3. bis 1400, 1877; II.: Sigmund, 7, 1410 bis 1420, hrsgeg. von Kerber, 1880; Böhlau, Nove Constit. Domini Alberti, 1858; Göcke, Die Anfänge der Landfriedensaufrichtungen in Deutschland, 1874; Eggert, Studien zur Geschichte der Landfr., 1875; Nitzsch, Heinrich IV. und der Gottes- und Landfrieden, Forschungen XXI. 269 ff; Franklin, Sententiae curiae regis, Rechtssprüche des Reichshofes im Mittelalter, 1870.

Land- und Lehnrechtsbücher: Homeyer, Die Deutschen Rechtsbücher des Mittelalters und ihre Handschriften, 1856, Nachträge bietet die Zeitschrift für Rechtsgeschichte; Steffenhagen, Deutsche Rechtsquellen in Preußen vom 13. bis 16. Jahrh., 1875. — Sachsenspiegel: Homeyer, Des Sachsenspiegels erster Theil (Landrecht), 3. Ausgabe 1861; des Sachsenspiegels zweiter Theil nebst den verwandten Rechtsbüchern, 1, 2; 1. Ausg. 1842—44. Eine kritische Ausgabe der Glosse zum Sachsenspiegel, welche uns noch fehlt, wird von Steffenhagen vorbereitet. Ueber die Persönlichkeit Eike's von Repkow siehe Winter. E. v. R. und der Sachsenspiegel, in den Forschungen zur Deutschen Geschichte, XIV. 305, XVIII. 380. Aus der reichhaltigen Literatur: Homeyer, Die Stellung des Sachsenspiegels zum Schwabenspiegel, 1853; Ficker, Ueber die Entstehungszeit des Sachsenspiegels und die Ableitung des Schwabenspiegels aus dem Deutschenspiegel, 1859; Frensdorff, Ueber das Alter Niederdeutscher Rechtsaufzeichnungen, Hansische Geschichtsblätter, VI. 97 ff. Ueber Homeyer's Arbeiten, betreffend die Sächsischen Rechtsbücher, vgl. H. Brunner, Karl Gustav Homeyer, ein Nachruf, 1875, im 36. Bde. der Preuß. Jahrbücher. — Der Spiegel der Deutschen Leute, herausgeg. von Ficker, 1859; Ficker, Ueber einen Spiegel der Deutschen Leute und dessen Stellung zum Sachsenspiegel und Schwabenspiegel, 1857. — Sog. Schwabenspiegel, herausgeg. von Freiherrn v. Laßberg, 1840; von Wackernagel, 1840; von Gengler (Landrechtsbuch), 2. Aufl. 1875; von v. Daniels in den Rechtsdenkmälern des Deutschen Mittelalters synoptisch mit dem Sachsenspiegel und dem Französischen Schwabenspiegel. Eine kritische Ausgabe des Schwabenspiegels fehlt. Vorbereitet wird eine solche auf Grund umfassender Untersuchung der Handschriften von Rockinger. Vergl. dessen Berichte über die Untersuchung von Handschriften des sog. Schwabenspiegels 1873, 74, 75 in den Wiener Sitzungsberichten (73—80); Ficker, Zur Genealogie der Handschriften des Schwabenspiegels, 1862; Rockinger, Zur näheren Bestimmung der Zeit der Abfassung des sog. Schwabenspiegels, Berichte der Münchener Akad., 1867; Ficker, Ueber die Entstehungszeit des Schwabenspiegels, 1874, Wiener Sitzungsberichte, 1877; Haiser, Zur Genealogie der Schwabenspiegelhandschriften, 1876, 1877; Rockinger, Berthold von Regensburg und Raimund von Peniafort im sog. Schwabenspiegel, 1877, Abh. der Bayr. Akad. — Das Görlitzer Rechtsbuch bei Homeyer, Sachsenspiegel, II. 2. De Spiegel van Sassen of zoogenaamde Hollandsche Sachsenspiegel nach der einzigen bekannten Handschrift herausgeg. von J. J. Smits, 1872, in den Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving, Deel XXII. — Der Livländische Spiegel bei Bunge, Altlivlands Rechtsbücher, 1879. — Das Stadt- und Landrechtsbuch Ruprecht's von Freysing, herausgeg. von L. v. Maurer, 1839. — Das Kaiserrecht nach der Handschrift von 1372, herausgeg. von Endemann, 1846; J. v. Gosen, Das Privatrecht nach dem kleinen Kaiserrecht, 1866; Ueber Handschriften: Rockinger in den Münchener Sitzungsber., 1874, p. 417 ff. — Der Richtsteig Landrechts nebst Cautela und Premis, herausgeg. von Homeyer, 1857; Der Richtsteig Lehnrechts bei Homeyer, Sachsenspiegel, II. 1. — Ueber die Vehmrechtsbücher siehe v. Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des Deutschen Strafrechts, 1845. — Homeyer, Ueber die Informatio ex speculo Saxonum, 1856. Gerichtsformeln von Theodorich von Bocksdorff, mitgetheilt von Böhlau in der Zeitschrift für Rechtsgesch. I. 415. Der Frankfurter baculus iudicii bei Thomas, Der Oberhof von Frankfurt a. M., 1841.

Territorialrechte. Die Kulm'sche Handfeste bei Leman, Das alte Kulmische Recht, 1838. — Die Salzburgische Landesordnung bei Rößler, Ueber die Bedeutung und Behandlung der Geschichte des Rechts in Oesterreich, 1847. — Bairisches Landesrecht bei Freiberg, Sammlung historischer Schriften und Urkunden, 1827—1839, IV. Eine kritische Ausgabe fehlt. Rockinger, Zur äußeren Geschichte von König Ludwig's Oberbaierischem Land- und Stadtrechte, 1863 (Oberbaierisches Archiv, XXIII.); Desselben Vorarbeiten zur Textesausgabe von König Ludwig's Oberbaierischen Landrechten, 1868; Von der Pfordten, Studien zu Kaiser Ludwig's Oberbaierischen Stadt- und Landrechten, 1875; Osenbrüggen, Das Strafrecht in König Ludwig's Landrechtsbuch, in dessen Studien zur Deutschen und Schweizerischen Rechtsgeschichte, 1868. — Das Drenther Landrecht bei

von Richthofen, Friesische Rechtsquellen, 1840, in besserer Gestalt bei Magnin, Overzigt van de Besturen in Drenthe, II. 2, p. 229 ff. (1842). — Das Rheingauer Landrecht, unvollständig bei Bodmann, Rheingauische Alterthümer, 1819, p. 624 ff. und danach bei Grimm, Weisthümer, 1. 539 ff. — Oesterreichisches Landesrecht im Archiv für Kunde Oesterreichischer Geschichtsquellen, 10 (ed. Meiller), und bei v. Hasenöhrl, Oesterreichisches Landesrecht im 13. und 14. Jahrhundert, 1867. Aus der reichhaltigen Literatur: Siegel, Sitzungsberichte der Wiener Akademie, XXXV.; v. Hasenöhrl, im cit. Archiv XXXVI. und Luschin, Die Entstehungszeit des Oesterr. Landesrechts, 1872. — Steiermärkisches Landrecht des Mittelalters, herausgeg. von F. Bischoff, 1875. — Das Berg'sche Landesrecht bei Lacomblet, Archiv für Geschichte des Niederrheins, 1832, I. — Friesische Rechtsquellen, herausgeg. von Freiherr v. Richthofen, 1840. Die ältesten Texte der allgemeinen Friesischen Küren bietet nunmehr in besserer Form v. Richthofen, Untersuchungen über Friesische Rechtsgeschichte, 1880, nebst eingehenden Erörterungen über ihren Charakter und ihre Entstehungszeit. Vgl. darüber v. Amira in den Göttingischen gelehrten Anzeigen vom 26. Okt. 1881. — Das Dithmarscher Landrecht bei Michelsen, Sammlung Altdithmarscher Rechtsquellen, 1842.

Dienstrechte. Wackernagel, Das Bischofs- und Dienstmannenrecht von Basel, 1852; die übrigen angeführten Dienstrechte bei v. Fürth, Ministerialen, 1836.

Hofrechte. Weisthümer, herausgeg. von J. Grimm (nach dessen Tode fortgesetzt von R. Schröder), 6 Bde., 1840—69 und ein Registerband (VII.) von Schröder, 1878; Luxemburger Weisthümer als Nachlese zu J. Grimm's W. gesammelt von Hardt, 1870; Aargauer Weisthümer, herausgeg. von Rochholz, 1876; Kaltenbäck, Die Oesterreichischen Rechtsbücher des Mittelalters, I. Die Pan- und Bergtaidingsbücher, 1846, 47. Die Oesterreichischen Weisthümer harren einer Gesammtausgabe durch die Akademie der Wissenschaften in Wien, bisher sind davon erschienen die Salzburgischen Taidinge, herausgeg. von Siegel und Karl Tomaschek, 1871, die Tirolischen Weisthümer, herausgeg. von v. Zingerle und v. Inama-Sternegg, 1. Th. Unterinnthal, 1875, 2. Th. Oberinnthal, 1877, 3. Th. Vinstgau, 1880; die Steirischen und Kärnthischen Taidinge, herausgeg. von Ferd. Bischoff und Schönbach, 1881.

Stadtrechte. Nachweisungen über Stadtrechte: Riccius, Zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen und Statutis, 1740; Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters mit rechtsgeschichtlichen Erläuterungen, 1851, 52; Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters theils verzeichnet, theils vollständig oder in Probeauszügen, 1852; Gengler, Codex juris municipalis Germaniae medii aevi, I. 1863; Bischoff, Oesterreichische Stadtrechte und Privilegien mit Literaturangaben und Anmerkungen, 1857. — Gaupp, Das alte Magdeburgische und Hallische Recht, 1826; Michelsen, Der ehemalige Oberhof zu Lübeck, 1839; Hach, Das alte Lübische Recht, 1839; Lappenberg, Die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs, 1845; Thomas, Der Oberhof zu Frankfurt a. M., 1841; Tomaschek, Der Oberhof Iglau in Mähren und seine Schöffensprüche aus dem 13.—16. Jahrhundert, 1868; Schöffenurtheile bei Wasserschleben, Sammlung Deutscher Rechtsquellen, 1860, und bei Stobbe, Beiträge, 1865; Theodor Neumann, Magdeburger Weisthümer aus den Originalen des Görlitzer Rathsarchives, 1852; Roepell, Ueber die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiet des alten Polnischen Reichs ostwärts der Weichsel, 1857; Huber, Das Kölnische Recht in den Zähringischen Städten, Zeitschrift für Schweiz. Recht, XXII. (1881). — Magdeburger Rechtsquellen zum akademischen Gebrauche, herausgeg. von Laband, 1869. — Göschen, Die Goslarischen Statuten, 1840. — Behrend, Ein Stendaler Urtheilsbuch aus dem 14. Jahrhundert (mit eingehendem Kommentar), 1868; Homeyer, Stadtbücher des Mittelalters, insbesondere das Stadtbuch von Quedlinburg, 1860; Das Stadtbuch von Augsburg, herausgeg. von Christian Meyer, 1872; Das älteste Stralsunder Stadtbuch, herausgeg. von Fabricins, 1872.

Stadtrechtsbücher. Das Sächsische Weichbild 2c., herausgeg. von v. Thüngen, 1837; Dat buk wichbelde recht, herausgeg. von v. Daniels, 1853, und mit der Glosse in dessen Rechtsdenkmälern. — Das Rechtsbuch nach Distinktionen nebst einem Eisenachischen Rechtsbuch, herausgeg. von Ortloff, 1836; Das Rechtsbuch Johannes Purgoldt's nebst statutarischen Rechten von Gotha und Eisenach, herausgeg. von Ortloff, 1860. — Die Blume von Magdeburg, herausgeg. von Böhlau, 1868. — Das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht, herausgeg. von Laband, 1863. — Das Glogauer Rechtsbuch bei Wasserschleben, Sammlung Deutscher Rechtsquellen, 1860. — Der alte Kulm bei Leman, Das Kulmische Recht, 1838. Vgl. Stobbe in der Zeitschrift für Deutsches Recht, XVII. und insbesondere Steffenhagen, Deutsche Rechtsquellen in Preußen, 1875, S. 201 ff. — Die Magdeburger Fragen, herausgeg. von Behrend, 1865. Vergl. v. Martitz, Die Magdeburger Fragen, kritisch untersucht in der Zeitschrift für Rechtsgesch. XI. 401 ff. — Die neun Bücher Magdeburger Rechts liegen nur in älteren Drucken vor. Der älteste ist von 1574. Ein Verzeichniß bei Steffenhagen a. a. O. 143 ff. Vgl. Steffenhagen, Die neun Bücher M. R., 1865. — Das Dan-

ziger Schöffenbuch, herausgeg. von Toeppen, 1878. — Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch, herausgeg. von Schuster, 1873. — Das Brünner Schöffenbuch bei Rößler, Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren, II. 1852.

Formelbücher. Rockinger, Ueber Formelbücher vom 13. bis zum 16. Jahrh. als rechtshistorische Quellen, 1855; Derselbe, Briefsteller und Formelbücher des 11.—14. Jahrhunderts, 1863—64, in den Quellen zur Baier. u. D. Gesch.; Bärwald, Das Baumgartenberger Formelbuch, in den Fontes rerum austriacarum, 2. Abth. XXV.

§ 16. Das Deutsche Reich war ein Wahlreich. Doch hielt man sich anfänglich bei den Wahlen an das regierende Geschlecht und wählte nicht selten noch bei Lebzeiten des Königs dessen Sohn als Nachfolger, ein Umstand, der vielleicht zur Ausbildung der Erbmonarchie hätte führen können. Dem wurde vorgebeugt, indem eine Fürstenversammlung von 1077 zu Forchheim das freie Wahlrecht im Gegensatz zur früheren thatsächlichen Uebung von neuem feststellte. Heinrich VI. aus dem Hause der Staufer machte später einen vergeblichen Versuch, die Krone in seinem Geschlechte erblich zu machen. Ansprüche, welche der Papst namentlich bei Zwiekuren bezüglich der Deutschen Königswahl erhob, wurden durch den Kurverein von Rhense und durch die constitutio de iure et excellentia imperii 1338 zurückgewiesen.

Ursprünglich war die Wahl ein Recht des ganzen Deutschen Volks. Formell erscheint sie als ein vor dem Reiche gefundenes Urtheil, daß diesem oder jenem die Krone zukomme. Wie bei der Urtheilfindung im Königsgerichte gaben auch beim Wahlgange nur die Angesehensten ihre Stimmen ab. Das übrige Volk war von je auf das Recht der Folge beschränkt, welches seit dem zwölften Jahrhundert hinwegfiel. Von da an wählten nur mehr die Fürsten, und zwar in der Weise, daß die hervorragendsten stimmten, die übrigen folgten. Das Stimmrecht fixirte sich im Lauf der Zeit auf jene Fürsten, welche bei der Krönungshandlung rechtlich betheiligt waren, nämlich auf die drei Rheinischen Erzbischöfe und die Inhaber der vier Erzämter. Die Krönung hatte damals einen staatsrechtlichen Charakter, den Charakter der Investitur in das Königthum. Erst durch sie gelangte der Gewählte in den Besitz der königlichen Gewalt. So konnte es kommen, daß die rechtliche Theilnahme an der Krönungshandlung, welche eine ausdrückliche Anerkennung des neuen Königs involvirte, auf die Ausbildung des Wahlrechts zurückwirkte. Diese ausschließlich stimmberechtigten Fürsten, die Kurfürsten, schlossen endlich auch das Folgerecht der übrigen Fürsten aus. Das Majoritätsprinzip brach sich in der Wahlpraxis, auch als die Zahl der Wähler eine geschlossene war, nur langsam Bahn. Eine eingehende Regelung der Königswahlen gab die Goldene Bulle von 1356.

Bestimmungen über vormundschaftliche Regierung fehlten. Dagegen haben sich, seit die Wahlen das Geschlecht nicht mehr berücksichtigten, feste Grundsätze über das Reichsvikariat gebildet. Die Goldene Bulle überwies das Vikariat in den Ländern des Fränkischen Rechtes dem Pfalzgrafen bei Rhein, in den Ländern des Sächsischen Rechts dem Herzog von Sachsen. Die Vergabung von Fahnlehen und die Veräußerung von Reichsgut war in den Vikariatsrechten nicht inbegriffen.

Der König lebte nach Fränkischem Rechte. Sein Gerichtsstand war in weltlichen Sachen der Pfalzgraf bei Rhein, in geistlichen der Papst. Die Absetzung Heinrich's IV. schuf ein Präjudiz für die Absetzbarkeit des Königs. Seit die Königswahl ein ausschließliches Recht der Kurfürsten geworden, legten diese sich das Recht bei, den Deutschen König abzusetzen.

Die königlichen Rechte sind in dieser Zeit im Allgemeinen dieselben wie in der vorigen Periode. Ihre Zahl hat sich sogar noch vermehrt. Trotzdem ging die königliche Gewalt einer nachhaltigen Schwächung entgegen. Einerseits wurde deren Umfang durch zahlreiche Exemtionen geschmälert, in Folge deren der Inhaber der Immunität die bis dahin öffentlichen Rechte im eigenen Namen und zu eigenem Nutzen

ausübte. Andererseits handhabte der König die öffentliche Gewalt, soweit er nicht selber thätig war, nicht mehr durch Beamte im eigentlichen Sinne, sondern durch Lehnsleute, welche das Amt zwar im Namen des Königs, aber zu eigenem Nutzen verwalteten. Von den Krongütern, welche bis in das 13. Jahrhundert den eigentlichen Kern der königlichen Macht gebildet hatten, sind in Folge von Schenkungen, Verleihungen und Verpfändungen nach dem Interregnum nur noch geringe Reste vorhanden. Um der weiteren Verschleuderung des Reichsgutes vorzubeugen, wird der König in der freien Disposition über das Reichsgut beschränkt. Seit Rudolf I. ist es feststehender Grundsatz, daß der König zur Veräußerung von Reichsgut der Zustimmung der Kurfürsten bedürfe, welche diese in der Form von „Willebriefen" oder durch Mitbesiegelung der königlichen Urkunde ertheilen.

Der König hatte die Heergewalt. Die Reichsheerfahrt wurde herkömmlich auf den Hof- und Reichstagen berathen und beschlossen. Von Heinrich V. ab bis ins dreizehnte Jahrhundert ließ sie der König von den anwesenden Großen ausdrücklich beschwören, wodurch jedoch die Heerpflicht nicht erst begründet, sondern nur bestärkt werden sollte. Der allgemeine Heerbann wird für Reichskriege nicht mehr aufgeboten. Nur in Fällen der Landesnoth findet ein Aufgebot des ganzen Volkes zur Landesvertheidigung statt. Theoretisch besteht zwar noch der Grundsatz der allgemeinen Wehrpflicht, allein die in der Kriegführung eingetretenen Aenderungen verlangten eine andere Art des Kriegsdienstes, als ihn die allgemeine Wehrpflicht zu leisten vermocht hätte. Die kriegerische Kraft der Heere beruhte jetzt vollständig in dem schwer gerüsteten Reiter. Der Dienst als solcher setzte größeren Grundbesitz und fortgesetzte Uebung voraus. Damit ergab sich von selbst die thatsächliche Beschränkung des Aufgebotes auf jene Klasse der Bevölkerung, welche die militärische Ausbildung zum Lebensberuf machte. So verschwindet der Deutsche Bauer aus den Reichsheeren, indem er gegen Zahlung einer Heersteuer auf seiner Scholle sitzen bleibt. An die Stelle der allgemeinen Wehrpflicht ist die ritterliche Dienstpflicht getreten, welche alle Lehnsbesitzer, die Ministerialen und unfreien milites trifft. Das königliche Aufgebot ergeht jedoch nicht unmittelbar an die Dienstpflichtigen, sondern an die geistlichen und weltlichen Großen, welche ihrerseits die Mannschaft aushoben und anführten. Zunächst bestimmte der König die Zahl der Schilde, welche jene zu stellen hatten. Im Lauf der Zeit bildete sich dafür ein bestimmtes Herkommen aus. Namentlich stark war das Reichskirchengut belastet. Später wird für die Feststellung der Kontingente die Zustimmung des Reichstages verlangt.

Der König besitzt ferner die oberste Gerichtsgewalt und gilt theoretisch als der Quell aller Gerichtsbarkeit. Er übt sie entweder selbst oder überträgt sie auf andere. Da aber die Gerichtslehen — die mit Jurisdiktion bekleideten Aemter waren Lehen geworden — nicht alle vom König selbst verliehen wurden, sondern in der Mehrzahl Afterlehen bildeten, so äußerte sich seine Gerichtsgewalt wenigstens in der Bannleihe, das heißt in dem Rechtssatze, daß jeder höhere Richter den Königsbann persönlich einholen und dafür dem König Hulde schwören müsse. Die Markgrafschaften, welche in der Entwicklung ihrer Selbständigkeit den übrigen Territorien voraneilten, haben diese Beschränkung nicht gekannt. In der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts setzten sich die Laienfürsten überhaupt über das Erforderniß der königlichen Bannleihe hinweg, indem sie selbst den von ihnen bestellten Richtern mit dem Amte zugleich auch die Gerichtsgewalt übertrugen. Am längsten erhielt sich die Bannleihe des Königs in den geistlichen Territorien, weil nach kanonischem Rechte die Uebertragung des Blutbanns Irregularität zur Folge hatte, eine Schranke, welche Bonifaz VIII. zu Gunsten der geistlichen Fürsten beseitigte. In Friesland durfte nach den 17 Küren der den Friesen eigenthümliche Rechtsprecher, der Asega, kein Urtheil vorschlagen, ehe er vor dem Römischen König geschworen hat. Die höchste Gerichtsbarkeit handhabt der König selbst als oberster Richter. Als Urtheiler fungirten nicht etwa ständige Pfalzschöffen, sondern die eben am Hofe anwesenden

Fürsten, Herren und Ministerialen, zumal die Reichshofbeamten. Diesem Mangel ständiger Urtheilfinder sowie dem Mangel eines ständigen Amtssitzes ist es hauptsächlich zuzuschreiben, daß das Deutsche Königsgericht auf die Rechtsprechung der Volksgerichte nicht jenen nachhaltigen centralisirenden Einfluß ausgeübt hat, welchen die Französische und die Anglonormannische curia regis durch die Entwicklung gleichmäßiger Verwaltungspraxis und fester juristischer Technik erlangt hat. Der König konnte im Königsgerichte einen Stellvertreter setzen. Bis ins dreizehnte Jahrhundert geschah dies von Fall zu Fall oder auf längere Zeit. 1235 schuf Friedrich II. das Amt eines ständigen Hofrichters, welcher den Normannisch-Sizilischen Titel iustitiarius erhielt. Doch blieben gewisse Sachen, namentlich die causae maiores der Fürsten und Fürstengenossen und die Verhängung der Reichsacht, dem König vorbehalten. Vor das Reichshofgericht kamen Streitigkeiten im Wege des Rechtszugs und wegen Justizverweigerung oder -verzögerung, sowie alle Sachen, in denen die Untergerichte nicht kompetent waren. Außerdem konnte es jede Streitsache aus den unteren Gerichten an sich ziehen (evociren).

Der König ist oberster Lehnsherr, gebietet seinen Lehnsleuten Hoffahrt und Heerfahrt und hat das Recht des Heimfalls. Letzteres ist jedoch durch die eingetretene Erblichkeit der Lehen wesentlich beschränkt, insofern dem Lehnsmann, beziehungsweise dem berechtigten Lehnserben, gegenüber die Verpflichtung der Lehnserneuerung, also ein rechtlicher Leihezwang besteht. Bei den zu Lehen gewordenen Aemtern geht der Leihezwang thatsächlich noch über den Fall erbrechtlicher Ansprüche hinaus, indem das Bedürfniß vorlag, durch Belehnung dem erledigten Amte einen Amtsnachfolger zu geben. Bei den Fürstenämtern hat sich reichsrechtlich ein absoluter Leihezwang ausgebildet; ein ledig gewordenes Fürstenthum durfte der König nicht einziehen, sondern er mußte es binnen Jahr und Tag nach Eintritt des Heimfalls von neuem verleihen, eine Beschränkung des Königthums, welche in Deutschland eine allmähliche Konsolidirung des Reiches verhinderte, wie sie durch Benutzung des Heimfalls in Frankreich erfolgte. Der König ist ferner Eigenthümer des Reichsgutes, Dienstherr der Reichsministerialen, Stadtherr der Reichsstädte und übt als Schutzherr der Reichskirchen die Rechte, welche dem Reiche über das Reichskirchengut zustehen und seit dem Investiturstreite als Regalien zusammengefaßt werden. Da fast alle Bisthümer und zahlreiche Abteien den Charakter von Reichskirchen hatten, erstrecken sich jene königlichen Rechte auf die Hauptmasse des im Reiche befindlichen Kirchengutes überhaupt. Das Reichskirchengut stellte sich dem echten Lehen als ein verwandtes Besitzverhältniß zur Seite, es legte dem Inhaber noch über das echte Lehen hinausgehende Pflichten und Beschränkungen auf. Das Wormser Konkordat hat zwar die Kanonische Wahlform zur Anerkennung gebracht und die Investitur mit Ring und Stab beseitigt, allein an den Rechten des Königs über das Reichskirchengut im Wesentlichen nichts geändert. Zu Veräußerungen und Belastungen des Reichskirchengutes ist die Zustimmung des Königs erforderlich; ebenso bei Verleihungen desselben zu Lehnrecht. Die Uebertragung der Regalien erfolgt durch die Investitur, welche seit dem Wormser Konkordat per sceptrum und zwar gegen Ableistung eines besonderen Treueides vorgenommen wird. Sede vacante sowie im Fall der Regaliensperre, welche wegen Verletzung des Treueides eintreten konnte, fielen die Nutzungen des Reichskirchengutes an den König. Die Reichskirchen sind zu mannigfachen Leistungen an das Reich „servitia regni" verpflichtet, sie zahlen Abgaben anläßlich der Investitur, jährliche Abgaben in Geld oder Naturalien; Bischöfe und Reichsäbte sind zur Hoffolge verpflichtet, müssen im Dienste des Reiches Gesandtschaftsreisen unternehmen; der König darf aus jedem Domstift ein Mitglied unter Beibehaltung der Pfründe am Hofe verwenden; das Reichskirchengut ist endlich, mag es sich in unmittelbarer Nutzung der Kirche befinden oder zu Lehen ausgethan sein, bei Reichskriegen zu größeren Leistungen verpflichtet wie das echte Lehen. Seit dem Investiturstreite findet in den Verhältnissen des Reichskirchengutes

ein allmähliches Eindringen der rein lehnrechtlichen Grundsätze statt. Auf einzelne Sonderrechte haben die Deutschen Könige ausdrücklich verzichtet. Vom 13. Jahrhundert ab werden die Reichskirchen staatsrechtlich nach Art der übrigen Reichslehen behandelt, wie denn auch die Pfaffenfürsten als ein organischer Theil desselben in das Heerschildsystem eingegliedert sind, und nur noch vereinzelte Reminiszenzen erinnern an die frühere Stellung des Reichskirchengutes.

Die neuen Rechte, welche der König in dieser Periode erwarb, das Spolienrecht, das Bergregal, das Geleitrecht, der Judenschutz bewirkten keine wesentliche Erhöhung der königlichen Gewalt, zumal der König theils darauf verzichtete, theils dieselben ebenso wie das Münzrecht und das Recht auf Zölle durch Veräußerung und Belehnung auf die Landesherren übertrug.

Die Gewohnheit der Könige, Reichsangelegenheiten mit den Großen des Reiches zu berathen, führte im Laufe der Zeit zu einer rechtlichen Beschränkung des Königthums. Die Lehnspflicht der Hoffolge, d. h. die Pflicht, zu den angesetzten Hoftagen sich beim König einzufinden, verwandelte sich in das Recht der Reichsstandschaft. Aus dem Beirathe der Großen wurde ein Recht der Beschlußfassung, aus der ursprünglichen Verwaltungsmaßregel ein Grundsatz der Reichsverfassung. Das Recht, an den Verhandlungen der Reichstage mit Sitz und Stimme Theil zu nehmen, haben auf diese Weise die Kurfürsten, Fürsten und Herren erlangt. Seit Wilhelm von Holland sind auch die Städte auf den Reichstagen vertreten.

Die Fränkische Aemterverfassung war nach Auflösung der Fränkischen Monarchie im Deutschen Reiche bestehen geblieben. Doch schob sich Ende des neunten, Anfang des zehnten Jahrhunderts zwischen das Königthum und die gräfliche Gewalt eine neue Macht ein, das Stammesherzogthum. Ohne gerade aus dem missatischen Institute hervorgegangen zu sein, hat es doch aus dem Wegfallen desselben die Bedingungen seines Entstehens geschöpft. Das Königthum schuf, um dem Herzogthum die Stange zu halten, ein neues Amt, die Stammespfalzgrafschaft, welche die königlichen Rechte innerhalb des Herzogthums wahrzunehmen hatte, und wußte schließlich im Bündniß mit den Fürsten, welche der Herzogsgewalt untergeordnet waren, das unbequeme Mittelglied zu beseitigen. Mit dem Sturze Heinrich's des Löwen ist die Zertrümmerung des Stammesherzogthums für immer entschieden.

Eine vollständige Aenderung seiner Grundlagen erlitt das Reich durch die Ausbildung der Landeshoheit. Die wesentlichsten Momente dieses Prozesses sind in Kurzem folgende: Die gleichmäßige Eintheilung des Reichs in Grafschaften und Gaue verschwand vor den zahlreich emporschießenden Immunitäten. Von den Grafschaften wurden mitunter mehrere in Einer Hand vereinigt und mit der gräflichen Gewalt nicht selten Immunitätsrechte verbunden. Die Umwandlung der Aemter in Lehen machte die Amtsbefugnisse zu einem nutzbaren und erblichen Rechte. Als das Stammesherzogthum fiel, erntete nicht das Königthum, sondern die fürstliche Gewalt die Früchte des Sieges. Seit dieser Zeit findet sich auch zuerst in Urkunden der Ausdruck Dominus terrae. Wesentlichen Vorschub erhielt das Aufkeimen der Landeshoheit durch die auf Italien gerichtete Politik der Deutschen Könige. Um hier augenblickliche Erfolge zu erringen, fanden sich die Könige mit den Fürsten ab, so gut es eben ging. Dagegen wurde die einzige Macht, welche der fürstlichen noch ein Gegengewicht bieten konnte, das Deutsche Städtewesen, in seiner Entwicklung gehemmt. Dieser Politik verdanken namentlich zwei Reichsgesetze des dreizehnten Jahrhunderts ihre Entstehung, die Confoederatio cum principibus ecclesiasticis von 1220 und das Statutum in favorem principum von 1231—32, in welchen der König zu Gunsten der Fürsten auf wichtige Rechte verzichtet, deren sich diese freilich zum Theil schon thatsächlich bemächtigt hatten, während andererseits zum Vortheil der Landesherren eine Reihe städtefeindlicher Bestimmungen erlassen wird. Die hiermit reichsgesetzlich sanktionirte Landeshoheit wucherte dann in rascher Entwicklung

empor, während des Interregnums zufolge des Mangels, nach demselben zufolge der Schwäche der königlichen Gewalt. Das Requisit der Bannleihe für die höheren Richter der Territorien fällt hinweg. Während die Umwandlung der Aemter in Lehen den wichtigsten Hebel für die Ausbildung der Landeshoheit abgegeben hatte, verstand es diese, innerhalb der Territorien mit dem Lehnwesen zu brechen. Nach dem Reichslehnrechte war der Inhaber eines Gerichtslehens verpflichtet, die darin enthaltenen Afterlehen weiter zu verleihen. Diesen Rechtssatz setzten die Landesherren nach dem Wegfall der Bannleihe außer Kraft, indem sie die Gerichte ihrer Territorien nicht mehr zu Lehen gaben, sondern mit besoldeten Landrichtern bestellten, somit die Lehen in Aemter im eigentlichen Sinne des Wortes umwandelten. Also haben, während der König bei Erledigung von Fürstenämtern nach wie vor an den Leihezwang gebunden blieb, die Fürsten ihrerseits den sie beschränkenden Leihezwang beseitigt. Neue Errungenschaften machte die Landeshoheit vorerst für die kurfürstlichen Territorien durch die Goldene Bulle von 1356. Münzrecht, Bergregal, Recht auf Zölle und Judenschutz werden darin den Kurfürsten ausdrücklich zugesprochen. Sie erlangten ferner die Privilegien de non evocando et de non appellando. Endlich wurde die Unzertrennlichkeit der Kurlande und die Primogeniturfolge festgestellt. Das den Kurfürsten gewährte Maß von Unabhängigkeit steckten sich auch die übrigen Landesherren zum Theil in rücksichtslosester Weise zum Ziel. Daß man zur Erreichung desselben kein Mittel scheute, zeigt die in Oesterreich vorgenommene Fälschung des sog. Privilegium majus, angeblich von 1156.

Wie nach oben hin schloß sich die Landeshoheit auch nach unten hin ab. Der Komplex ihrer herzoglichen, gräflichen, lehnsherrlichen, immunitäts-, grund- oder dienstherrlichen und vogteilichen Rechte bildete sich zum allgemeinen Begriffe der Staatsgewalt aus. Indem man die einzelnen Rechte nicht mehr ihrem historischen Ursprunge nach unterschied, erschienen sie als Konsequenz einer ihrem Wesen nach einheitlichen obrigkeitlichen Gewalt über das ganze Land. Ihren Ausbau erhielt die Verfassung der Territorien durch die Entwicklung der Landstände. Wie die Könige pflegten auch die Fürsten auf ihren Hoftagen, zu welchen sie Hoffahrt geboten, Landesangelegenheiten mit den Großen des Landes zu berathen. Im Anschluß an diese Hoftage der Landesherren entwickelte sich seit dem vierzehnten Jahrhundert in Folge von Einungen, welche zumal die Ritterschaft und die Städte zur Wahrung der Landesfreiheiten eingingen, in den einzelnen Territorien die landständische Verfassung. Das Recht der Landstandschaft hatten die Geistlichkeit, der Adel (Herren und Ritter) und die Städte, nur ausnahmsweise auch die Bauern. Das Steuerbewilligungsrecht bildete den Kern der landständischen Rechte, an welchen sich in der Folge eine Reihe weitgehender Befugnisse anschloß.

Einzelne von den Uebergangsformen, welche die Umbildung der Amtsgewalt zur Landeshoheit, des Amtsbezirks zum Territorium durchmachte, haben sich in verschiedenen Gegenden des Reiches länger als anderwärts erhalten und dadurch den Charakter von eigenartigen staatsrechtlichen Institutionen erlangt. Zu ihnen gehört die Landgrafschaft, ein aus mehreren reichsunmittelbaren Herrschaften zusammengesetzter Bezirk, welche, so zu sagen, nur zur halben Landeshoheit durchgedrungen waren, indem die höhere Gerichtsbarkeit in den Händen eines Grafen sich befand, welcher außer derselben in jenen Gebieten (zumal bezüglich der niederen Gerichtsbarkeit) keinerlei landesherrliche Rechte übte, und als comes patriae, iudex provincialis, Landgraf bezeichnet wurde. Als diese Jurisdiktion in territorio alieno hier früher, dort später hinwegfiel, wurde der Begriff der Landgrafschaft auf jenes Gebiet eingeschränkt, wo der Landgraf die eigentliche Territorialgewalt besessen oder nachträglich erworben hatte. Eine anders geartete Besonderheit erhielt sich durch einige Zeit in dem Herzogthum Westfalen, welches nach der Aechtung Heinrich's des Löwen an den Erzbischof von Köln gekommen war. Hier blieb länger als anderwärts das Erforderniß der königlichen Bannleihe für die höheren Richter in Kraft und bot

den Ausgangspunkt für die eigenthümliche Verfassung der Westfälischen Frei- oder Vehmgerichte.

Auf Reichsgütern und in Gebieten, wo es dem Königthum gelungen war, die Ausbildung der Landeshoheit zu verhindern oder rückgängig zu machen, wurde die Verwaltung im Namen und zum Nutzen des Königs durch Reichsvögte geführt.

Eigenartige Verhältnisse weisen die Friesischen Landschaften zwischen Fli und Weser auf, ohne sich gerade dadurch in grundsätzlichen Gegensatz zur allgemeinen Verfassungsentwicklung Deutschlands zu stellen. Im zwölften und dreizehnten Jahrhundert bildeten sie einen Landfriedensverein, der im vierzehnten Jahrhundert als ein gegen den Grafen von Holland errichtetes Bündniß auf einige Zeit erneuert wurde. (Vergleiche oben Seite 226.) Man hat aus diesen Vereinigungen mit Unrecht den Schluß gezogen, daß die Friesischen Seelande einen Freistaat gebildet hätten, welcher die republikanische Verfassung der Urzeit sich im Wesentlichen bewahrt habe, eine Auffassung, welche in politischer Tendenz nach der Befreiung der Niederlande vom Spanischen Joche in Umlauf gesetzt worden war. Eigenthümlich war der Friesischen Gerichtsverfassung das Amt des Rechtsprechers, Asega, welcher die urtheilende Gerichtsgemeinde über das geltende Recht belehrte. Im Uebrigen bestand die Fränkische Gerichtsverfassung, welche jedoch im dreizehnten Jahrhundert durch eine Neuerung ersetzt wurde. Das Gericht wird von da ab nicht mehr durch den Richter und die urtheilende Gerichtsgemeinde gebildet, sondern aus sechzehn consules, redjevan, riuchter, welche aus den dazu bevorrechteten Grundbesitzern auf ein Jahr gewählt werden. Dieselben fungiren als Urtheiler, während einer von ihnen, der als gretmann (Klagemann) oder kethere (Verkünder) bezeichnet wird, den Vorsitz führt und für die Vollziehung des Spruches sorgt.

Zum Schluß noch einen Blick auf die Entwicklung der Verfassungsverhältnisse in den Städten, welche zuerst als besondere Verwaltungsbezirke und dann als besondere staatsrechtliche Körperschaften aus dem allgemeinen Rahmen des Reichs- und Landesstaatsrechts heraustreten. Die Deutsche Städteverfassung schließt sich nicht, wie man früher mitunter geglaubt hat, an die untergegangene Römische Städteverfassung an, sondern hat in Fränkisch-Germanischen Institutionen ihre Keime getrieben. Im Fränkischen Reiche waren die Städte ohne administrative Sonderstellung in die Gau- und Hundertschaftsverfassung einbezogen. Die Entwicklung der Immunität bot dann den Ausgangspunkt für die Verwandlung der Städte in besondere Verwaltungsbezirke und damit für die allmähliche Ausbildung des rechtlichen Begriffes der Stadt, welcher die Ummauerung, die eximirte Gerichtsbarkeit, das Marktrecht und das Dasein einer Stadtgemeinde voraussetzte. Seit dem zwölften Jahrhundert werden aus wirthschaftlichen und politischen Gesichtspunkten zahlreiche städtische Niederlassungen gegründet — unter ihnen ragen im Süden Deutschlands die Zähringischen, im Norden die Welfischen Gründungen hervor — und wurde auf diese die typisch gewordene Städteverfassung sofort übertragen. Was die Entwicklung im Einzelnen betrifft, so sind drei verschiedene Klassen von Städten zu unterscheiden, nämlich bischöfliche wie Köln und Magdeburg, königliche wie Frankfurt und Nürnburg, und landesherrliche wie Freiburg i. B., Wien und ursprünglich auch Lübeck. Die Städte, welche Sitze von Bisthümern oder von größeren Abteien waren, sind den übrigen in der Entwicklung vorausgeeilt und hat die in ihnen zuerst ausgebildete Verfassung für die übrigen das Vorbild abgegeben. In den bischöflichen Städten befand sich neben den Ministerialen und Hofhörigen des Bischofs eine größere Zahl von freien Geschlechtern. Durch königliches Privileg wurde der Bischof gemeinsamer Schutzherr aller Stadtbewohner, seit der Zeit der Ottonen erlangte er die gräfliche Gewalt. Das öffentliche und das hofrechtliche Gericht flossen in Folge dessen zu einem allen Klassen der Stadtbevölkerung gemeinsamen Gerichte zusammen. Die städtischen Richter, Vogt und Schultheiß ernannte der Bischof; die Bannleihe erfolgte durch den König. Die Politik der Deutschen Könige,

welche das Bisthum zur Hauptstütze der Reichsgewalt machte, gab mittelbar den bischöflichen Städten erhöhte Bedeutung. Zu den Angelegenheiten der Stadtverwaltung verwendete der Bischof einen aus den angesehensten Bürgern, vielfach aus den Schöffen gebildeten Stadtrath (consilium), welcher im Laufe des zwölften Jahrhunderts den Bischöfen gegenüber eine selbständige Stellung erlangt, ein Vorgang, dessen Details noch einer genügenden Aufhellung harren. Zu Anfang des dreizehnten Jahrhunderts entstehen um des Stadtraths willen heftige Kämpfe zwischen dem Stadtherrn und der Bürgerschaft, in Folge deren letztere sich von der bischöflichen Vogtei befreit und die Rathmannen, den Bürgermeister an der Spitze, sich als Vertreter der Bürgerschaft zur eigentlichen Stadtobrigkeit aufschwingen. Besteuerungsrecht, Gerichtsbarkeit, Zölle, Münze und die übrigen Gerechtsame des Stadtherrn fielen der Reihe nach an die Stadt; die von jenem eingesetzten Magistrate wurden beseitigt und durch die Organe der Bürgerschaft ersetzt, welche ihre Befugnisse nicht als subjektives Privatrecht, sondern kraft ihres Amtes im Namen der Stadtgemeinde verwalteten. Die Städte dehnten ihre Gewalt über das eigentliche Weichbild aus, indem sie außerhalb der Stadtpfähle wohnende Personen entweder als minder berechtigte Unterbürger, Mundleute in ihren Schutz oder als sog. Pfahlbürger, mit der Verpflichtung der Stadt in ihren Fehden beizustehen, in den Bürgerverband aufnahmen. Die wachsende Macht der Städte weckte den Widerstand der Fürsten, unter deren Druck das auf ihre Hülfe angewiesene Königthum zeitweise sich zu städtefeindlichen Gesetzen herbeiließ; doch wurden sie durch Verwaltungsmaßregeln zu Gunsten der Städte theilweise paralysirt, und vermochten sie die Entwicklung des Städtewesens nicht mehr rückgängig zu machen. Denn die politische Bedeutung der Städte beruhte im Verhältniß zu dem Landesherrn hauptsächlich auf ihrem finanziellen Uebergewicht, welches durch die Reichsgesetzgebung nicht betroffen wurde. Die Städte waren die Geldmächte jener Zeit, eine Thatsache, welche sich aus der Ausbildung der Geldwirthschaft, aus dem Vorhandensein eines zahlreichen leistungsfähigen Mittelstandes und aus dem städtischen Steuerwesen erklärt. Dieses beruhte hauptsächlich auf indirekten Abgaben, auf dem sog. Ungeld. Direkte Besteuerung, Schatzung trat nur ausnahmsweise ein. Seit dem vierzehnten Jahrhundert beginnen die Städte im Wege der Leibrentenverkäufe und anderer Kreditgeschäfte städtische Anleihen aufzunehmen.

Der Gegensatz zu den Fürsten drängt die Städte zu vereinigtem Handeln. Sie treten vom dreizehnten Jahrhundert ab zu Städtebündnissen zusammen, welche in entscheidender Weise in die Reichsangelegenheiten eingriffen und die Heranziehung der Städte zu den Verhandlungen der Reichstage zur Folge hatten. Auf diese Weise haben die bischöflichen Städte und die auf ursprünglichem Königsgute im Anschluß an königliche Pfalzen und Burgen erwachsenen Reichsstädte die Reichsstandschaft erworben, welche dagegen den landesherrlichen Städten versagt blieb. Unter den zahlreichen Städtebünden sind aus dem dreizehnten Jahrhundert der große Rheinische Städtebund und die Hansa hervorzuheben. Jener zu politischen Zwecken und zur Erhaltung des Landfriedens gegründet, gab sich 1254 eine feste bundesstaatliche Organisation, hat aber nach kraftvollem Eingreifen in die Reichspolitik seine Bedeutung rasch wieder verloren, nachdem er durch den Beitritt von Fürsten und Herren den rein städtischen Charakter eingebüßt hatte. Dagegen war die Hansa eine Verbindung Niederdeutscher Städte zu Handelszwecken und zum Schutz des gemeinen Deutschen Kaufmanns im Ausland, welche ohne feste Organisation unter der thatsächlichen Oberleitung Lübeck's dauernde politische Bedeutung erlangte. Ende des vierzehnten Jahrhunderts stellt sich in Süddeutschland der Schwäbische Städtebund an die Spitze einer politischen Bewegung, welche gegen die übergreifende Macht der Landesherren gerichtet ist, aber mit der Niederlage der Schwäbischen (Schlacht bei Döffingen 1388) und der mit ihnen verbündeten Rheinischen Städte endigt. Seit diesem Siege der Landeshoheit tritt ein merklicher Rückgang der städtischen Macht ein. Die Landes-

hoheit wird die ausschließliche Basis der Deutschen Verfassung und die Städte fügen sich derselben als kleinere Territorien von minderer Bedeutung ein, in welchen die Landeshoheit den Stadtobrigkeiten zusteht.

Im Laufe des vierzehnten Jahrhunderts hat sich zuerst in den Süddeutschen, später in den Norddeutschen Städten eine Aenderung der Stadtverfassung vollzogen. War vordem das Stadtregiment im Alleinbesitz der Vollbürger gewesen, so erreichten die Handwerker durch den Ausgang der Zunftkämpfe Zutritt zu den städtischen Aemtern und in die Rathskollegien. Wo der Sieg der Zünfte ein vollständiger war, wurde die Zunftverfassung zur Stadtverfassung, indem von allen Bürgern der Eintritt in eine Zunft gefordert wurde. Anderwärts wurde dem alten Rath ein neuer, von den Zünften gebildeter Rath zur Seite gesetzt; oder aber es wurden Zünftige schlechthin oder nach bestimmtem Zahlenverhältniß in den bisherigen Rath aufgenommen. Der Umschwung der Verfassungsverhältnisse bekundet sich durch ein verändertes Auftreten der Städte nach außen hin. An Stelle einer nach patrizischen Traditionen geleiteten, oft engherzigen, aber stätigen Staatskunst tritt eine etwas sprunghafte und wechselvolle Politik, welche die Niederlagen der Städte Ende des vierzehnten Jahrhunderts zum Theil mitverschuldet hat.

Phillips, Die Deutsche Königswahl bis zur Goldenen Bulle, 1858, Wiener Sitzungsberichte; Soldan, Königswahlen, in Raumer's historischem Taschenbuch, 1862; Ohlenschlager, Neue Erläuter. der Goldenen Bulle, 1766; Ficker, Art. Kurfürstenthümer in Bluntschli's Staatswörterbuch VI.; Hädicke, Kurrecht und Erzamt, 1872; Schirrmacher, Die Entstehung des Kurfürstenkollegiums, 1874; Harttung, Die Thronfolge im Deutschen Reiche bis zur Mitte des 11. Jahrhunderts, Forschungen XVIII.; Weiland, Ueber die Deutschen Königswahlen im 12. und 13. Jahrhundert, Forschungen XX.; Waitz, Die Formeln der Deutschen Königs- und der Römischen Kaiserkrönung vom 10. bis zum 12. Jahrhundert, 1873; Ficker, De Henrici VI. conatu electitiam regum . . successionem in hereditarium mutandi, 1864; Derselbe, Ueber den Kurverein von Rhense, Wiener Sitzungsberichte, 11. — C. Frey, Die Schicksale des königlichen Gutes in Deutschland unter den letzten Staufern, 1881; vgl. Weiland in den Gött. gelehrten Anzeigen von 1881, Nr. 49, 50; Lamprecht, Die Entstehung der Willebriefe, Forschungen 1881, XXI.; Ficker, Fürstl. Willebriefe, in Mitth. d. Instit. für öff. Gesch. III. 1882. — Weiland, Die Reichsheerfahrt von Heinrich V. bis Heinrich VI. nach ihrer staatsrechtlichen Seite, Forschungen VII.; Lehmann, Das Aufgebot zur Heerfahrt Otto's II. nach Italien, Forschungen IX.; Baltzer, Zur Geschichte des Deutschen Kriegswesens in der Zeit von den letzten Karolingern bis auf Friedrich II., 1877. — Georg Meyer, Die Verleihung des Königsbanns und das Dingen bei markgräflicher Huld, 1881. Ueber die Verhältnisse der Markgrafschaften: Stenzel, De marchionum in Germania origine et officio publico, 1824; Kühns, Geschichte der Gerichtsverfassung und des Prozesses in der Mark Brandenburg, 1865, 1867; Posern-Klett, Zur Geschichte der Verfassung der Markgrafschaft Meißen im 13. Jahrhundert, 1863; Heinrich Brunner, Das gerichtliche Exemtionsrecht der Babenberger, 1864, Wiener Sitzungsberichte, 47; Luschin von Ebengreuth, Geschichte des älteren Gerichtswesens in Oesterreich ob und unter der Enns, 1879. — Franklin, Das Reichshofgericht, 1861, 1869; Franklin, De iustitiariis curiae imperialis commentatio iuris germ., 1860; Ficker, Die Reichshofbeamten der Staufischen Periode, Wiener Sitzungsberichte, 40. — Ficker, Ueber das Eigenthum des Reichs am Reichskirchengut, 1873, Wiener Sitzungsberichte, 72. Vgl. Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, II. 2, 530 ff. — O. Stobbe, Die Juden in Deutschland während des Mittelalters in politischer, sozialer und rechtlicher Beziehung, 1866; Joachim, Geschichte der Teutschen Reichstage, 1762; Dönniges, Ueber einige Punkte 2c.; Weiland, Das Sächsische Herzogthum unter Lothar und Heinrich dem Löwen, 1866; Riezler, Die herzogliche Gewalt in Bayern unter Heinrich dem Löwen und Otto I. (Heigel und Riezler, Das Herzogthum Bayern, 1867); Grauert, Die Herzogsgewalt in Westfalen nach dem Sturze Heinrich's des Löwen, 1877; Pfaff, Geschichte des Pfalzgrafenamtes, 1847. — Berchtold, Die Landeshoheit Oesterreichs nach den echten und unechten Freiheitsbriefen, 1862; Derselbe, Entwicklung der Landeshoheit in Deutschland, 1863; Zöpfl, Alterthümer des Deutschen Reichs und Rechts, I. II. 1860; Konr. Maurer, Art. Landeshoheit und Landstände, in Bluntschli's Staatswörterbuch VI.; Schulze, Das Recht der Erstgeburt in den Deutschen Fürstenhäusern, 1851; Fr. W. Unger, Geschichte der Deutschen Volksvertretung 1., Geschichte der Deutschen Landstände, 1844; Wilda, Art. Landstände in Weiske's Rechtslexikon VI. 791 ff.; Gierke, Rechtsgeschichte der Deutschen Genossenschaft. — Frank, Die Landgrafschaften des heiligen Römischen Reichs, 1873; Schenck zu Schweinsberg, Beiträge zur Frage nach der Bedeutung der Landgrafschaft, Forschungen

XVI. — Teusch, Die Reichs- und Landvogteien in Schwaben und im Elsaß, 1880. — v. Richthofen, Untersuchungen über Friesische Rechtsgeschichte, 1880.

Städtewesen. Eichhorn in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, I.; Gaupp, Ueber Deutsche Städtegründung, Städteverfassung und Weichbild, 1824; Wilda, De libertate Romana, qua urbes Germaniae .. sunt exornatae, 1831; Wilda, Gildenwesen im Mittelalter, 1831; Hüllmann, Städtewesen des Mittelalters, 1826; Arnold, Verfassungsgeschichte der Deutschen Freistädte, 1854; G. L. von Maurer, Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, 4 Bde., 1869—1871; Vanderkindere, Bullet. de l'academie royale des sciences de Belgique, 1874, n. 7; Heusler, Der Ursprung der Deutschen Städteverfassung, 1872; Winter, Geschichte des Rathes in Straßburg (bis 1263) 1878, in Gierke's Untersuchungen; Berner, Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg (bis 1276) 1880, in Gierke's Untersuchungen. Vgl. Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien, 1847; v. Bethmann-Hollweg, Ursprung der Lombardischen Städtefreiheit, 1846. — K. Zeumer, Die Deutschen Städtesteuern, insbesondere die städtischen Reichssteuern im 12. und 13. Jahrhundert, in Schmoller's staats- und sozialwissenschaftlichen Forschungen, Heft 2; Schönberg, Basler Finanzverhältnisse im 14. und 15. Jahrhundert, 1879; darüber Sohm, Städtische Wirthschaft, in Konrad's Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik XXIV.

§ 17. Das Strafrecht dieser Zeit nährt sich im Wesentlichen von den Prinzipien, welche die Fränkische Periode erzeugt hat; anfänglich fand sogar zum Theil eine rückläufige Bewegung statt, indem die Volkssitte wieder in jene Bahnen einlenkte, aus welchen sie durch die Volksrechte und das Fränkische Reichsrecht verdrängt werden sollte. Die Zersplitterung der Gerichtsbarkeit und die zunehmende Schwäche der Reichsgewalt führten den Uebelstand herbei, daß die höheren Stände sich der Anwendung des Strafrechts faktisch entzogen und nur innerhalb der Territorien eine kräftige Handhabung desselben Platz griff. Unter den strafbaren Handlungen unterschied man Ungerichte, d. i. Verbrechen, welche einen Friedensbruch involvirten und eine Strafe zu Hals oder Hand, Todes- oder verstümmelnde Strafe zur Folge hatten, und Frevel, leichtere Vergehen, die nur eine Strafe zu Haut und Haar oder eine Vermögensstrafe nach sich zogen. Als Strafe der Ketzerei wurde im zwölften Jahrhundert zuerst unter Nordfranzösischem Einfluß im westlichen, dann auch im übrigen Deutschland die Verbrennung feststehender Brauch, vielleicht im Anschluß an die ältere Behandlung des verwandten Verbrechens der Zauberei. Gesetzlich ist die Ketzerverbrennung in Deutschland nicht eingeführt worden, wol aber durch eine Konstitution Friedrich's II. 1224 in der Lombardei, wo für Ketzerei bis dahin statt des Feuertodes die Strafe der Verbannung gegolten hatte. Das Recht der Ablösung, Ledigung der öffentlichen Strafe spielte im praktischen Rechtsleben noch immer eine hervorragende Rolle. Bei Ungerichten war sie durch die Einwilligung des Richters und Klägers bedingt. Die Strafe zu Haut und Haar konnte stets nach freiem Belieben des Schuldigen geledigt werden. Die Verurtheilung zu einer ehrenkränkenden Strafe, mag diese nun vollzogen oder abgelöst worden sein, entzog die volle Rechtsfähigkeit, sie machte rechtlos. Nur ausnahmsweise hatte schon das Verbrechen an sich diesen Nachtheil zur unmittelbaren Folge. Das Wergeld des alten Rechts büßte zum größten Theile seine praktische Bedeutung ein, eine Entwicklung, die sich u. a. darin spiegelt, daß seine Abstufungen mit der Neubildung der landrechtlichen Stände nicht mehr gleichen Schritt halten. Es entfiel nur noch bei Tödtungen, wo wegen mangelnder Schuld eine Klage um Ungericht nicht durchführbar war. Bei der Todtschlagsühne hielt man sich im größten Theile Deutschlands nicht an feste Wergeldsätze; vielmehr muß sich der Todtschläger zu feierlicher Abbitte, zu Pilgerfahrten, welche hier und da wieder um herkömmlich fixirte Geldsummen abgelöst werden konnten, zur Zahlung von Seelmessen oder zu frommen Stiftungen für das Seelenheil des Erschlagenen verstehen. Zahlung eines Sühngeldes kommt im Ganzen seltener vor, sehr häufig in Holland und Flandern. — Aus dem Strafablösungsrechte entstand, indem man die Lösungssumme und die Zustimmung des Klägers fallen ließ, ein richterliches Begnadigungsrecht, welches man unter der Voraussetzung zuließ, daß der Schuldige sich mit freiwilligem Geständniß

in die Gnade des Richters begab. Doch vermochte die Begnadigung, ebensowenig wie früher die Ledigung der Strafe, den Eintritt der Rechtlosigkeit auszuschließen.

Vgl. die Literatur zu § 5 und § 11. Außerdem: Hälschner, Das Preußische Strafrecht, I., Geschichte des Brandenburgisch-Preußischen Strafrechts, ein Beitrag zur Geschichte des Deutschen Strafrechts, 1855; John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher, 1858; v. Wächter, Beilagen zu Vorlesungen über das Deutsche Strafrecht, 1877, 2. Abth. zur Geschichte des Deutschen Strafrechts; Cropp in Trummer u. Hudtwalker's kriminalistischen Beiträgen, II.; Köstlin in der Zeitschrift für Deutsches Recht XII. und in der Kritischen Ueberschau III.; Osenbrüggen, Das Alamannische Strafrecht im Deutschen Mittelalter, 1860; Zöpfl, Das alte Bamberger Recht, 2. Hauptstück (Kriminalrecht), 1839; Osenbrüggen, Der Hausfrieden, 1867, und zerstreute Aufsätze in der Zeitschrift für Deutsches Recht und in dessen Studien; Ficker, Die gesetzliche Einführung der Todesstrafe für Ketzerei, in den Mittheilungen des Instituts für Oesterr. Geschichtsforschung I.; Julien Havet, L'hérésie et le bras séculier au moyen âge jusqu'au treizième siècle, Bibliothèque de l'école des charles 41, 1881; Abegg, Ueber den Einfluß der Kirche auf die Sühne bei dem Todschlag, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, VII.; Frauenstädt, Blutrache und Todschlagsühne im Deutschen Mittelalter, 1881.

§ 18. Im Gebiete der Selbsthülfe hat sich die Fehde zum Zweck der Rache für den Fall des Todtschlags erhalten. Die beleidigte Familie war befugt Blutrache zu üben, sofern es nicht im einzelnen Falle der öffentlichen Gewalt gelang, von den verfeindeten Parteien einen vorläufigen Frieden auf bestimmte Zeit (treuga, trêve) zu erzwingen oder eine endgültige Sühne zu vermitteln. In einzelnen Theilen des Sächsischen Rechtsgebietes, bei den Friesen, insbesondere aber in Holland, Seeland und Flandern hat sich die Haftung der Magen für das verwirkte Sühngeld erhalten, ja in Holland sogar eine Ausdehnung auf den gesammten Betrag desselben erfahren, da das Gut des Todtschlägers selbst vom Grafen eingezogen wurde. Neben dem Fehderecht um Todtschlags willen hat sich im Deutschen Reiche ein Fehderecht von anderem rechtlichen Charakter, das Fehderecht in Ermangelung gerichtlicher Hülfe als ein Rechtsinstitut von weit umfassenderer Bedeutung entwickelt, welches mit jenem nicht verwechselt werden darf. Es verdankt seine Entstehung der hauptsächlich in der Zersplitterung der Gerichtsgewalt beruhenden Unfähigkeit der Gerichte, dem Rechte allenthalben zur Durchführung zu verhelfen. Wenn die gerichtliche Hülfe versagte, konnte man wegen jedes Rechtsanspruches auch wegen eines civilrechtlichen zur Selbsthülfe im Wege der Fehde greifen. Die Ausübung dieses subsidiären Fehderechtes war an die Voraussetzung vergeblich beschrittenen Rechtswegs, an die Bedingung rechtzeitiger Ankündigung der Fehde (diffidatio) und auch sonst an gewisse rechtliche Schranken gebunden, welche freilich oft genug nicht beachtet wurden. Um dem Fehdewesen zu steuern, kamen im elften Jahrhundert in Deutschland die Gottesfrieden auf (treuga dei), nach welchen zu bestimmten Zeiten, insbesondere an gewissen Wochentagen jede Fehde ruhen sollte. Während die Kirche auf Grund der Gottesfrieden mit kirchlichen Zuchtmitteln eingriff, suchte der Staat das vielfach mißbrauchte Fehdewesen durch die Landfriedensgesetze zu regeln und zu beschränken. Endgültig wurde das Fehderecht erst durch den Ewigen Landfrieden von 1495 aus dem Deutschen Rechte beseitigt.

Das Verfahren vor Gericht charakterisirt sich durch einen fast überkünstelten Formalismus, der bis in die minutiösesten Details ausgebildet wurde. Für Alle, die vor Gericht anwesend waren, zumal aber für die Parteien, äußert er sich als Vare, Gefahr, welcher technische Ausdruck „den Formalismus in seinen Anforderungen und Wirkungen" bezeichnet. Grundsätze, die bereits den Altdeutschen Prozeß beherrschten, traten nunmehr in ihrer ganzen Schärfe zu Tage. Zahlreiche Förmlichkeiten, die namentlich bei den Formalakten des Eides und der Schelte gefährlich wurden, erschwerten die Bewegung vor Gericht. Auf die Prozeßreden wurde das Prinzip der striktesten Wortinterpretation angewendet. Ein Fehler in der Rede konnte nach dem Grundsatze „ein Mann ein Wort" von der Partei nicht mehr gebessert werden. Darum ließ man Vorsprecher für sich reden, deren Worte die Partei

unter gewissen Voraussetzungen zu desavouiren und zu verbessern berechtigt war (Recht der Erholung und Wandelung). Doch zahlte der Vorsprecher in diesem Falle eine Buße, weil er formell ohne den Auftrag seines Herrn und somit eigenmächtig, ohne das Recht zur Rede gesprochen hatte. Erst allmählich brach sich die Ueberzeugung Bahn, daß diese Strenge der Form den Anforderungen des materiellen Rechts widerspreche und schritt man hier früher, dort später zur Beseitigung oder doch zur Milderung der Gefahr. Während eine Vertretung im Worte zulässig war, blieb die Vertretung im Rechtsstreite, die Durchführung eines Prozesses durch einen Gewalthaber, Klagführer, Klagboten, Anwalt, Machtmann, procurator oder mandatarius auch in dieser Periode selbstmündigen Personen im Allgemeinen versagt. Keine Ausnahme macht der Kampfvormund des Lahmen, denn dieser gilt von Rechtswegen in Bezug auf den gerichtlichen Zweikampf für unmündig. Das Königsgericht gewährte das Recht der Vertretung im Falle echter Noth. Nur sehr vereinzelt gestatten schon Stadtrechte des dreizehnten Jahrhunderts unter gewissen Voraussetzungen, einen Vertreter zu bestellen, die Klage einem Andern „an die Hand zu setzen", „die Klage aufzugeben". In einigen Landesrechten wurde dagegen das Aufgeben der Klage bis in das siebenzehnte Jahrhundert hinein für unzulässig gehalten.

Die allgemeine Struktur des Prozesses entspricht zwar insofern den Neuerungen des Fränkischen Amtsrechts, als der unmittelbare Wechselverkehr der Parteien vor Gericht, wie ihn das alte Volksrecht kannte, beseitigt ist, und diese sich in ihren Reden und Anträgen stets an den Richter wenden müssen. Allein der Richter ist in seiner prozeßleitenden Thätigkeit an die Voraussetzungen des Volksrechts gebunden, er handelt nicht aus eigener Vollmacht, sondern fragt über jeden Antrag um ein Urtheil der Schöffen. Auf dem durch ein Urtheil festgestellten Satz wird durch neue Urtheilsfragen weiter gebaut, so daß das ganze Verfahren von Urtheil zu Urtheil vorwärts schreitet.

Das Beweisverfahren behielt seinen formalen Charakter. Als Beweismittel kamen der Parteieid (Eineid oder mit Eidhelfern), der Eid der Zeugen, die Urkunde, der Zweikampf und das einseitige Ordal in Anwendung. Ein Beweis mittels Privaturkunden ist den Sächsischen Land- und Lehnrechtsbüchern völlig fremd. Selbst einige Niederdeutsche Stadtrechte, wie z. B. das von Bremen, versagen bis in das fünfzehnte Jahrhundert der Privaturkunde die selbständige Beweiskraft. Dagegen hat sich in Süddeutschland der Grundsatz ausgebildet, daß das Privatsiegel die Urkunde beweiskräftig mache, eine Neuerung, die dann auch im Gebiete des Sächsischen Rechtes zur Aufnahme gelangte. Was die Ordalien betrifft, so wurden dieselben im Jahre 1215, nachdem sich bereits vereinzelte Spuren von der Erschütterung des Glaubens an die Ordalien bemerkbar machten, von der Kirche verboten, ohne aber deshalb sofort in Deutschland außer Gebrauch zu kommen. Die in der Fränkischen Zeit dem Königsgerichte vorbehaltenen Beweismittel des Inquisitionsbeweises und des Gerichtszeugnisses haben ihre exzeptionelle Stellung verloren und sind auch außerhalb des Königsgerichtes in Gebrauch. Der Inquisitionsbeweis findet sich in Sachsen als Befragung der Umsassen, in Süddeutschland als Kundschaft, Sage ehrbarer Kundschaft bei Besitzstandfragen, außerdem kommt er vor zur Feststellung des geltenden Rechtes bei Aufnahme von Weisthümern. Das Gerichtszeugniß erscheint in zwei Hauptformen, nämlich als eigentliches Dingzeugniß (so nach dem Sachsenspiegel), welches das Gericht als solches, repräsentirt durch Richter und Schöffen, auf Begehren der Partei abgiebt, und als Dingmannenzeugniß (so nach dem Schwabenspiegel), ein Beweis, welchen die Partei selbst mit zwei oder mehreren Dingleuten dem Gerichte gegenüber erbringt. In die Beweiskraft des Gerichtszeugnisses theilen sich die vom Gerichte ausgestellten Gerichtsurkunden oder Gerichtsbriefe, nach Stadtrecht die Eintragungen in die öffentlichen Bücher und vielfach auch die vom Stadtrath ausgestellten Handfesten oder Stadtbriefe. Mit Rücksicht auf seine Unanfechtbarkeit erlangen das Gerichtszeugniß und dessen Beurkundung eine über das Beweisver-

fahren weit hinausgreifende Bedeutung. Durch Vermittlung des Scheinprozesses zieht sie das Verkehrsleben in seinen Dienst zur Feststellung von Rechtsgeschäften aller Art, so von Eigenthumsübertragungen, Satzungen, Rentenbestellungen, Schuldverträgen und Zahlungen. Im weiteren Verlauf der Entwicklung wird die ursprünglich durch das Beweisbedürfniß verlangte Gerichtlichkeit und amtliche Beurkundung des Rechtsgeschäftes zu einer privatrechtlich ausgezeichneten oder schlechthin nothwendigen Form desselben. So trieb denn das Privatrecht, und zwar zunächst das städtische Privatrecht, aus dieser prozessualischen Wurzel eine Reihe von praktisch höchst bedeutsamen Institutionen des Sachenrechts und des Vertragsrechts hervor.

Bei der Eintheilung der Klagen sieht das Deutsche Recht nicht wie das Römische auf den Rechtsgrund, sondern auf den Klagzweck. Sie scheiden sich daher nach dem Gegenstande, auf welchen das Begehren des Klägers gerichtet ist, in peinliche, wenn dieser auf peinliche Bestrafung des Beklagten dringt, und in bürgerliche, wenn dies nicht der Fall ist. Eine Zwitterstellung haben die vermischten Klagen, bei welchen während der Verhandlung eine Aenderung des ursprünglich peinlichen oder bürgerlichen Klagzweckes eintritt.

Von den bürgerlichen Klagen individualisiren sich die vermögensrechtlichen Klagen ohne Unterscheidung persönlicher oder dinglicher Ansprüche je nach dem Objekte als Klagen um Schuld, um fahrende Habe oder um Immobilien. Der Kläger konnte sein Begehren schlechthin stellen, ohne einen Rechtsgrund anzugeben, dann lag eine schlichte Klage vor, deren sich der Beklagte mit seinem Eide entredete. Wollte es der Kläger nicht darauf ankommen lassen, so mußte er seine Klage motiviren, d. h. bestimmte positive Rechtsgründe angeben, aus welchen die dem Klagbegehren entsprechende Verpflichtung des Beklagten folgte. Gegen die Fundirung der Klage konnte der Beklagte auch seinerseits bestimmte Thatsachen anführen, durch die er die angebliche Verpflichtung negirte. Die für die Entscheidung des Prozesses maßgebende Thatsache wurde dann durch Beweisurtheil nach bestimmten Regeln zum Beweise gestellt und zwar mit prinzipieller Begünstigung des Beklagten und mit Rücksicht auf die größere oder geringere Beweiskraft der beiderseits angebotenen Beweismittel. Eine Eigenthümlichkeit des Sächsischen Rechtsganges war es, daß er bei Klagen um Schuld mit Ausnahme des Gerichtszeugnisses jeden Zeugenbeweis gegen den Schuldner ausschloß. — Als Exekution war ein Aechtungsverfahren in bürgerlichen Sachen nicht zulässig. Es wurde vielmehr durch Urtheil auf gerichtliche Pfändung erkannt. Diese zerfiel in zwei scharf geschiedene Akte, von welchen der erste durch Pfändung der Fahrniß, durch Frohnung des Grundstücks die Sicherstellung, der zweite die Befriedigung des Gläubigers herbeiführen sollte. Die Frohnung schließt sich an die Fränkische missio in bannum an und hat die Bedeutung eines Veräußerungsverbotes und der Ausweisung des Schuldners aus dem Besitz. Die Befriedigung des Gläubigers erfolgt in der Weise, daß die als Pfand genommene Fahrhabe demselben geweldigt, das gefrohnte Grundstück (durch Anleite, Insatz) übereignet oder (im Wege des Distraktionsverfahrens) versilbert wurde. In den Städten bildete sich für das vor Gericht oder Rath abgelegte Schuldversprechen ein Exekutivprozeß aus, indem der Gläubiger im Verzugsfall sofortige gerichtliche Zwangsvollstreckung beantragen konnte, ohne erst durch einen förmlichen Rechtsstreit ein gerichtliches Urtheil erwirken zu müssen. Derartige Schuld ist somit pfändbare Schuld, der darüber ausgestellte Gerichts- oder Stadtbrief exekutionsfähige Urkunde.

Peinliche Klagen mußten, gewisse Fälle ausgenommen, mit Gerüfte, mit Zetergeschrei erhoben werden. Die wirksamste Kriminalklage ist die auf Grund handhafter That, welche voraussetzt, daß während der That das Gerüfte geschrieen, daß der Thäter auf der That oder auf der Flucht der That in Gegenwart von Schreimannen ergriffen wurde und daß der Kläger vor übernächtiger That und mit leiblicher Beweisung des Faktums die Klage erhob. War der Beklagte nicht ergriffen worden, so konnte unter den sonstigen Voraussetzungen und unter Beobachtung be-

stimmter Formalitäten eine kampfliche Ansprache stattfinden. Gegen die Klage, welche mit Gerüfte, aber nicht wegen handhafter That und ohne kampflichen Gruß erhoben wurde, mochte der Beklagte sich mit seinen Eideshelfern reinigen. Dem Verletzten stand es übrigens frei, die peinliche Klage zu verschmähen und eine bürgerliche (schlichte oder mit Zeugniß verstärkte) Klage anzustrengen. — Wenn der Beklagte auf mehrmalige Vorladung nicht vor Gericht erschien, so wurde er verfestet, er verlor in dem Sprengel des verfestenden Gerichts die Fähigkeit, gerichtliche Handlungen vorzunehmen. Betraf man ihn, so durfte man ihn binden und vor Gericht bringen, wo er behandelt wurde, wie ein auf handhafter That ertappter Missethäter. Der Kläger wurde gegen ihn sofort zum Beweise zugelassen. Verurtheilt konnte er das Urtheil, welches ihm stets an den Hals ging, nicht schelten und die zuerkannte Strafe nicht ablösen. Bei andauernder Kontumaz wurde die Verfestung zur Reichsacht ausgedehnt, welche für das ganze Reich dieselben Wirkungen hat wie die Verfestung für den einzelnen Gerichtssprengel. Blieb Jemand durch Jahr und Tag in der Reichsacht, so verfiel er in die Oberacht, er wurde friedlos und konnte von Jedermann bußlos getödtet werden.

Besondere Grundsätze des Verfahrens beobachteten die Westfälischen Vehmgerichte. In Westfalen hatte sich die Karolingische Gerichtsverfassung länger als anderwärts erhalten, indem hier der Stand der Gemeinfreien der allgemeinen Zersetzung des Ständewesens einen zäheren Widerstand entgegensetzte. Während sonst in Deutschland das Erforderniß der königlichen Bannleihe für die höheren Richter hinwegfiel, haben die Westfälischen Freigrafen nach wie vor den Gerichtsbann direkt vom König empfangen. Da in den Frei- oder Vehmgerichten demnach bei Königsbann gerichtet wurde, galten sie als königliche und nicht als landesherrliche Gerichte, eine Stellung, die sie in Folge der bereits erlangten festen Organisation auch dann noch behaupteten, als König Wenzel 1382 dem Erzbischof von Köln als Herzog von Westfalen das Recht verlieh, den von ihm bestellten Freigrafen den Blutbann selbst zu übertragen. Die Gerichte, welche bei Königsbann gehegt wurden, zeichneten sich von je durch gewisse Förmlichkeiten aus, die sich in den Westfälischen Freigerichten erhielten und allmählich den Charakter des Geheimnißvollen annahmen. So konnte es kommen, daß die Vehmgerichte, welche ihre Einrichtung auf Karl den Großen zurückführten, sich im Bewußtsein ihres Gegensatzes zu den landesherrlichen Gerichten nach Art eines Geheimbundes organisirten. An der Spitze jeder Freigrafschaft stand ein Freigraf, welcher ebenso wie die Freischöffen ein freier Mann sein mußte. Die Aufnahme als Freischöffe konnte nur auf rother (Westfälischer) Erde geschehen, sie erfolgte in feierlicher Form, indem der Aufzunehmende in die Geheimnisse der Vehme eingeweiht wurde und einen Eid ablegte, die Vehme geheim zu halten vor Weib und Kind, vor Sand und Wind. Als eigentlich königliche Gerichte dehnten die Vehmgerichte ihre Jurisdiktion über das ganze Reich aus. Die Gerichtsversammlungen waren theils offene (gemeine), theils heimliche Dinge. Zu jenen wurden alle Gerichtspflichtigen, zu letzteren nur die Wissenden geladen. Die Stillgerichte fanden anfangs nur statt, wenn es sich um Verurtheilung eines Wissenden handelte oder ein Unwissender auf die Vorladung nicht erschien. Da man seit Ausgang des vierzehnten Jahrhunderts die Unwissenden nicht mehr zur Theilnahme an den Vehmdingen zu berufen pflegte, wurden die Stillgerichte allgemein. Die Vehme beschäftigte sich hauptsächlich mit der Strafgerichtsbarkeit. Wer von mindestens drei Freischöffen auf handhafter That ergriffen wurde, konnte von denselben sofort aufgehängt werden. Das Verfahren bei nicht handhaften Strafsachen ist aus dem Karolingischen Rügeverfahren hervorgegangen. Das Vehmding erscheint außerhalb Westfalens, so z. B. in Braunschweig (Rechtsaufzeichnung von circa 1312), als ein Rügegericht mit deutlichen Anklängen an die aus derselben Wurzel hervorgegangene Anglonormannische Rügejury. In Westfalen hat die Einrichtung ausgedehntere Anwendung gefunden, festere und mehr amtliche Formen erhalten und Momente des

Anklageverfahrens in sich aufgenommen. Die Freischöffen haben hier die Stellung von ständigen und amtlichen Rügegeschworenen, welche von dritten Personen Anzeigen entgegennehmen. Sie sind bei ihrem Eide verpflichtet, als Ankläger aufzutreten, d. h. die Rüge zu erheben, und ausschließlich hierzu berechtigt. War die That eine Vehmrüge (wroge), so erfolgte die Vorladung vor das offene resp. heimliche Ding. Den Ungehorsamen traf Verfehmung in Form und Wirkung der Oberacht entsprechend. Zur Vollstreckung wurde ein Schöffe bestellt, dem sämmtliche Wissende beizustehen verpflichtet waren. Sie erfolgte durch Aufknüpfen des Verurtheilten. Im Beweisverfahren war (wie schon bei dem Fränkischen Rügeverfahren) der Zweikampf ausgeschlossen. Der Ausschluß der Ordalien war wol erst eine Folge des kirchlichen Verbotes. Reinigungsmittel ist der Eid mit Helfern (als welche nur Schöffen dienen konnten); doch fand zwischen dem Ankläger und Beklagten ein Ueberbieten mit Eideshelfern statt, wodurch es bis zu einem Eide mit 21 Eideshelfern kommen konnte. Das Verfahren gegen Nichtwissende, deren Stellung mit der zunehmenden Exklusivität der Gerichtsorgane eine ungünstigere wurde, ist in manchen Beziehungen noch nicht vollständig aufgeklärt. Im vierzehnten Jahrhundert haben die Vehmgerichte durch prompte Strafjustiz eine heilsame Wirksamkeit entfaltet. Die schrankenlose Macht, die sie in Folge dessen erlangten, führte zu Mißbräuchen, so daß man sich zu einer Einschränkung der Vehmgerichte gezwungen sah. Die allgemeine Reform des Strafverfahrens entzog ihnen die Grundlage ihrer Sondergestaltung. Sie theilten endlich das Schicksal, welches die übrigen Gerichte bei Königsbann bereits viel früher erlitten hatten. Sie wurden seit dem sechzehnten Jahrhundert zu landesherrlichen Gerichten herabgedrückt, als welche sie sich bis ins neunzehnte mit einer sehr unbedeutenden Kompetenz erhielten.

Seit dem vierzehnten Jahrhundert geht das Deutsche Strafverfahren aus sich selbst heraus einer Umwandlung entgegen. Abgesehen von dem besonders gestalteten Verfahren der Vehmgerichte führte die Praxis eine Reihe von Neuerungen durch. In Fällen, wo weder eine Privatklage noch eine Rüge vorlag, schritt das Gericht von Amtswegen ein, wobei es zur Wahrung der Form einen von ihm bestellten Ankläger auftreten ließ. Verdächtige Personen konnten ohne Geständniß und ohne formellen Beweis auf schlechten Leumund hin verurtheilt werden, wenn das Gericht aus vorliegenden Inzichten die Ueberzeugung der Schuld schöpfen zu können glaubte. Im Anschluß an das Verfahren bei handhafter That gelangte man zu einem materiellen Beweisverfahren, indem man von den zu Zeugen gewordenen Eidhelfern des Klägers die Wissenschaft der That verlangte. Der Begriff der handhaften That wurde endlich zu dem der kundlichen notorischen That ausgedehnt, die Notorietät aber durch Zeugenaussagen hergestellt.

G. v. Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des Deutschen Strafrechts, 1845; Derselbe, Beilagen zu Vorlesungen über das Deutsche Strafrecht, 1877, Beilage 26; Boretius, De iure bellorum privatorum ex legibus imperii romano-germanici commentatio, 1858; Kluckhahn, Geschichte des Gottesfriedens, 1857; Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne im Deutschen Mittelalter, 1881.

J. W. Planck, Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen, 2 Bde., 1879; Homeyer, Das Gerichtswesen nach dem Richtsteige, in dessen Ausgabe des Richtsteigs Landrechts; Ders., Lehnsgerichtswesen, in dessen System des Lehnrechts, Sachsenspiegel II. 2; Donandt, Der Bremische Civilprozeß des 14. Jahrhunderts, im Bremer Jahrbuch, V. (1870); Franklin, Das Reichshofgericht im Mittelalter, II. Verfassung und Verfahren, 1869; Kühns, Geschichte der Gerichtsverfassung und des Prozesses in der Mark Brandenburg, II. 337 ff.; v. Bunge, Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Kurland, 1874. — Nietzsche, Commentatio iuris Germ. de prolocutoribus, 1831; Siegel, Erholung und Wandelung im gerichtlichen Verfahren, 1863, Wiener Sitzungsberichte; Derselbe, Die Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang, 1866, Wiener Sitzungsberichte. — Vgl. H. Brunner, Wort und Form im Altfranzösischen Prozeß, 1868, Wiener Sitzungsberichte; übersetzt von Hequet de Roquemont in der Revue critique de législation et de jurisprudence von Wolowski, XXI. 1871 bis 1872; Brunner, Die Zulässigkeit der Anwaltschaft im Französ., Normann. und Engl.

Rechte des Mittelalters, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft I. 321 ff. — Albrecht, Commentatio iuris germanici antiqui doctrinam de probationibus adumbrans, 1827: Planck, Die Lehre vom Beweisurtheil, 1848, und in der Zeitschrift für Deutsches Recht X.; Jolly, Beweisverfahren nach dem Sachsenspiegel, 1846; Hänel, Beweissystem des Sachsenspiegels, 1858; Delbrück in Zeitschrift für Deutsches Recht XIV.; v. Bar, Das Beweisurtheil, 1866; siehe noch die oben zu § 12 angeführte Literatur. — Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den Sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, 1869; Behrend, Observationes de actione simplici, 1861, und dessen Anmerkungen zum Stendaler Urtheilsbuche; v. Meibom, Das Deutsche Pfandrecht, 1867, § 2: Die Pfändung im Exekutionsverfahren; Heusler, Zur Geschichte des Exekutivprozesses in Deutschland. Zeitschrift für Rechtsgeschichte VI.; Löning, Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen, 1876. — v. Kries, Der Beweis im Strafprozeß des Mittelalters, 1878; R. Löning, Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen, 1880; Bienko, De proscriptione secundum fontes iuris Saxonici medii aevi, 1867; Perthes, De proscriptione et banno regio quid statuerit speculum Saxonicum, 1834; cf. Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens, 1868; Eschenburg, De delicto manifesto jure saxonico, 1866; Zöpfl, Das alte Bamberger Recht, 3. Hauptstück: Kriminalprozeß, 1839; Göschen in seiner Ausgabe der Goslarischen Statuten, 366 ff.; Ueber Vehmgerichte vgl. neben Eichhorn, Zöpfl, Schulte und Walter: Kopp, Ueber die Verfassung der heimlichen Gerichte in Westfalen, aus den Quellen dargestellt, 1825; Wiegand, Das Vehmgericht Westphalens, 1825; v. Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des Deutschen Strafrechts, 1845.

B. Das Deutsche Privatrecht bis zur Aufnahme der fremden Rechte.

Zu einer vollständigen Differenzirung des öffentlichen und des Privatrechts ist die Deutsche Rechtsentwicklung in der Zeit ihrer Selbständigkeit noch nicht durchgedrungen. Verschiedene Rechtsinstitute tragen durch ihre Zugehörigkeit zu beiden Rechtsgebieten ein gemischtes Gepräge an sich. Doch ist die Scheidung der Sache nach weit mehr vorhanden, als sie in den Rechtsquellen zum theoretischen Ausdruck gelangt. Erst gegen Ende dieser Periode hat in den Rechtsquellen, zumal in den städtischen, der Prozeß der begrifflichen Auseinandersetzung begonnen. Soweit übrigens diese den Versuch einer systematischen Darstellung des Rechts machen, findet man nicht sowol ein System der Rechtsverhältnisse, als vielmehr der Lebensverhältnisse, nicht sowol ein juristisches, als ein wirthschaftliches System, welches die im Leben nebeneinander liegenden Erscheinungen im Zusammenhange ihrer natürlichen Verwandtschaft behandelt. Gleich dem Römischen hat sich auch das Deutsche Privatrecht im engsten Anschluß an das Prozeßrecht entwickelt. So bildet zum Beispiel die grundsätzliche Unzulässigkeit der gerichtlichen Stellvertretung den Ausgangspunkt für eine Reihe bedeutsamer Institutionen des Vertragsrechts. Die jüngere Form des Pfandrechts an Immobilien hat sich anknüpfend an das Vollstreckungsverfahren in Liegenschaften ausgebildet. Die Rechtssätze über den Schutz des Eigenthums an der Fahrhabe stehen in Zusammenhang mit der Form der Eigenthumsklage. Wie die Scheidung von dinglichen und persönlichen Klagen, ist auch die von dinglichen und persönlichen Rechten im Römischen Sinne dem Deutschen Privatrechte fremd. Diesem ist vielmehr ein anderer Gegensatz eigenthümlich, welcher bislang hauptsächlich für einzelne Institute des modernen Handelsrechtes hervorgehoben zu werden pflegt, aber auch das sonstige Deutsche Privatrecht in den verschiedenen Stadien seiner Entwicklung durchdringt, nämlich die Unterscheidung zwischen der inneren und äußeren Seite der Rechtsverhältnisse, sofern dieselben zu bestimmten Personen und Dritten gegenüber sich in verschiedenartiger Weise äußern. Die Gestaltung des Privatrechts ist zwar in den verschiedenen Rechten eine sehr mannigfaltige, doch sind die Grundtypen zahlreicher Rechtsinstitute Gemeingut des ganzen Volkes.

Eine systematisch geordnete Auslese von Aussprüchen der Rechtsquellen bietet Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht, 5. Aufl. 1872. Eine höchst brauchbare Auswahl von Urkunden enthält Lörsch und Schröder, Urkunden zur Geschichte des Deutschen Privatrechts, 2. Aufl. 1881. Von den Lehrbüchern des Deutschen Privatrechts sind

besonders ergiebig an rechtsgeschichtlichem Stoffe die von Beseler, Gengler, Mittermaier und Stobbe. — Weiske, Grundsätze des teutschen Privatrechts nach dem Sachsenspiegel, 1826; Göschen, Systematische Zusammenstellung der in den Goslarischen Statuten enthaltenen Rechtssätze, in dessen Ausgabe dieser Rechtsquelle. — v. Gosen, Das Privatrecht im kleinen Kaiserrecht, 1866; Platner, Ueber die historische Entwicklung des Systems und Charakters des Deutschen Rechts, vorzugsweise des Privatrechts, 1852, 1854.

§ 19. Als Grundlagen der vollen **Rechtsfähigkeit** galten die Freiheit, die Volksgenossenschaft, die Friedensgemeinschaft, der volle Genuß der Ehre und die Standesgleichheit (Ebenbürtigkeit).

Der Unfreie, ursprünglich rechtlos, erlangte im Lauf der Zeit eine beschränkte, Schritt für Schritt sich ausdehnende Rechtsfähigkeit. Für diese Entwicklung, in welcher wie so vielfach das Fränkische Recht den übrigen Stammesrechten voranging, sind die innere und die äußere Seite der Leibeigenschaft, nämlich das Verhältniß zum Herrn und das zu Dritten, auseinander zu halten. Die Kirche verbot die willkürliche Tödtung der Leibeigenen und setzte die Anerkennung ihrer Ehen durch, anfangs für den Fall der Zustimmung des Herrn, später auch ohne diese Voraussetzung. Theilweise griff auch die Staatsgewalt mildernd in das Verhältniß ein, am meisten aber wirkte die allmähliche Umwandlung faktischer Zugeständnisse des Herrn in rechtliche Beschränkungen desselben. So wurden die Zinsen und Abgaben fixirt und erlangte der Leibeigene die Vermögensfähigkeit. Etwas später erwarb er auch ein Erbrecht an der nachgelassenen Fahrniß, mit dem Vorbehalte, daß ein Theil derselben, das Besthaupt, Mortuarium, dem Herrn zufiel. Seit der vollständigen Ausbildung des Hofrechts erreichten sie ein vererbliches Recht an dem Gute, das ihnen der Herr zur Bewirthschaftung zugewiesen hatte. Waren sie einerseits an die Scholle gebunden, so durften sie andererseits nicht ohne die Scholle veräußert werden. Während der Herr den Leibeigenen ursprünglich nach Willkür züchtigen konnte, wurde seit dem Entstehen der genossenschaftlichen Hofverfassung im Hofgerichte des Herrn über die Vergehen der Eigenleute von ihren Genossen Recht und Urtheil gesprochen. Dritten gegenüber haftete der Herr anfangs unbedingt für die Handlungen des Leibeigenen, doch wurde schon in Fränkischer Zeit diese Haftung auf den Fall der Mitwissenschaft beschränkt und der Unfreie der Bestrafung nach Volksrecht überwiesen. Des Ferneren erlangten sie die Fähigkeit, mit Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen und gegen sie mit Einwilligung des Herrn Prozesse zu führen. Wie die Leibeigenschaft ihrem Inhalte nach sich milderte, so wurde sie auch ihrem Umfange nach beschränkt, indem sie in den Städten verschwand, bei den Ministerialen zur Freiheit führte und seit Ausbildung des Hofrechts nur mehr auf größeren Gütern, also auf jenen der höheren Stände möglich war.

Von den Entstehungsgründen der Unfreiheit waren die vornehmsten: Kriegsgefangenschaft, Abstammung von unfreien Eltern oder auch nur von einem unfreien Elterntheil zufolge des Grundsatzes: das Kind folgt der ärgeren Hand, ferner Heirath mit einer unfreien Person, Insolvenz und Aufenthalt in unfreier Luft, d. h. unter den Leibeigenen eines Leibherrn, wenn er ohne Widerspruch Jahr und Tag gedauert hat. Das ältere Recht kennt auch eine freiwillige Verknechtung sowie eine Verpfändung der Freiheit von Seite des Schuldners. Die wichtigste Aufhebungsart war die Freilassung. Noch in Fränkischer Zeit machte sie den Freigelassenen nicht vollfrei, sondern stellte ihn nach außen hin als Schutzhörigen unter die Vertretung des früheren Herrn oder der Kirche, welche die Freiheit vermittelte. Doch gab es privilegirte Formen der Freilassung, welche die volle Freiheit begründeten. Diese Wirkung hatte bei den Franken die vor dem König per denarium vorgenommene Freilassung. Gleiche Kraft erlangten im weiteren Verlauf der Entwicklung auch die übrigen Freilassungsarten, von welchen die durch Freibrief oder vor Zeugen die gebräuchlichste wurde.

Als rechtlos gelten in den ältesten Zeiten auch die Fremden. Doch milderte das Gastrecht die Härte dieser Bestimmung. Wie alle Schwachen und Hülfsbedürf-

tigen stellte das Königthum die Fremden unter seinen besonderen Schutz. Im Deutschen Reiche wurde der Fremdenschutz ein nutzbares Regal, welches die Landesherren namentlich in der Richtung geltend machten, daß sie den Nachlaß des in ihrem Lande verstorbenen Fremdlings in Besitz nahmen. Kaiser Friedrich II. versuchte es umsonst, der Ausübung dieses Fremdlingsrechts zu steuern.

Die vorhandene Rechtsfähigkeit konnte vollständig verloren gehen, wenn Jemand aus der Friedensgemeinschaft ausgeschlossen, wenn die Friedlosigkeit, die Oberacht über ihn verhängt wurde. Der Friedlose konnte nicht nur bußlos und straflos getödtet werden, sondern er galt auch für bürgerlich todt, er vermochte im Zustande der Friedlosigkeit weder ein rechtes Eheweib noch echte Kinder zu gewinnen.

Dagegen liegt nur eine Schmälerung der Rechtsfähigkeit wegen Mangels der Ehre in der sogenannten Rechtlosigkeit, die uns am deutlichsten in den Sächsischen Rechtsbüchern entgegentritt. Für rechtlos galt man durch Geburt (uneheliche Kinder), durch entehrendes Gewerbe, oder wenn man sein Recht durch Raub oder Diebstahl oder in Folge der Verurtheilung zu einer ehrenkränkenden Strafe verwirkt hatte. Dem Rechtlosen fehlte das Wergeld, die normale Buße und die Eidesfähigkeit, doch stand er unter dem allgemeinen Frieden. Wer diesen an ihm verletzte, verfiel den öffentlichen Strafen und mußte in minderen Fällen Friedensgeld bezahlen. Da aber ein solches stets einer Buße für die verletzte Partei korrespondiren mußte, waren für die Rechtlosen Scheinbußen gesetzt zur Anerkennung dessen, daß ihnen zwar die subjektive Rechtsfähigkeit, nicht aber der Schutz des objektiven Friedens gebrach. Der Rechtlose konnte ferner gewisse öffentliche Stellungen nicht einnehmen, gewisse prozessuale Handlungen nicht verrichten, welche Unbescholtenheit der Ehre voraussetzten. Als das Buß- und Wergeldsystem vollständig verschwand und der Unschuldseid durch die Aenderung des Prozeßrechts hinwegfiel, war es die letztgenannte Folge allein, die nunmehr den Inhalt der Rechtlosigkeit ausmachte.

Das Ständewesen beeinflußte die Rechtsfähigkeit, sofern für gewisse gerichtliche Handlungen (Herausforderung zum Zweikampf, Zeugniß, Urtheilfindung, Funktion als Vorsprecher), für die Vormundschaft, das Erbrecht und die Eingehung einer vollwirksamen Ehe Ebenburt verlangt wurde. Heirathete ein Mann eine nicht standesgleiche Frau, so lag eine Mißheirath im engeren Sinne vor, welche nicht die vollen bürgerlichen Wirkungen einer Ehe hatte, da weder Frau noch Kinder den Namen und Stand des Vaters theilten und die Kinder gegenüber dem Vater und den väterlichen Verwandten kein Erbrecht besaßen. Dagegen wird die höher stehende Frau durch die Ehe mit einem Ungenossen für die Dauer der Ehe in dessen Stand herabgezogen, die Kinder folgen auch hier der ärgeren Hand. Die Wirkungen der Mißheirath konnten auch vertragsmäßig festgestellt werden durch Abschluß einer Ehe zur linken Hand, einer morganatischen Ehe. Der Begriff der Ebenbürtigkeit war insofern ein schwankender, als in den verschiedenen Anwendungsfällen manchmal ein größerer, manchmal schon ein geringerer Abstand der Stände maßgebend wurde.

Potgiesser, Commentariorum juris germ. de statu servorum veteri perinde atque novo libri quinque, 1736; Heineccius, Antiquitates Germ., T. II. p. 2 (1773); Kindlinger, Geschichte der Deutschen Hörigkeit, insbesondere der sog. Leibeigenschaft, 1819; Jastrow, Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen, in Gierke's Untersuchungen, 1878; Winogradoff, Die Freilassung zu voller Unabhängigkeit in den Deutschen Volksrechten, Forschungen zur Deutschen Geschichte, XVI. 599 ff.; Budde, Ueber Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit, 1842; Hillebrand, Ueber die gänzliche und theilweise Entziehung der bürgerlichen Ehre, 1844; Göhrum, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit, 1846; Niebelschütz, De matrimonio ad morganaticam, 1851; R. Schröder, Zur Lehre von der Ebenbürtigkeit nach dem Sachsenspiegel, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte III. 461 ff.

§ 20. Das Deutsche **Sachenrecht** legt im Gegensatz zum Römischen Rechte das Hauptgewicht auf das thatsächliche, das natürliche Verhältniß zur Sache, wäh-

rend das geistige, das rechtliche Band zwischen Person und Sache mehr in den Hintergrund tritt. Entsprechend seiner sinnlichen Auffassung macht es einen durchgreifenden Unterschied in der rechtlichen Behandlung der beweglichen und unbeweglichen Sachen, eine Scheidung, die sich wegen ihrer günstigen Folgen für den Kredit der Immobilien, für den Verkehr mit Mobilien bis heute erhalten hat.

Fremd blieb dem Deutschen Recht die scharfe Sonderung, welche das Römische zwischen der rechtlichen und faktischen Herrschaft über die Sache durchführt. Einen vom Streite über das Recht geschiedenen Prozeß über den Besitz hat es nicht ausgebildet. Auch der gewaltsam Entwerte mußte sein Recht zum Besitz behaupten und eventuell beweisen. Doch blieben ihm die prozessualischen Vortheile des Besitzes trotz der Besitzentsetzung gewahrt und fand zur Vorbereitung des Eigenthumsprozesses eine Untersuchung der Besitzfrage statt, welche die Zutheilung der Rolle des Beklagten, ja mitunter die Restitution des Besitzes noch während des obschwebenden Prozesses zum Ergebniß haben konnte. Die Rechtsquellen des Mittelalters brauchen für Besitz den Ausdruck Gewere. Die rechtliche Bedeutung derselben ist eine in der Germanistischen Literatur noch nicht abgeschlossene Frage. Während eine ältere, von Albrecht kunstvoll aufgebaute Theorie in der Gewere das durch eine dingliche Klage geschützte Besitzrecht erblickt, suchte man in neuerer Zeit (Heusler, Laband) das Wesen der Gewere auf das rein thatsächliche Verhältniß des Besitzes zu reduziren. Doch bleibt bei dieser Annahme, so sehr sie die Sache zu vereinfachen scheint, eine Reihe ungelöster Schwierigkeiten bestehen. Neuestens hat Sohm den einheitlichen Begriff der Gewere im Sinne von Besitz dadurch zu retten versucht, daß er in einem Falle, wo es an dem thatsächlichen Besitze gebricht, eine Stellvertretung im Besitz nach Art des Römischen constitutum possessorium zu Hülfe nimmt, wogegen nach Planck Gewere im eigentlichen vollen Sinne des Wortes rechtmäßiger Besitz (das im Zustand der Ausübung befindliche Besitzrecht), im abgeschwächten Sinne bald Recht zu besitzen, bald Besitz bedeutet. — Der Ausdruck Gewere, lateinisch investitura, bezeichnete ursprünglich den rechtsförmlichen Akt der Besitzeinweisung, von welchem weiter unten in der Geschichte der Uebereignung noch die Rede sein wird. Von da aus ist das Wort auf die Konsequenz der Besitzeinweisung, den Besitz, übertragen worden. In dieser Bedeutung bezeichnet es bei Mobilien den Gewahrsam, bei Immobilien die unmittelbare oder mittelbare Nutzung des Gutes. Die rechtliche Bedeutung der Gewere in diesem Sinne liegt darin, daß keine Gewere durch Eigenmacht straflos gebrochen werden darf und der Besitzer im Rechtsstreite gewisse Vortheile genießt. Gegen die schlichte Klage wehrt er sich mit seinem Eide, der Kläger muß ihm gegenüber, will er diese Art der Vertheidigung abschneiden, positiv seine Verpflichtung zur Einräumung des Besitzes erweisen. Animus domini, wie ihn die Römische possessio voraussetzt, ist für die Gewere nicht erforderlich. Um den Inhalt des Rechts zu bezeichnen, in dessen Ausübung die Gewere sich äußert, werden Eigengewere, Gewere zu Lehnrecht, zu Leibzucht, Satzungsgewere, Zinsgewere u. s. w. unterschieden. Der Begriff der Gewere wurde über das Gebiet der Immobilien hinaus auf Rechte von dauerndem Rechtsinhalt erstreckt. Neben der Gewere im Sinne von Besitz giebt es auch eine ideelle Gewere, deren Existenz den eigentlichen Brennpunkt der berühmt gewordenen Kontroverse bildet. Das Wort wird nämlich auch in gewissen Fällen technisch gebraucht, in welchen der thatsächliche Besitz fehlt und nur das Recht zu besitzen gemeint sein kann. Die Gewere des Erben, des unrechtmäßig Entwerten und die durch Auflassung (symbolische Investitur) begründete Gewere fallen unter diesen Gesichtspunkt. Der Erbe hat im Verhältniß zum Nichterben, der Entwerte im Verhältniß zum Entwerer, der symbolisch Investirte im Verhältniß zum Auflassenden die prozessualischen Vortheile des Besitzers. Besonderen Schutz giebt die rechte Gewere, welche dadurch entsteht, daß Jemand ein rechtmäßig erworbenes Gut durch Jahr und Tag (1 Jahr 6 Wochen 3 Tage) ohne ernste Widersprache in Ausübung eines Rechtes besaß. Wer die

rechte Gewere hat, braucht sich erst im nächsten echten Ding auf die Klage einzulassen, bedarf nicht der Vertretung durch seinen Gewährsmann und kann, falls die Gewere bewiesen ist, sein Recht an der Sache mit seinem Eide erhärten.

Das vollste Recht, welches man an einer Sache haben kann, ist Eigenthum. Der Begriff ist alt, wenn auch die Worte Eigenschaft und Eigenthum erst aus dem 13. resp. 14. Jahrhunderte nachweisbar sind. Die Uebereignung von Grundstücken erforderte erstens die Veräußerung, sala, zweitens die Uebergabe des Grundstücks, investitura, Handlungen, welche ursprünglich in ungeschiedener Einheit verbunden waren, indem sie gleichzeitig auf dem Grundstücke vorgenommen wurden. Die Uebergabe wurde durch Kombinirung von zwei Formelakten zur rechtlichen Darstellung gebracht. Der eine bestand in der Darreichung einer Erdscholle oder eines anderen zur handhaften Tradition tauglichen Grundstückstheils, der andere in der körperlichen Räumung des Grundstücks von Seite des Veräußerers (exire). An Stelle der körperlichen Besitzräumung trat aber schon früh ein Besitzräumungsvertrag, der durch eine mündliche Erklärung und bei den Franken durch Uebergabe einer festuca (eines Stabes oder Halmes) abgeschlossen wurde. Das hieß per festucam se exitum dicere, exfestucatio, warpitio, resignatio, später Auflassung. Neben den Germanischen Uebereignungsformen fand sich im Fränkischen Reiche noch eine andere, welche sich in dem Römischen Vulgarrechte entwickelt hatte, die Uebereignung per cartam, darin bestehend, daß der Veräußerer dem Erwerber eine Veräußerungsurkunde begab. Diese Form wurde auch von den Germanen angewendet, namentlich bei Vergabungen an Kirchen und von ihnen zu einer Form der Investitur umgebildet. Vermittelt wurde diese Umbildung durch die Entwicklung der symbolischen Investitur. Ursprünglich mußte die Investitur auf dem Grundstücke selbst stattfinden, es gab nur eine reale Investitur. Zufolge ihrer rechtsförmlichen Ausgestaltung hatte sie aber von Hause aus die Fähigkeit und die Tendenz, sich von dem Grundstück loszulösen und dadurch in eine symbolische Uebergabe zu verwandeln. Als eine solche außerhalb des Grundstücks stattfindende Investitur begegnet uns zuerst im Königsgericht, dann im Volksgerichte die prozessualische Auflassung, welche vor Gericht auf gerichtliches Urtheil hin erfolgte. Da ein solches Urtheil nicht blos durch einen wirklichen Rechtsstreit, sondern auch durch einen Scheinprozeß hervorgerufen werden konnte, bildete sich zum Zweck der Uebereignung ein der Römischen in iure cessio vergleichbares Verfahren aus, bei welchem der Beklagte den Anspruch des Klägers auf Ueberlassung des Gutes einräumte und sich dem Urtheil gemäß von demselben in rechtsförmlicher Weise lossagte. Als eine symbolische Investitur wurde dann auch die Uebereignung per cartam ausgestaltet, indem die Veräußerungsurkunde in Verbindung mit den Traditionssymbolen Torf und Zweig, Handschuh, Messer und festuca gerichtlich oder außergerichtlich dem Erwerber dargereicht wurde. Ein weiterer Schritt war dann der, daß man die Uebergabe der Urkunde allein oder die Uebergabe der Traditionssymbole ohne carta als selbständig wirksame Investitur betrachtete. Bei den Friesen und Angelsachsen wird das durch carta (bôc, Buch) übertragene Gut als Bocland bezeichnet. Im Lehnrechte, im Staatsrechte und Staatskirchenrechte diente die Uebergabe von Traditionssymbolen, welche diesfalls von einer Auflassungshandlung nicht begleitet war, unter dem Namen Investitur als Form der Belehnung und der Uebertragung der Amtsgewalt. — In der Zeit der Rechtsbücher war die gerichtliche Auflassung zu erhöhter Bedeutung gelangt, was sich zum Theil durch die ausgezeichnete Beweiskraft des Gerichtszeugnisses und der Gerichtsurkunde (vgl. oben S. 241 f.) erklärt. In Süddeutschland hat sich neben der gerichtlichen Auflassung die Uebereignung durch Urkunde und die durch reale Investitur erhalten. Doch machen verschiedene Stadtrechte die gerichtliche Auflassung obligatorisch. Nach Sächsischem Land- und Stadtrecht wurde letztere unbedingtes Erforderniß der Uebereignung. Das Verfahren ist zwar ein gerichtliches, doch ist die herrschende Form nicht mehr die des Rechtsstreites. Die Parteien erklären ihre

Absicht, die Auflassung vornehmen zu wollen. Die Schöffen urtheilen, daß sie es von Rechtswegen können. Darauf findet die Auflassung mit etwas anderer Symbolik, nämlich nicht wie bei den Franken mit Mund und Halm (festuca), sondern mit Mund und Hand statt. Zum Schluß stellt ein deklaratorisches Urtheil des Gerichts den rechtmäßig vollzogenen Uebergang des Besitzrechts auf den Erwerber fest. Die gerichtliche Auflassung hatte vim rei iudicatae. Der Erwerber kam dadurch in ein ähnliches Verhältniß, als hätte er das Gut im Wege Rechtens von dem früheren Besitzer erstritten. Die gerichtliche Auflassung erforderte das echte Ding. In den Städten hat sie hier und da den Charakter eines gerichtlichen Aktes völlig abgestreift, indem sie von den Stadtschöffen — nicht ohne lebhaften Widerstand derselben — auf den Stadtrath übertragen wurde. Die Auflassung konnte als gerichtlicher Akt durch eine gerichtliche notitia beurkundet werden. Schon früh wurde es in den Städten Sitte, die Beurkundungen der Auflassung in besondere öffentliche Bücher von Amtswegen einzutragen, ein Vorgang, neben welchem der Auflassungsakt selbst allmählich zur leeren Formalität herabsank, um schließlich gänzlich hinwegzufallen. Von den Städten verbreitete sich die Einrichtung der öffentlichen Bücher auf das flache Land. Sie hat sich in dem Grundbuchsystem unseres heutigen Rechtes erhalten.

Die Ausbildung der Leiheverhältnisse brachte eine Anzahl eigenthumsähnlicher Nutzungsrechte an fremdem Grund und Boden hervor. Je nach dem Rechtsgebiete der Verleihung unterschied man Leihe zu Lehnrecht, zu Dienstrecht, zu Hofrecht und zu Stadtrecht (Häuserleihe).

Das Lehnsverhältniß hat eine persönliche und eine dingliche Seite. Die Lehnserrichtung erfolgt durch den Doppelakt der Hulde und Leihe. Der Mann schwört, dem Herrn so treu und hold zu sein, als ein Mann von Rechts wegen dem Herrn soll (Hulde schwören) und bietet, indem er knieend seine gefalteten Hände in die Hände des Herrn legt, seine Mannschaft an (Hulde thun, Mannschaft leisten). Auch die Leihe erfolgt als ein symbolischer Akt; sie giebt dem Manne ein Recht auf die Einweisung in das Lehen. Der Vasall ist nicht befugt, das Gut zu veräußern, darf es aber in die Afterleihe geben. Bei Herrn- und Mannfall muß binnen Jahr und Tag das Lehen gemuthet, die Lehnserneuerung erwirkt werden, soll das Lehn nicht heimfallen. In das Lehn folgen nur männliche Descendenten, doch bietet die Gesammtbelehnung ein Mittel, den Uebergang des Lehns auf Seitenverwandte zu sichern. Ist der Lehnserbe unmündig, so tritt sog. Lehnsvormundschaft ein, d. h. der Herr bezieht, bis der Lehnsmann zu seinen Jahren gekommen, die Nutzungen des Lehens. Von mehreren Lehnserben ist der Herr nur einen, jenen, den diese vorschlagen, zu belehnen verpflichtet, ein Satz, woraus sich mit Rücksicht auf die Lehnsvormundschaft die Primogeniturfolge in Lehen entwickelte.

Ein eigenthümliches Recht an fremder Sache hat sich in den Grundlasten oder Reallasten ausgebildet. Sie bestehen darin, daß jeder Besitzer der Sache zu wiederkehrenden Leistungen verbunden ist, deren Ausbleiben den Berechtigten befugt, sich an die Sache zu halten. Die Leistungen konnten in Zinsen, Zehnten, Frohnden und Renten bestehen. Das Recht wurde durch Auflassung begründet und zählte zum unbeweglichen Vermögen. Nur die Sache war verhaftet, nicht auch das sonstige Vermögen des Besitzers. Rückstände blieben auf der Sache liegen und bildeten nicht etwa eine persönliche Schuld Desjenigen, unter dessen Eigenthumsperiode sie entstanden. Nicht selten erscheinen die Grundlasten als der rechtliche Niederschlag früheren Eigenthums, welches sich in einem Leiheverhältnisse zu einem bloßen Zinsrechte umgewandelt hat, ein Prozeß, der namentlich in der Geschichte der städtischen Häuserleihe zu Tage tritt.

Das Eigenthum an der beweglichen Sache war nicht in allen Fällen durch eine absolute (gegen jeden Dritten wirksame) Klage geschützt. Hatte Jemand seine Sache selbst einem Anderen anvertraut, so hatte er keine Klage gegen den dritten

Besitzer, sondern mußte sich an die Hand halten, in die er sie gegeben. „Hand muß Hand wahren.“ „Wo du deinen Glauben gelassen hast, mußt du ihn suchen.“ Dagegen war im Falle des unfreiwilligen Besitzverlustes, also namentlich, wenn die Sache gestohlen oder geraubt worden, die Klage eine absolute. Die Eigenthumsklage um Fahrhabe hatte eben ursprünglich den Charakter einer Deliktsklage, sie schloß den Vorwurf des furtum in sich. Ihre Beschränkung auf den Fall unfreiwilligen Besitzverlustes steht in geschichtlichem Zusammenhang mit der Thatsache, daß das Deutsche Recht anders wie das Römische Recht die Unterschlagung von dem Diebstahl trennt, indem es das Wegnehmen aus dem Gewahrsam eines anderen als begriffliches Merkmal des furtum betrachtet. Traf der Eigenthümer, dem seine Sache wider Willen abhanden gekommen, dieselbe im Besitze eines Dritten, so nahm er den Anefang (intertiatio) vor, d. h. er faßte die Sache unter bestimmten Förmlichkeiten an und behauptete die Thatsache des unfreiwilligen Verlustes. Erklärte sich der Besitzer nicht für den originären Erwerber der Sache, so hatte er seinen Gewährsmann anzugeben. Der Unterliegende mußte nicht nur die Sache herausgeben, sondern verfiel auch in die Diebstahlsbuße, wenn er nicht den durch die Anefangsklage vorausgesetzten Vorwurf unrechtmäßigen Erwerbs entkräften konnte. Dem Verletzten stand es frei, eine Klage ohne Anefang zu erheben, welche im Gegensatz zur Anefangsklage als schlichte Klage bezeichnet wurde.

Albrecht, Die Gewere als Grundlage des älteren Deutschen Sachenrechts, 1828; Klimrath, Étude historique sur la saisine, im 2. Bde. seiner Traveaux sur l'histoire du droit français, 1843; Brackenhöft, Zeitschrift für Deutsches Recht, III. V.; Homeyer, System des Lehnrechts, §§ 30 ff.; Sandhaas, Germanistische Abhandlungen, 1852; Stobbe, Artikel Gewere in Ersch und Gruber's Encyklopädie; Delbrück, Die dingliche Klage des Deutschen Rechts, 1857, und in der Zeitschrift für Deutsches Recht, XIV.; Bruns, Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, 1848, und in Bekker und Muther's Jahrbuch des Gemeinen Deutschen Rechts, IV.; Derselbe, Die Besitzklagen, 1874; Stein, Untersuchungen über die Entwicklung und Fortbildung des Deutschen Sachenrechts, 1857; Rückert, Untersuchungen über das Sachenrecht der Rechtsbücher, 1860; Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den Sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, 1869; Wilhem Sickel, De possessione legitima diss., 1871; Heusler, Die Gewere, 1872; Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, II. §§ 72 ff. (1875); O. W. Holmes, Possession, American Law Review XII. 688 ss. 1878; Planck, Das Gerichtsverfahren im Mittelalter, I. 681 ff.; Holmes, Common Law, Boston 1881, p. 206 ss.; Sohm, Fränkisches und Römisches Recht, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, I. 27 ff. — Stobbe, Die Auflassung des Deutschen Rechts, 1872, in den Jahrbüchern für Dogmatik, XII. 137; Michelsen, Ueber die festuca notata und die Germanische Traditionssymbolik, 1856; Brunner, Das Gerichtszeugniß, l. c. p. 157 ff.; Sohm, Das Recht der Eheschließung, p. 79 ff., 1875; Haiss, Traditio und Investitura, ein rechtsgeschichtlicher Versuch, 1876; Brunner in der Zeitschrift für Handelsrecht, XXII. 526 ff.; Sohm, Zur Geschichte der Auflassung, in der Festgabe der Straßburger Fakultät für Thöl, 1879; Bewer, Sala, Traditio, Vestitura, 1880; Brunner, Zur Rechtsgeschichte der Römischen und Germanischen Urkunde, 1881. — Homeyer, System des Lehnrechts; Arnold, Zur Geschichte des Eigenthums in den Deutschen Städten; v. Maurer, Geschichte der Frohnhöfe. — Duncker, Lehre von den Reallasten, 1837; Renaud, Beitrag zur Theorie von den Reallasten, 1846; Arnold, a. a. O.; Neumann, Geschichte des Wuchers, 1865; v. Wyß, Die Gült und der Schuldbrief nach Züricher Recht, in der Zeitschrift für Schweizer. Recht, IX. 1861.

Budde, De vindicatione rerum mobilium germ., 1837; Heusler, Die Beschränkung der Eigenthumsverfolgung bei Fahrhabe, 1871; Derselbe, Die Gewere, Exkurs II.; A. del Vecchio, Sulla rivendicazione dei beni mobili nell' antico diritto germanico, 1878; Fruin, De anefang en de slichte clage umme varende have, Verhandelingen van de k. Acad. van Wetenschappen, 1871; Jobbé-Duval, Étude historique sur la revendication des meubles en droit français, 1880.

§ 21. Das **Vertragsrecht** steht bis zur Entwicklung des städtischen Verkehrsrechts hinter der reicheren Ausbildung des Sachenrechts etwas zurück, eine Erscheinung, welche sich aus dem Vorwiegen des Grundbesitzes im wirthschaftlichen Leben erklärt. Die Rechtssätze über den Abschluß von Verträgen führen auf das Zug um Zug vollzogene Baargeschäft als den Urtypus des Germanischen Vertrags zurück. In der Zeit der Volksrechte ist der Vertrag rechtlich bindend, wenn einer

der beiden Kontrahenten mit einer Leistung vorangegangen war (Realkontrakt) oder wenn er rechtsförmlich abgeschlossen worden war (Formalkontrakt). Zum rechtsförmlichen Abschluß der Verträge diente die wadiatio, der Wettvertrag, welchem die Hingabe einer festuca, stipula, wadia (Wette), eines Stabes oder Halmes oder eines modernen Symboles wesentlich war. Die Bedeutung einer Vertragsform erlangt auch der Urkundungsakt, indem die Hingabe einer dispositiven Schuldurkunde, einer cautio an die Stelle der Darreichung einer festuca tritt. Auch Eidgelöbniß und Handgelöbniß vermögen später die Form der Wette zu ersetzen. Durch Zahlung eines Handgeldes (arrha) erhielt der formlose Vertrag die bindende Kraft des Realkontraktes. Das Handgeld konnte entweder sofort zu frommem oder wohlthätigem Zwecke verwendet werden (Gottespfennig), oder es wurde von den Kontrahenten in Gemeinschaft mit den Zeugen vertrunken (Vertragsschluß mit Weinkauf). Eine beweisrechtlich ausgezeichnete Wirkung hatte — insbesondere nach dem Beweissystem des Sachsenspiegels — der gerichtlich abgeschlossene Vertrag. Nicht blos erhöhte Beweiskraft erlangte nach zahlreichen Stadtrechten das vor Schöffen oder Stadtrath abgelegte oder bekannte Schuldversprechen, über welches ein Stadtbrief oder Schöffenbrief ausgestellt oder eine stadtbücherliche Eintragung vorgenommen worden war. Es war nicht nur unleugbar, sondern führte im Fall des Verzugs zur sofortigen Zwangsvollstreckung (vergl. oben S. 242). Die allgemeine Verbindlichkeit des formlos abgeschlossenen Vertrags muß sowol für die Zeit der Volksrechte, als auch für die der Rechtsbücher geleugnet werden. Die dieser Auffassung zu Grunde gelegte berühmte Stelle des Sachsenspiegels I, 7: sve icht borget oder lovet, die sal't gelden u. s. w. will nur einen Satz des Beweisrechtes klarstellen und rechtfertigen und ist für die bindende Kraft eines formlosen außergerichtlichen Gelöbnisses um so weniger entscheidend, als der Sachsenspiegel an anderen Stellen schlechtweg von „geloben" spricht, wo nachweisbar ein rechtsförmliches Gelöbniß mit Fingern und Zungen gemeint ist.

Die Ausübung der Forderung setzt in Fränkischer Zeit vergebliche Mahnung des Schuldners durch den Gläubiger voraus, welche in der Wohnung des Schuldners geschehen muß. Die Schuld ist, sofern nichts besonderes verabredet worden, im Allgemeinen Holschuld, der Gläubiger hat die Zahlung im Hause des Schuldners zu holen. Im Falle vergeblicher Mahnung wird es dem Gläubiger nicht überlassen, das Verzugsinteresse des individuellen Falles geltend zu machen, sondern es treten nach den Volksrechten gesetzlich fixirte Verzugsbußen ein. In der Zeit der Rechtsbücher gelten Geldschulden im Allgemeinen für Bringschulden. Der Gläubiger mußte in seinem Hause des Geldes warten, welches der Schuldner auch ohne Mahnung zur Erfüllungszeit darzubringen verpflichtet war. Die gesetzlichen Verzugsbußen sind verschwunden, ein Schadensersatz wegen Verzugs findet nur statt, wenn und soweit er im Schuldvertrag ausdrücklich verabredet worden ist. Mit Rücksicht auf diese Beschränkung der Schadensersatzpflicht wird es üblich, in die Schuldverträge ein besonderes Schadengedinge aufzunehmen, in welchem der Schuldner sich verpflichtet, den etwaigen Verzugsschaden zu ersetzen. Um sich die Liquidirung des Schadens zu erleichtern, läßt der Gläubiger den Schuldner nicht selten versprechen se credere de damnis et expensis simplici verbo creditoris, eine im späteren Mittelalter weitverbreitete Klausel der Schuldurkunden, durch welche der Schuldner dem Gläubiger das Recht einräumt, die Höhe des Schadens ohne Eid und ohne Zeugenbeweis durch sein schlichtes Wort bestimmen zu dürfen.

Die Schuldurkunde hatte nicht blos für die Eingehung von Verbindlichkeiten, sondern auch für die Ausübung der Forderung privatrechtliche Bedeutung. Wie der Gläubiger die Wadia gegen Zahlung der Schuld zurückzugeben hat, so braucht der Schuldner auch nur gegen Rückgabe der von ihm ausgestellten cautio zu zahlen. Den cautiones der Fränkischen Zeit ist es eigenthümlich, daß die Verpflichtung zur Rückgabe der Schuld ausdrücklich in den Kontext der Schuldurkunde aufgenommen

wird. Ist die Zurückerstattung derselben unmöglich geworden, so stellt der Gläubiger einen Todbrief, einen Mortifikationsschein, epistola evacuatoria, aus, welcher die cautio für kraftlos erklärt. Doch kam es vor, daß in der cautio die Zahlung mit ausdrücklichem Ausschluß jeder epistola evacuatoria nur gegen Rückgabe der cautio versprochen wurde. Bei der Rückgabe pflegt die cautio durch Zerschneiden oder durch einen schriftlichen Vermerk (cassatura) entkräftet zu werden. Als die Geldschuld im Allgemeinen den Charakter der Mahn- und Holschuld verloren hatte, erschienen als ein besonderer Typus von Schuldurkunden die Präsentationspapiere, nämlich diejenigen, bei welchen kraft besonderer Klausel der Schuldner nur gegen Aushändigung des Papiers zu zahlen verpflichtet ist, die Schuld den Charakter einer Hol-, nicht einer Bringschuld hat und der Verzug auf Seite des Schuldners nicht durch den Verfallstag an sich, sondern durch die Präsentation am Verfallstag bedingt wird.

Unzulässig war nach älterem Deutschen Rechte die Uebertragung der Forderung aus Schuldverträgen ohne den Willen des Schuldners. Der Klage des Dritten, dem die Forderung übertragen worden, hätte der Schuldner einfach antworten können, er sei ihm nicht schuldig zu leisten, denn er habe nicht versprochen ihm zu leisten. An die Stelle des ursprünglichen Gläubigers konnte ein anderer gesetzt werden durch Verwandelung der Schuld, indem jener den Schuldner veranlaßte, die Schuld dem neuen Gläubiger zu geloben. Als die gerichtliche Stellvertretung, sei es nun in beschränktem Maße oder allgemein, gestattet wurde, benutzte man die Ertheilung der Prozeßvollmacht, um die Schuld ohne Zustimmung des Schuldners einem Dritten zuzuwenden. Diese Zuwendung (Beweisung der Schuld) erfolgte im Gewande der Vollmacht. Der Cessionar klagte auf Grund der Vollmacht; starb er, so ging seine Vollmacht nicht auf seine Erben über, Grundsätze, welche sich im Englischen Rechte bis 1873 erhalten haben.

Schon das Rechtsleben der Fränkischen Zeit kennt die Zulässigkeit von Verträgen, in welchen der eine Kontrahent dem anderen verspricht, daß er einem Dritten oder eventuell einem Dritten leisten werde. Der Dritte hatte als Destinatär der Leistung das Recht, die Forderung im eigenen Namen geltend zu machen, ohne daß er das innere Verhältniß, welches zwischen ihm und dem Promissar bestand, aufzudecken brauchte. So lange die gerichtliche Stellvertretung versagt oder doch beschränkt war (siehe oben S. 217, 241), so lange ferner die freie Uebertragbarkeit der Forderung durch die formale Struktur des Rechtsgangs ausgeschlossen war, bot es nach beiden Seiten hin einen nahe liegenden Ausweg dar, wenn der Gläubiger sich bei Abschluß des Vertrags vom Schuldner versprechen ließ, daß dieser an ihn oder an einen Dritten leisten werde. Der Dritte konnte von vornherein namentlich benannt werden, es konnte aber auch dem Gläubiger überlassen werden ihn nachträglich zu bestimmen. Die wichtigste Anwendung des Versprechens, einem Dritten zu leisten, enthalten die Orderpapiere und die Inhaberpapiere. Das Orderpapier reicht bis in die ältesten Anfänge des Germanisch-Romanischen Urkundenwesens zurück. Schon in Formeln des sechsten Jahrhunderts findet sich die Exaktionsklausel, nämlich eine Klausel, durch welche sich der Schuldner verpflichtete, einem namentlich genannten Gläubiger zu zahlen oder Demjenigen, cui dederit hanc cautionem ad exigendum. Italienische Urkunden bieten im achten Jahrhundert die Klausel vel cui in manum miseris, im zwölften Jahrhundert als deutlichen Vorläufer der heutigen Orderklausel die Wendung vel cui ordinaveris dar. In den Deutsch geschriebenen Urkunden des Mittelalters finden wir die typische Klausel: oder wer diesen Brief mit ihrem Willen (ihrem guten Willen) inne hat. Die Wirkung des Orderpapiers bestand darin, daß der Schuldner verpflichtet war dem Präsentanten der Urkunde zu leisten, wenn dieser beweisen konnte, daß ihm der namentlich Genannte das Papier gutwillig begeben habe. Der Beweis dieser Begabung konnte durch eine besondere Urkunde des namentlich Genannten (Willebrief) oder durch

andere beliebige Beweismittel geführt werden. Das Erforderniß dieses Begebungsbeweises entfiel bei den Inhaberpapieren. Diese charakterisiren sich durch die Inhaberklausel, welche entweder als alternative oder als reine Inhaberklausel erscheint. Jene verspricht, daß an eine namentlich genannte Person oder an den Inhaber, diese schlechtweg daß an den Inhaber, geleistet werden solle. Sie finden sich beide zuerst in Italienischen Urkunden; im neunten Jahrhundert tritt daselbst die alternative Inhaberklausel, etwa ein Jahrhundert später die reine Inhaberklausel auf. Seit dem dreizehnten Jahrhundert lassen sie sich auch in Deutschen Urkunden nachweisen. Der Präsentant des Papiers mit der Inhaberklausel war zur gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung des verbrieften Rechtes befugt. Der Schuldner konnte weder den Beweis einer Vollmacht oder der Succession in das Recht des ersten Nehmers verlangen, noch konnte er dem Inhaber die Einrede rechtswidrigen Papiererwerbs entgegensetzen.

Das Deutsche Recht kennt ferner Verträge, durch welche ein Kontrahent dem anderen die Leistung eines Dritten verspricht. Ein solches Versprechen der Leistung eines Dritten ist die Bürgschaft. Sie wird rechtsförmlich, als Wette, abgeschlossen. Ist der Schuldner, dessen Leistung der Bürge versprochen hat, in Verzug gekommen, so geht die Klage des Gläubigers prinzipaliter gegen den Bürgen, welcher für die Folgen des Verzugs einzustehen hat. Bürgschaftsschuld geht nicht auf den Erben über, wenn dieser sich nicht mitverbürgt hatte. Versprechen der Leistung eines Dritten und Versprechen der Leistung an einen Dritten können in demselben Schuldversprechen sich vereinigen, wie dies nach heutigem Wechselrecht bei dem Wechselversprechen der Fall ist, welches der Aussteller und der Indossant eines auf Ordre gestellten Wechsels in der Form der Zahlungsanweisung giebt.

Für die Zahlung der Schuld haftet in erster Linie das Vermögen, in zweiter die Person des Schuldners. Erst wenn der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners nicht befriedigt werden konnte, wenn dieser weder Pfand noch Pfennig hatte, verfiel der Schuldner in die Schuldknechtschaft, deren ursprüngliche Strenge sich im Laufe der Zeit dahin abschwächte, daß der Gläubiger den Schuldner für sich arbeiten ließ, bis die Schuld getilgt war. Die Schuldknechtschaft hat hiermit den Charakter eines Pfandrechts erhalten, dessen Objekt der Schuldner loco vadii war. Städtische Rechtsquellen gestatten dem Gläubiger auch nicht mehr den Schuldner zur Arbeit zu zwingen, sondern beschränken ihn auf eine der Gesundheit des Schuldners ungefährliche Freiheitsentziehung. An Stelle der Privathaft tritt dann in den Städten die Verwahrung des Schuldners im öffentlichen Gefängniß, die eigentliche Schuldhaft. Als Exekutionsmittel gegen säumige, insbesondere böswillige, Schuldner greift auch die Stadtverweisung Platz.

Um die Haftung aus dem Vertrage zu verstärken, kam es vor, daß der Schuldner versprach, für den Fall der Nichtbefriedigung des Gläubigers das Einlager zu leisten, d. h. sich freiwillig einer Beschränkung seiner persönlichen Freiheit zu unterziehen, welche insgemein in der Form erfolgte, daß er mit Begleitung in eine Herberge eintritt, um dort so lange zu verbleiben, bis die Schuld bezahlt war oder der Gläubiger ihn seines Versprechens löste. Namentlich vornehme, mächtige Herren, gegen welche eine gerichtliche Eintreibung der Schuld nicht leicht durchzuführen war, mußten sich zum Versprechen des Einlagers herbeilassen. Da es Sitte wurde während der Geißelschaft großen Aufwand zu machen, trat schließlich der ursprüngliche Gesichtspunkt der konventionellen Schuldhaft so sehr zurück, daß mitunter der Schuldner sich bei der Leistung des Einlagers auf seine Kosten einen Stellvertreter setzen konnte. Die üblichen Kosten der Geißelschaft sollten auf den Schuldner und dessen Sippe einen mittelbaren Zwang zur Zahlung der Schuld ausüben. Für die Erfüllung der Verbindlichkeit konnte der Schuldner auch seine Ehre einsetzen, indem er dem Gläubiger die Befugniß gab, ihn im Falle des Verzugs durch Wort und Bild öffentlich in seiner Ehre anzugreifen.

Die Erben hafteten nur in beschränkter Weise für die Schulden des Erblassers. Ihre Haftung ist auf den Betrag des übernommenen Nachlasses eingeschränkt. Wo das unten in § 23 zu erörternde Beispruchsrecht der Erben bezüglich des Grundbesitzes konsequent durchgeführt ist, haften sie keinesfalls über den Betrag der nachgelassenen Fahrhabe hinaus, nach dem Rechte des Sachsenspiegels haften sie nur bis auf das Maß der Bereicherung, nämlich nur für Schulden des Erblassers, welche dem von ihnen erworbenen Theile des Nachlasses zu Gute gekommen sind.

Um dieser beschränkten Haftung des Erben willen kam in Deutschland ein vielfach angewendetes Geldgeschäft, der Rentenkauf, in Uebung, welcher zugleich das durch die Kirche verbotene zinsbare Darlehn wirthschaftlich ersetzte. Der Rentenkäufer erwarb durch Hingabe einer Geldsumme das Recht, aus einem Grundstücke eine wiederkehrende Rente zu beziehen, welche der jeweilige Besitzer desselben zu zahlen hatte. Das Rentenrecht wurde durch Auflassung begründet und ruhte als Reallast auf dem Gute des Rentenverkäufers, welche unkündbar und ursprünglich auch unablösbar war. Im weiteren Verlauf der Entwicklung hat sich vielfach ein Uebergang der Rente in das zinsbare Darlehen vollzogen, indem die sachenrechtlichen Merkmale des Rechtsverhältnisses abgestreift wurden, während anderwärts aus der Reallast ein von dem Schuldgrunde mehr oder minder unabhängiges Pfandrecht, eine Grundschuld erwuchs.

Das Deutsche Recht unterscheidet bestelltes und genommenes Pfand. Was das erstere betrifft, so ist das Pfandrecht an Liegenschaften und an Fahrhabe zu unterscheiden. Die Fränkische Zeit kennt zwei Formen eines volksrechtlichen Pfandrechtes an Liegenschaften, nämlich ein Eigenthumspfand und ein Nutzungspfand. Das erstere verwendet die Form der Uebereignung zur Sicherstellung einer Forderung; die Verpfändung des Grundstücks erfolgt durch bedingte Investitur. Die der Investitur beigefügte Bedingung ist entweder eine Resolutivbedingung oder eine Suspensivbedingung. Ersterenfalls wird verabredet, daß das dem Pfandgläubiger übertragene Eigenthum erloschen sein soll, sobald die Schuld bezahlt ist. Das Geschäft hatte Aehnlichkeit mit einem Kauf auf Wiederkauf, ist in der Folge vielfach als solcher aufgefaßt worden und schließlich darin aufgegangen. Im zweiten selteneren Falle wird bestimmt, daß das Pfandobjekt dem Gläubiger zu Eigenthum übertragen sein soll, wenn nicht binnen einer bestimmten Fallfrist die Schuld bezahlt sei. Der Schuldner konnte im Besitze des Grundstückes bleiben, sofern die Verpfändung durch symbolische Investitur erfolgte. Das Langobardische Rechtsleben benutzte zu diesem Zwecke die Uebergabe einer Veräußerungsurkunde an den Pfandgläubiger, der seinerseits dem Schuldner einen Pfandrevers ausstellte, worin er sich verpflichtete, jene Veräußerungsurkunde gegen gehörige Befriedigung zurückzustellen. Das Nutzungspfand, die sog. ältere Satzung setzt den Gläubiger in Besitz und Nutzung des Grundstücks auf so lange, bis die Schuld getilgt ist. Das Eigenthum bleibt bei dem Schuldner. Die Satzung ist in der Regel Zinssatzung. Der Gläubiger bezieht nämlich die Früchte des Grundstücks, bis das Pfandstück durch Zahlung der Schuldsumme eingelöst wird, eine Pfandrechtsform, welche sich in den sog. Reichspfandschaften über die Zeit der Rezeption des Römischen Rechtes hinaus erhalten hat. Es konnte aber auch bedungen werden, daß der Gläubiger die Früchte vom Schuldkapital abzuziehen habe und somit das Pfandstück im Laufe der Zeit durch sein Erträgniß sich selbst auslösen solle. Das hieß Todtsatzung, Setzen auf Todtschlag. In der Zeit der Rechtsbücher tritt zuerst in den Städten eine neue Form der Verpfändung auf, die sog. jüngere Satzung, eine Verpfändung zu Exekutionsrecht, welche sich als eine Nachbildung des Exekutionsverfahrens in Immobilien darstellt. Der Gläubiger erwarb weder den Besitz noch die Nutzung des Grundstücks, erlangte aber durch den öffentlichen Akt der Satzung für den Fall der Mora des Schuldners die Rechte eines Gläubigers, der gegen den Schuldner ein Urtheil auf Zahlung und die Frohnung des Grundstücks (vergl. oben S. 242) erwirkt hat. Er brauchte daher,

um zur Befriedigung aus dem Pfande zu gelangen, nur das zweite Stadium des gerichtlichen Exekutionsverfahrens zu erledigen. Wie die Auflassung, so pflegte in den Städten auch die Satzung in öffentlichen Büchern zur Beurkundung eingetragen und schließlich durch die Eintragung vollzogen zu werden. — An der Fahrhabe war nur ein Faustpfand möglich, welches im Fall der Nichtbefriedigung nach manchen Rechten zur Uebereignung der Sache führte, nach anderen nur ein Distraktionsrecht gewährte.

Die Pfandnahme ist entweder obrigkeitliche oder Privat-Pfändung. Das Recht der letzteren hat der Grundeigenthümer an fremdem Vieh, das auf seinem Grundstücke Schaden anrichtet, und gegen die Person, die sein Besitzthum beschädigt oder sich daran eine Eigenthumsbefugniß thatsächlich anmaßt. Desgleichen hat es der Leiheherr und Vermiether wegen verfessenen Zinses und partikularrechtlich auch der Rentenherr. In Nothfällen, wenn die Forderung nicht in anderer Weise realisirt werden konnte, war die Pfändung jedem Gläubiger gestattet, so z. B. bis ins fünfzehnte Jahrhundert bei fruchtlos beschrittenem Rechtsweg. Aus rechtsförmlich abgelegtem Schuldversprechen hatte der Gläubiger in ältester Zeit ein außergerichtliches Pfändungsrecht. Doch erscheint die Ausübung desselben schon in der Mehrzahl der Volksrechte an gerichtliche Ermächtigung und an die Beobachtung gewisser Formen gebunden. Im Anschluß an die Fränkische Gesetzgebung haben die Deutschen Reichsgesetze zur Sicherung des Landfriedens die außergerichtliche Pfändung um Schuld verboten. Eine Ausnahme bildet nur der Fall der Pfändungsklausel, welche im späteren Mittelalter aufkam und durch welche der Gläubiger sich vom Schuldner in der Schuldurkunde ein außergerichtliches Pfändungsrecht verschreiben ließ.

Stabbe, Zur Geschichte des Deutschen Vertragsrechts, 1855; Witte, Die bindende Kraft des Willens im Altdeutschen Obligationenrecht, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, VI.; Wach, Arrestprozeß, p. 10 ff.: Sahm, Eheschließung, p. 24 ff.; Stabbe, Reurecht und Vertragsschluß, 1876, und in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, XIII. 209; Franten, Das Französische Pfandrecht im Mittelalter, erste Abtheilung, das Engagement und sein Verhältniß zu der sag. älteren Satzung des Deutschen Rechts, 1879, ein Werk, welches Seite 209 ff. eine tiefgreifende Erörterung über die allgemeinen Grundlagen des Germanischen Vertragsrechtes enthält. — Val de Liévre, Launegild und Wadia, 1877. — Rich. Löning, Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen, 1876; Stabbe, Ueber das Eintreten des Erben in die abligatarischen Verhältnisse des Erblassers nach Deutschem Recht, in Bekker's und Muther's Jahrbuch V.; Lewis, Die Successian des Erben in die Obligationen des Erblassers, 1864. — Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland, 1865; Stobbe, Zur Geschichte und Thearie des Rentenkaufs, in der Zeitschrift für Deutsches Recht, XIX.; Ueber Leibrenten, in dessen Beiträgen zur Gesch. des Deutschen Rechts, 1865; Auer, Ewiggeldrecht, in dessen Ausgabe des Stadtrechts von München, 1840; v. Meibam, Ueber Realschulden und Reallasten im Jahrbuch des Gemeinen Deutschen Rechts, IV.; Höpken, Das Bremische Pfandrecht am liegenden Gut, Bremisches Jahrbuch, VII. (1874). Vergl. noch die Literatur über Reallasten zu § 20. — H. Brunner, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere, 2. Beitrag: die Fränkisch-Romanische Urkunde, in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XXII. 59 ff., 505 ff., 3. Beitrag: Zur Geschichte des Inhaberpapiers in Deutschland a. a. O. XXIII. 225 ff.; Derselbe, Das Französische Inhaberpapier des Mittelalters und sein Verhältniß zur Anwaltschaft, zur Cessian und zum Orderpapier, 1879; Derselbe, Abschnitt Werthpapiere, in Endemann's Handbuch des Handelsrechts, II. 140 ff.; Duncker, Ueber Papiere auf den Inhaber in der Zeitschrift für Deutsches Recht, V.; Platner, Ein Beitrag zur Lehre van den Inhaberpapieren, im Archiv für civilistische Praxis, XLII.; Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren, 1857; Stobbe, Zur Geschichte der Uebertragung von Farderungsrechten und der Inhaberpapiere, in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XI. 428.

Platner, Die Bürgschaft, 1857; Friedländer, Das Einlager, 1868; Le Fort, L'otage conventionel d'après des documents du moyen âge, Revue de législation française et étrangère, 1874; v. Meibam, Das Deutsche Pfandrecht, 1867; Madai in der Zeitschrift für Deutsches Recht, VIII.; Budde daselbst IX.; Stobbe in der Krit. Vierteljahrsschrift, IX. 285; Sohm, Ueber Natur und Geschichte der madernen Hypathek, in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, V.; insbesandere aber Franken, Das Franz. Pfandrecht im Mittelalter, 1879; Kohler, Pfandrechtliche Forschungen, 1882. — Wilda, Pfändungsrecht, in der Zeitschrift für Deutsches Recht I.; Naegeli, Das Germanische Selbstpfändungsrecht mit besanderer Rücksicht auf die Schweiz, 1876.

§ 22. Die **Familienrechtsverhältnisse** sind auf das Mundium des Familienhauptes gebaut. Mundium, Vormundschaft bezeichnet aber im Allgemeinen ein Schutz- und Vertretungsverhältniß, ein Begriff, der über das Gebiet des Familienrechtes hinausragt, da unter denselben außerdem noch fallen das Verhältniß des Schutzherrn zum Mundmann, zum Hörigen, die Vogtei über Fremde, über Kirchen und die prozessualische Vertretung mündiger Personen, soweit sie ausnahmsweise gestattet war. Der Vormund vertritt nach ältestem Recht den Mündel vor Gericht, haftet für dessen Vergehen und empfängt für ihn Buße und Wergeld. Der Begriff des Mundiums ist im Laufe der Zeit eingeschränkt worden, indem einzelne Vertretungsverhältnisse den privatrechtlichen Charakter völlig abstreiften, andere den einer beliebig widerruflichen Willenssubstitution annahmen. Andererseits treten die einzelnen Anwendungsfälle des Mundiums als verschiedenartige Privatrechtsinstitute auseinander, indem die Verschiedenheiten, welche die innere Seite des Verhältnisses, nämlich die Stellung zwischen Vormund und Mündel aufweist, das Vertretungsverhältniß auch nach außenhin differenziren. So scheiden sich die Fälle der Familienvormundschaft in die der ehelichen Vormundschaft, der väterlichen, der subsidiären Alters- und Geschlechtsvormundschaft und der Vormundschaft wegen geistiger und wegen körperlicher Gebrechen.

Die Voraussetzungen der Eheschließung werden durch das Volksrecht bestimmt. Im ältesten Germanischen Rechte hatte der Frauenraub ebenso wie einst bei den Indern und Römern ehebegründende Kraft. Als die rechtlich allein zuläßige Form der Eheschließung erscheint in den ältesten Rechtsquellen der Frauenkauf. Derselbe war ursprünglich von beiden Seiten Realkontrakt, indem die Leistung des Kaufpreises durch den Bräutigam und die Hingabe der Braut durch den Vormund uno actu, Zug um Zug erfolgten. Aber schon früh treten der Kaufvertrag über die Braut und die Uebergabe derselben als zwei zeitlich und rechtlich geschiedene Handlungen auseinander, so daß nunmehr die Eheschließung in den Akt der Verlobung (desponsatio) und in den Akt der Trauung (traditio puellae) zerfällt. Die Verlobung war der Veräußerungsvertrag, abgeschlossen zwischen dem Bräutigam und der ganzen Magschaft oder dem Vormund der Braut, durch welchen diese in die Ehe verkauft wurde. Für den Kaufpreis (Witthum, Burgund. wittemo, Friesisch wetma, Angels. weotuma, Al. widemo) existirten feste gesetzliche Ansätze, welche in den verschiedenen Stammesrechten verschieden normirt waren. Uranfänglich war die Zahlung des Kaufpreises wesentlich für die bindende Kraft der Verlobung. Dies änderte sich entsprechend der allgemeinen Wandlung des Vertragsrechtes. Für die Perfektion des Vertrags genügte die Zahlung eines Handgeldes, welches bei den Franken einen solidus und einen denarius betrug und allmählich den Charakter eines symbolischen Kaufpreises erhielt. Außerdem war es zuläßig, den Kaufpreis durch Hingabe einer wadia zu versprechen, die Verlobung beiderseits durch Wettvertrag abzuschließen. Verloben heißt daher auch vadiare, schon im Gothischen gavadjôn (2. Kor. 11, 2). Galt nach ursprünglicher Auffassung die Braut selbst als Gegenstand des Kaufvertrags, so macht sich bei fortschreitender Entwicklung eine verfeinerte Anschauung geltend. Wo die Kaufidee wenigstens formell festgehalten wird, betrachtet man als Kaufobjekt nicht mehr die Braut, sondern das Mundium über dieselbe, welches um den Kaufpreis (Langob. mundius, Friesisch mundscet, Mundschatz, Nordisch mundr) abgelöst werden soll. In der Regel tritt die Kaufidee auch der Form nach zurück und sachlich wird die Verlobung allenthalben auf Seite des Bräutigams zur Verpflichtung die Braut heimzuführen und ihr ein Witthum (dos) zu bestellen, so daß die puella emta sich in eine puella dotata verwandelte. Es ging nämlich vom sechsten bis zum neunten Jahrhundert bei den verschiedenen Stämmen eine Veränderung in dem Charakter und Zweck des Kaufpreises vor sich. Er fällt nicht mehr oder doch zum größten Theile nicht mehr an den Vormund, sondern an die Braut und erhält die Bestimmnng, ihre Wittwenversorgung zu bilden. — Der zweite wesentliche Akt der

Eheschließung, die Trauung, bestand darin, daß die Braut in Gegenwart der Verwandten dem Bräutigam von dem Vormunde feierlich, nämlich mit Uebergabe gewisser Trauungssymbole, tradirt wurde. Erst mit der Trauung wurde die Ehe perfekt. Die Verlobung an sich übertrug noch kein Mundium. Entführung oder Raub der noch nicht angetrauten Braut wird nicht dem Bräutigam, sondern dem Mundwald gebüßt. Die Mundgewalt und mit ihr die Vertretung der Frau gegen Dritte geht von dem Vormunde auf den Bräutigam erst durch die Trauung über. Die ursprüngliche Einheit von Verlobung und Trauung tritt noch nach der eingetretenen begrifflichen Scheidung der beiden Akte in dem Formalismus derselben hervor, indem manchmal mit der Verlobung eine symbolische Trauung (per baculum) oder noch öfter mit der Trauung eine symbolische Verlobung (Uebergabe eines Scheinpreises) verbunden wird. — Später wird die Verlobung unmittelbar zwischen Bräutigam und Braut mit Zustimmung des Vormunds abgeschlossen. Die Trauung verliert den Charakter der traditio puellae und wird zur gegenseitigen Trauung. Die Volkssitte verlegt den Trauungsort aus dem Hause des Vormunds vor die Kirchenthüre, um die Oeffentlichkeit des Aktes zu erhöhen und ihm die Einsegnung des getrauten Paares in der Kirche unmittelbar folgen zu lassen. Neben Verlobung und Trauung tritt das Beilager als ein für bestimmte rechtliche Wirkungen des ehelichen Lebens maßgebender Akt.

Das eheliche Güterrecht ist in der Zeit der Volksrechte ein auf der vormundschaftlichen Gewalt des Mannes beruhendes System der Verwaltungsgemeinschaft. Die Trauung schloß als Uebergabe der Braut auch die Uebergabe ihres Vermögens in sich. Der Mann hat daher den Besitz und die Verwaltung des Frauengutes, er vertritt es nach außen hin, er hat an demselben, wie es später heißt, eine Gewere zu rechter Vormundschaft. Kraft derselben kann er das Frauengut beliebig veräußern, nur bezüglich des liegenden Gutes wird Zustimmung der Frau verlangt. Die innere Seite des Verhältnisses wird durch diese nach außen hin hervortretende Einheit des Vermögens nicht berührt, indem beide Theile ohne Eintritt einer Rechtsgemeinschaft im Eigenthum ihres Vermögens bleiben. Von den Bestandtheilen des Frauengutes sind die Aussteuer, das Witthum und die Morgengabe zu nennen, letztere ursprünglich ein Geschenk, welches der Mann der Frau am Morgen nach der Brautnacht gab. Einzelne Stammesrechte statuiren ein gesetzliches Witthum und eine gesetzliche Morgengabe, falls und soweit solche nicht vertragsmäßig bestellt wurden. Wird die Ehe durch den Tod des Mannes aufgelöst, so nimmt die Frau das Eingebrachte und erhält Morgengabe und Witthum und zwar nach einzelnen Stammesrechten mit Unterscheidung beerbter und unbeerbter Ehe ganz oder theilweise zu Eigenthum oder zu Leibzucht. Wurde die Ehe durch den Tod der Frau aufgelöst, so blieben Witthum und Morgengabe bei unbeerbter Ehe in der Regel dem Manne. Den Keim zu einer Aenderung dieses Gütersystems enthält die einigen Stammesrechten eigenthümliche Behandlung der Errungenschaft, d. h. des von den Ehegatten während der Ehe erworbenen Gutes. Diese gilt nämlich bei den Franken zu einem Drittel als gesetzliche Morgengabe, bei den Westfalen fällt sie zur Hälfte statt der Morgengabe an die Frau, welche während der Ehe Kinder geboren hat.

In der Folge sind die meisten Deutschen Stämme auf verschiedenen Wegen von dem System der Verwaltungsgemeinschaft zu einem System der Gütergemeinschaft übergegangen. Den Ausgangspunkt bildet die erwähnte Quotentheilung der Errungenschaft, welche dahin führte, daß über die hauptsächliche Quelle des ehelichen Einkommens, nämlich über die Immobilien ohne Rücksicht auf deren Provenienz, nur beide Ehegatten mit gesammter Hand verfügen konnten. Weitere Uebergangsformen zur Gütergemeinschaft kennzeichnen die Rechtsinstitute der Verfangenschaft und des Theilrechts. Die so zur Entwicklung gelangte Gütergemeinschaft läßt an den Vermögenstheilen, die sie ergreift, wahre Rechtsgemeinschaft entstehen und äußert

sich praktisch zumeist in der Behandlung der Schulden und in der Auftheilung des Vermögens nach Quoten bei Auflösung der Ehe. Im Gegensatz zu der zuerst im Fränkischen und Westfälischen, dann in den Süddeutschen Stammesrechten ausgebildeten Gütergemeinschaft hat das Sächsisch-Ostfälische Recht an der Verwaltungsgemeinschaft festgehalten. Eigenthümlich ist ihm u. a. das Institut der Gerade; diese besteht aus bestimmten Gegenständen, welche dem weiblichen Wirkungskreise angehören und die Aussteuer zu bilden pflegten. Bei Auflösung der Ehe wird der Frau statt der im speziellen Falle eingebrachten Aussteuer als genereller Ersatz derselben die Gerade restituirt. Außerdem erhielt sie bei dem Tode des Mannes die Morgengabe, den sog. Mustheil, d. i. die Hälfte des auf dem Hofe vorhandenen Speisevorraths und die Wittwenversorgung, welche meistens den lebenslänglichen Nießbrauch an Grundstücken gewährte (Leibgedinge), aber auch durch vollständige Uebereignung von Liegenschaften (Urfal) bestellt werden konnte.

Kindschaft. Das Kind trat in ältester Zeit in seine volle Rechtsfähigkeit mit der Namengebung ein, welche binnen neun Nächten nach der Geburt zu erfolgen pflegte und schon in heidnischer Zeit mit Wassertauche oder Wasserbegießung verbunden war. Bis dahin hatte der Vater das Recht, dem neugeborenen Kinde die Aufnahme in die Familie zu verweigern und es aussetzen zu lassen. An den Akt der Namengebung war ursprünglich auch der Eintritt in das volle Wergeld und wol auch die Erbfähigkeit geknüpft, welche gemäß einer vermuthlich jüngeren Rechtsbildung durch die an bestimmten Merkmalen nachgewiesene Lebensfähigkeit bedingt wird. Die Kinder stehen unter der Mundschaft und Gewalt des Vaters, welche so lange dauert, als sie im Hause des Vaters leben, in dessen Were sitzen. Mündigkeit oder Großjährigkeit ist an sich ohne Einfluß auf den Bestand der väterlichen Gewalt. Diese erlischt durch den Tod des Vaters, durch Austritt aus der väterlichen Hausgenossenschaft und durch rechtsförmliche Aufhebung. Der Austritt aus der väterlichen Hausgenossenschaft geschah bei Töchtern durch die Verheirathung, bei Söhnen, indem sie einen selbständigen Haushalt begründeten oder in eine fremde Hausgenossenschaft eintraten. Die Begründung wirthschaftlicher Selbständigkeit erfolgte auf Seite der Söhne wol meistens mit ihrer Verheirathung. Sofern dies nicht der Fall ist, verlangen jüngere Quellen, zumal Fränkische Stadtrechte, einen rechtsförmlichen Akt, durch welchen der Vater vor Gericht den Sohn aus seinem Brode scheidet, indem er ihm zugleich ein gewisses Einkommen anweist, eine Handlung, welche exseparare, emancipare, forisfamiliare, aus Brod und Pflicht thun, mettre hors de pain et pot genannt wird. Nach manchen Rechten vermag diese Förmlichkeit eine selbständige rechtliche Wirkung zu äußern; der Sohn gilt kraft derselben auch dann für emanzipirt, wenn er im Hause des Vaters verbleibt oder doch wenn er nach längerer gesetzlich befristeter Abwesenheit dahin zurückkehrt. Die Aufhebung der väterlichen Gewalt führte in ältester Zeit die Aufnahme in die Gefolgschaft herbei, weil sie den Eintritt in eine fremde Hausgenossenschaft, nämlich in die des Gefolgsherrn, zur Folge hatte. Bei einzelnen Stämmen, so bei den Franken, Ostgothen, Langobarden, Burgundern und bei den Nordgermanen, läßt sich auch eine Adoption nachweisen, durch welche der Adoptirte in die Hausgenossenschaft des Adoptivvaters eintritt. Der Adoptionsakt bestand darin, daß der Sohn vom leiblichen Vater dem Adoptivvater tradirt wurde, woraufhin dieser eine Handlung vornimmt, welche, weil sie sonst von dem leiblichen Vater vorgenommen wurde, das väterliche Verhältniß zu rechtlichem Ausdruck bringt. Als solche Handlungen waren bei der Adoption üblich das Abschneiden des Haupthaars und die Wehrhaftmachung, welche in feierlicher Ueberreichung von Waffen bestand. Die Form der Adoption, nämlich die Uebergabe an einen Dritten, welcher den Adoptirten alsbald wieder aus seinem Hause und damit aus seiner Gewalt entläßt, dient in Fränkischer Zeit als selbständig wirksame Emanzipationshandlung, wenn das Erforderniß besonderen Haushalts umgangen werden und der Sohn nach der Entlassung aus der Vatergewalt

in das Vaterhaus zurückkehren soll. In der Zeit der Rechtsbücher sind die Adoptionsformen, wie sie uns in vereinzelten Nachrichten der Fränkischen Zeit begegnen, nicht mehr vorhanden.

In dem engeren Sinne, in welchem wir das Wort Vormundschaft gegenwärtig verwenden, tritt die Familienvormundschaft bei solchen schutzbedürftigen Personen ein, welchen es an der väterlichen, beziehungsweise ehelichen Mundschaft gebricht. Der Vormundschaft bedürfen in solchem Falle von Rechtswegen Diejenigen, welche die Jahre der Mündigkeit noch nicht erreicht haben (Altersvormundschaft), die Frauen ohne Rücksicht auf ihr Alter (Geschlechtsvormundschaft), Thoren und Sinnlose. Die Vormundschaft steht ursprünglich der Sippe in ihrer Gesammtheit zu, welche einen aus ihrer Mitte zur Verwaltung der Vormundschaft bestellt. Da man hierzu, wie es in der Natur der Sache lag, regelmäßig den nächsten Schwertmagen des Mündels, d. h. den nächsten männlichen Verwandten männlicher Linie, wählte, bildete sich der Rechtssatz, daß dieser der geborene Vormund sei. Im Verhältniß zu den geborenen Vormündern äußert sich das Recht der Sippe als Obervormundschaft. Sie hat das Recht der Aufsicht, das Recht des Konsenses, namentlich bei der Verheirathung des Mündels und vielfach auch bei Veräußerungen von Mündelgut und das Recht, den Vormund wegen schlechter Verwaltung abzusetzen. In Bedürfnißfällen macht sich hier und da auch die Befugniß geltend, einen Vormund zu bestellen. So kennt z. B. der Holländische Sachsenspiegel außer dem geborenen Vormund einen Vormund, welchen die vier Viertheile der Sippe küren, d. h. die Verwandten des Mündels, welche den vier von dessen Urgroßeltern ausgehenden Stämmen des Geschlechtes angehören. Mit der Obervormundschaft der Sippe tritt zuerst in den Städten die Obervormundschaft der Obrigkeit in Konkurrenz, für welche sich schon in der Fränkischen Zeit theoretische Ansätze ausgebildet hatten. Das endgiltige Ergebniß dieser Entwicklung, welche zum Theil über die Zeitgrenze dieser Periode hinausfällt, war ein verschiedenes. Entweder hat die Staatsgewalt die Obervormundschaft vollständig an sich gezogen, was ihr namentlich dort gelang, wo die Obervormundschaft der Sippe dem geborenen Vormunde gegenüber nur noch wenig zu bedeuten hatte. Oder der Staat hat die Sippe mediatisirt, was besonders früh in den Flandrischen und Niederländischen Städten geschah, indem er dieselbe zu einem Organ der Vormundschaftsverwaltung, nämlich zum Familienrath, herabdrückte.

Die Mündigkeitstermine waren in den einzelnen Stammesrechten verschieden bestimmt. Anfänglich verhältnißmäßig früh angesetzt, erfuhren sie im Laufe der Zeit eine nachweisbare Verschiebung, indem die Dauer der Unmündigkeit mehr und mehr ausgedehnt wurde. Der Sachsenspiegel kennt als den Termin, mit welchem man mündig wird, „zu seinen Jahren kommt“, noch das zwölfte Jahr. Personen, welche bereits zu ihren Jahren gekommen, aber noch nicht das 21. Jahr vollendet haben, „noch nicht zu ihren Tagen gekommen sind“, und solche, welche über ihre Tage hinaus sind (60. Jahr), sind nach Sachsenrecht befugt, sich einen Vertreter zu wählen, dessen Stellung gleichfalls unter den Gesichtspunkt der Vormundschaft gebracht wird. Diese Befugniß, deren praktische Bedeutung in die Augen springt, wenn man die sonstige Unzulässigkeit der gerichtlichen Stellvertretung in Erwägung zieht, besitzen auch körperliche gebrechliche Leute in Fällen des gerichtlichen Zweikampfs. Die Vormundschaft über Frauen, die Geschlechtsvormundschaft hat sich im Laufe der Zeit zu einer bloßen Geschlechtsbeistandschaft abgeschwächt. Vormund über die Wittwe war der nächste Schwertmage des verstorbenen Mannes, wenn aber der Mann ihr nicht ebenbürtig gewesen war, der nächste Schwertmage ihrer eigenen Sippe.

Sohm, Das Recht der Eheschließung aus dem Deutschen und Kanonischen Rechte geschichtlich entwickelt, 1875; Derselbe, Trauung und Verlobung, 1876; Friedberg, Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung, 1865; Derselbe, Verlobung und Trauung, 1875; Brunner in der Jenaer Literaturzeitung, 1876, art. 439; v. Scheurl,

Entwicklung des kirchlichen Eheschließungsrechtes, 1877; Löning, Das Kirchenrecht im Reiche der Merowinger, 1878, p. 577 ff.; v. Wyß, Die Eheschließung in ihrer gesch. Entwicklung nach den Rechten der Schweiz, in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht, XX.; Habicht, Die Altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältniß zu dem Mundium und der Eheschließung, 1879.

Schroeder, De dote secundum leges gentium germanicarum antiquissimas, 1861; Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, 1863—74; Derselbe, Zur Geschichte des ehel. Güterrechts, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, X. 426 ff.; Derselbe, Das eheliche Güterrecht und die Wanderungen der Deutschen Stämme im Mittelalter, in v. Sybel's hist. Zeitschrift, XXXI. p. 289 ff.; v. Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen, 1867; Agricola, Die Gewere zu rechter Vormundschaft, als Prinzip des Sächsischen ehelichen Güterrechts, 1869; Hänel, Die eheliche Gütergemeinschaft in Ostfalen, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, I. 273; Sandhaas, Fränkisches eheliches Güterrecht, 1866; Roth in Bekker und Muther's Jahrbuch des Gemeinen Deutschen Rechts, III. 313 ff.; Derselbe in der Kritischen Vierteljahrsschrift, X. 169; Derselbe, Bayerisches Civilrecht, I. 317 ff. (1871); Derselbe, Das Deutsche eheliche Güterrecht, in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft I. 39 ff.

Stobbe, Beiträge zur Geschichte des Deutschen Rechts, 1865, I. Die Aufhebung der väterlichen Gewalt; Wilhelm Scherer im Anzeiger für Deutsches Alterthum, IV. 86 ff.; Konrad Maurer, Ueber die Wasserweihe des Germanischen Heidenthums, in Abhandlungen der bayerischen Akad. der Wissenschaften, 1. Kl. 15. Bd. 3. Abtheilung; Müllenhoff in der Zeitschrift für Deutsches Alterthum, 1881, p. 404 ff.

Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts, 3 Bde., 1835 bis 1859; Rive, Die Vormundschaft im Rechte der Germanen, 1862—75; v. Amira in der Kritischen Vierteljahrsschrift, XVII. 421 ff.; Bluhme, Die Mundschaft nach Langobardenrecht, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, XI. 375; Winkler, Die Geschlechtsvormundschaft, 1868; Rosin, Die Formvorschriften für die Veräußerungsgeschäfte der Frauen nach Langobardischem Rechte, 1880.

§ 23. Das **Erbrecht** ist ein Familienrecht und besteht in der Befugniß, den Nachlaß eines Verstorbenen in Besitz zu nehmen. Es begründet demnach nicht wie das Römische Erbrecht eine Universalsuccession. Antretung der Erbschaft war nicht erforderlich. Der Todte erbte den Lebendigen, d. h. der Erblasser setzte durch seinen Tod den Erben in die Gewere (hier Besitzrecht bedeutend) seines Vermögens. Die Auseinandersetzung der Erbschaft konnte erst erfolgen, wenn der dreißigste Tag nach dem Tode des Erblassers abgelaufen war. Die Erben waren nur geborene, nicht gekorene. Fremd waren dem Deutschen Rechte letztwillige Verfügungen. Die gesammte Blutsverwandtschaft begreift der Ausdruck Sippe. Busen bezeichnet die Descendenz, Schooß die Ascendenz. Nach den Geschlechtssymbolen heißen die Verwandten der männlichen Seite Schwertmagen, die der weiblichen Spill- oder Kunkelmagen. Die Nähe der Sippe wird nach Gliedern gezählt, angefangen vom Haupte des menschlichen Leibes bis zum Nagel der Hand. Bleiben mehrere Erben nach dem Tode des Erblassers in gemeinschaftlichem Besitze der ungetheilten Erbschaft, so werden sie als Ganerben bezeichnet.

Die dem Deutschen Rechte ursprüngliche, wenn auch schon früh getrübte Erbfolgeordnung ist jene, welche man heutzutage als Parentelenordnung, Linealgradualfolge bezeichnet. Die nähere Parentel schließt die entfernteren aus. Eine Parentel bilden aber jene Personen, welche durch den nächsten Stammhalter verbunden sind. Zunächst sind zum Erbe berufen die Descendenten (erste Parentel), unter diesen wieder zuerst die Kinder des Erblassers. Enkel hatten anfangs, wenn sie mit Kindern des Erblassers konkurrirten, kein Erbrecht. Erst nach langem Ringen hat die Gesetzgebung das sog. Repräsentationsrecht der Enkel zur Anerkennung gebracht. Fehlt der Busen, so tritt die Parentel des Vaters ein u. s. w. Innerhalb der Parentel entscheidet die Nähe des Gliedes. Am deutlichsten weisen dieses Erbfolgesystem einzelne Quellen der Fränkischen Tochterrechte auf, die Normannischen und Anglonormannischen Rechtsquellen, Französische und Flandrische Coutumes und das in Südholland und Seeland geltende Erbrecht, das sog. Schependomsrecht. Auch liegt den Grundsätzen über Vertheilung des Wergeldes unter die Magen der todten Hand in Flandrischen, Holländischen und Friesischen Rechtsquellen die der Parentelenordnung eigenthümliche Schichtung der Verwandtschaft zu Grunde.

Die männlichen Verwandten waren den weiblichen gegenüber bevorzugt. Ursprünglich mögen sie dieselben vollständig ausgeschlossen haben. Der Mann ging zum Erbe, das Weib ging davon. Dieser Rechtssatz erlitt aber nach zwei Seiten hin eine Einschränkung. Er wurde entweder beschränkt auf die Erbfolge in den Grundbesitz, oder auf einen engeren Kreis der Verwandtschaft, innerhalb dessen der Mann die weiblichen Verwandten gleichen Gliedes völlig ausschloß, während die ferneren Verwandten das Erbe ohne Rücksicht auf den Geschlechtsunterschied theilten. Beide Bevorzugungsarten des Mannes konnten auch verbunden sein, indem in dem engeren Verwandtschaftskreise ein unbedingter, in dem weiteren nur ein Vorzug betreffs des Grundbesitzes statthatte. Zum Ersatz für die unbedingte Zurücksetzung in den näheren Gliedern der Blutsverwandtschaft wird den weiblichen Verwandten nach manchen Volksrechten ein Vorzugsrecht in entfernteren Gliedern vor gleich nahen männlichen Verwandten gewährt. Namentlich ist in dieser Beziehung das bevorzugte Erbrecht der Vater- und Mutterschwestern für die Quellen der Fränkischen Zeit hervorzuheben. Die Wirkung des Geschlechtsunterschiedes wurde zuerst in den Städten beseitigt und von da aus ging die Gleichberechtigung in das Landrecht über. Doch hat sich der Vorzug des Mannsstammes für die Stammgüter des Adels und im Bauernrecht erhalten.

Für gewisse Gegenstände der nachgelassenen Fahrhabe kam eine besondere Erbfolge in Anwendung. Bei dem Tode eines Mannes fiel das Heergeräthe, bestehend aus den Dingen, die man zur Kriegsfahrt brauchte, an den nächsten Schwertmagen. Bei der Beerbung einer Frau nahm nach Sachsenrecht die nächste Niftel die Gerade, welche in ihrem Inhalt der Wittwengerade entspricht. Eine besondere Stellung im Erbrechte hatte ferner das Handgemal, d. i. „das freie, mit einem etwa wehrhaften Wohnsitze versehene Grundstück eines Vollfreien, welches als Haupt- und Stammgut des Geschlechtes ungetheilt auf den Aeltesten von der Schwertseite sich vererbte.“ (Homeyer.)

Das Erbrecht äußerte sich schon bei Lebzeiten des Erblassers in dem Wartrechte der nächsten Erben. Jener war nämlich bei der Veräußerung von Grundbesitz an deren Zustimmung gebunden. Veräußerte er ohne dieselbe, so konnten diese binnen Jahr und Tag ihr Beispruchsrecht ausüben und das veräußerte Gut an sich ziehen, als ob bezüglich desselben der Erbfall bereits eingetreten wäre. Schon von den Volksrechten erwähnen manche das Beispruchsrecht, so das Sächsische, das Langobardische, das Ribuarische, das Bairische, das Burgundische, und zwar entweder als ein Recht des nächsten Erben schlechtweg oder doch gewisser Erben, so zum mindesten der unabgetheilten Söhne. In voller Ausbildung tritt es uns zur Zeit der Rechtsbücher entgegen. Doch haben einzelne Gegenden Deutschlands sich frei davon gehalten, oder es doch früh wieder beseitigt; im Uebrigen wurde es vielfach, zumal in den Städten, beschränkt und abgeschwächt. Beschränkt auf das ererbte Gut des Erblassers, dagegen aufgehoben für das wohlgewonnene Gut. Abgeschwächt zu einem bloßen Retraktsrecht, indem der Erbe nur durch Eintritt in die Veräußerungsbedingungen das Gut an sich bringen konnte. Vielfach ist aber schon im Mittelalter die volle Veräußerungsfreiheit des Erblassers rechtlich anerkannt worden. Bezüglich der Fahrhabe bestand nur die Beschränkung, daß die im Siechthum vorgenommene Veräußerung ungültig war. Die Veräußerungsfähigkeit wird daher von gewissen rechtlich hergebrachten Kraftproben des Veräußerers abhängig gemacht, eine Beschränkung, gegen welche die Kirche lebhaft ankämpfte, wie denn auch die davon handelnde Stelle des Sachsenspiegels unter die vom Papste reprobirten Artikel desselben zählt.

Wo die dargestellten Rechtssätze über Bevorzugung des Mannsstammes, über das Beispruchsrecht, über das Handgemal, welche die Erhaltung des Grundbesitzes im Mannsstamme beförderten, entweder nicht in Geltung waren oder nicht mehr galten oder nicht als ausreichend erschienen, konnte man besondere Dispositionen

treffen, vermöge deren gewisse Güter auf die Dauer im Mannsstamme erhalten blieben. Bei den Angelsachsen finden sich schon vom achten Jahrhundert ab Zuwendungen von Grundstücken mit der Bestimmung, daß sie unveräußerlich im Mannsstamme des Bedachten verbleiben sollen. In Deutschland tauchen Rechtsgeschäfte ähnlicher Tendenz erst später auf. Man benutzte hier die Vergabung zu gesammter Hand mit Ausschließung der kognatischen Erfolge. Eines der frühesten Beispiele bietet eine Bairische Urkunde von 1095. Das unter den Gesammthändern begründete Verhältniß, bei welchem Theilung und Veräußerung in der Regel ausgeschlossen sind, wird vielfach als Ganerbschaft bezeichnet. Die dahin abzielenden Rechtsgeschäfte heißen Burgfrieden, Stammvereine, Erbeinigungen und bilden die Vorläufer der späteren Fideikommißstiftungen. Seit dem vierzehnten Jahrhundert finden sich dabei auch Anordnungen einer bestimmten Individualsuccession.

Vergabungen auf den Todesfall waren ursprünglich unzulässig, weil der Erblasser dadurch die vergabte Sache nicht sich, sondern nur seinen Erben entzog. Doch kamen schon früh Rechtsgeschäfte in Uebung, durch welche man den faktischen Erfolg einer solchen Vergabung herbeiführte, indem man dem Bedachten bereits bei Lebzeiten ein festes Recht an der Sache einräumte, sich aber in irgend einer Form die Nutzung bis zum Tode vorbehielt. Die lex Salica kennt zu diesem Zwecke ein weitläufiges Rechtsgeschäft (adfathomire), durch welches das Gut zunächst einem Mittelsmann (Salmann) übertragen wurde, der es dann binnen Jahr und Tag dem Bedachten übereignete. Das Ribuarische Recht gestattet für die Zuwendung auf den Todesfall die **investitura per cartam**, welche namentlich auch in Italien häufig dazu benutzt wurde. Seit dem dreizehnten Jahrhundert finden sich zuerst in Süddeutschland Vergabungen auf den Todesfall durch sog. Erbvertrag, d. h. durch rechtsförmlichen Vertrag, welcher dem Bedachten ein unentziehbares Erbrecht einräumte.

Testamente stellte die Kirche unter ihren Schutz. Sie übte die Gerichtsbarkeit in Testamentssachen und verlangte die Erfüllung des letzten Willens als sittliche Pflicht. Vor dem weltlichen Rechte wurden die Testamente zuerst in den Städten als rechtskräftig behandelt. Doch enthielten diese letztwilligen Verfügungen, Geschäfte, Gemächte genannt, nicht Erbeseinsetzungen im Römischen Sinne, sondern nur einzelne Vermächtnisse. Um die Ausführung derselben vom Willen des Erben unabhängig zu machen, bediente man sich gewisser Mittelspersonen, Treuhänder, erogatores, Exekutoren, welchen die Regulirung des Nachlasses übertragen wurde, eine Einrichtung, in welcher der Ursprung des Institutes der Testamentsexekutoren zu sehen ist. Die Testamente im Römischen Sinne kamen in Deutschland erst mit der allgemeinen Rezeption der fremden Rechte in Geltung.

Erbloses Gut erstirbt an die öffentliche Gewalt, in Fränkischer Zeit an den König; nach dem Sachsenspiegel fallen erblose Güter von mehr als dreißig Hufen an den König, von mehr als drei Hufen an den Grafen, kleinere an den Schultheiß. Seit der vollständigen Ausbildung der Landeshoheit steht das Heimfallsrecht dem Landesherrn zu; Städte besaßen es nicht selten auf Grund besonderer Privilegien.

Siegel, Das Deutsche Erbrecht, 1853; v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels, 1828; Miller, Das Langobardische Erbrecht, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, XIII. 38 ff.; K. Cosack, Der Besitz des Erben, 1877; Homeyer, Der Dreißigste, Abhandlungen der Berliner Akademie, 1864. — Majer, Teutsche Erbfolge, 1805; Siegel, Die Germanische Verwandtschaftsberechnung mit besonderer Beziehung auf die Erbenfolge, 1853; Wasserschleben, Prinzip der Successionsordnung nach Deutschem, insbesondere Sächsischem Rechte, 1860; Derselbe, Die Germanische Verwandtschaftsberechnung und das Prinzip der Erbenfolge, 1864; Homeyer, Stellung des Sachsenspiegels zur Parentelenordnung, 1860; Rive, Zur Frage nach dem Prinzip der Successionsordnung im Germanischen Rechte, Jahrbuch des Gemeinen Deutschen Rechts, VI. 197; Lewis in der Kritischen Vierteljahrsschrift, IX. 23; XIV. 1; XVII. 400; H. Brunner, Das Anglonormannische Erbfolgesystem, ein Beitrag zur Geschichte der Parentelenordnung, 1869; Wasserschleben, Das Prinzip der Erbenfolge, 1870; v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den Altniederdeutschen Rechten, 1874; Kohler, Zur Lehre von

der Parentelenordnung, in Puchelt's Zeitschrift für Französisches Civilrecht, VI. p. 171 ff. (1875). — Zimmerle, Das Deutsche Stammgutssystem, 1857; Pauli, Darstellung des Rechts der Erbgüter nach älterem Lübischen Rechte, in dessen Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte, I. 1837; Hermann Schulze, Das Erb- und Familienrecht der Deutschen Dynastien des Mittelalters, ein Beitrag zur Geschichte des Deutschen Fürstenrechts, 1871. — Homeyer, Ueber die Heimath nach Altdeutschem Rechte, insbesondere über das Hantgemal, Abhandlungen der Berliner Akademie, 1852. — Schröder, Zur Geschichte des Warterechts der Erben, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte IX. — Lewis, De origine facultatis heredibus in iure Germanico concessae prohibendi alienationes rerum immobilium, 1862; Derselbe, Die Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers, 1864; Pernice in der Krit. Vierteljahrsschrift, IX.; Stobbe, Deutsches Privatrecht, § 87, Geschichte des Beispruchsrechts, II. 106 ff.; Fipper, Das Beispruchsrecht nach Altsächsischem Recht, 1879, in Gierke's Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. — H. Brunner, Zur Rechtsgeschichte der Römischen und Germanischen Urkunde, 1880, I. 190: Das Angelsächsische Familienfideikommiß; Wippermann, Kleine Schriften, I. Ganerbschaften, 1873; Sally Meyer, Beiträge zur Geschichte der fideikommissarischen Substitutionen, 1878. — Beseler, Lehre von den Erbverträgen, 1835—1840; Kugelmann, Begründung des partikulären Erbvertrags, ein rechtsgeschichtlicher Versuch, 1877; Beseler, Von den Testamentsvollziehern, in der Zeitschrift für Deutsches Recht, IX.; Hahn, De diversis testamentorum formis quae in Germania obtinuerunt observationes, 1847; Pauli, Abhandlungen, III. 1841; Lammer, Das Recht der treuen Hand, 1875; Frh. v. Wyß, Die letztwilligen Verfügungen nach den Schweizerischen Rechten der früheren Zeit, in der Zeitschrift für Schweizer. Recht von Heusler 2c. XIV. 68 ff. (1875). — Tomaschek, Das Heimfallsrecht, 1882.

Zweiter Abschnitt: Die Rechtsentwicklung in Deutschland seit der Aufnahme der fremden Rechte.

§ 24. Das Deutsche Reich ging seit Ausgang des Mittelalters seiner allmählichen Auflösung entgegen, da seine Verfassung die abgestorbenen und zur Unwahrheit gewordenen Formen des Lehnswesens nicht zu überwinden vermochte. In Folge der Habsburgisch-Spanischen Politik wurden die Schweiz, die Niederlande, Burgund und Italien dem Reiche auf die Dauer entfremdet. In die inneren Kriege, welche die Reformation im Gefolge hatte, mengte sich das Ausland und gewann dadurch einen nachhaltigen Einfluß auf die Deutschen Angelegenheiten, den es zur Schürung der Zwietracht im Reiche benutzte. Der Schwerpunkt der politischen Entwicklung der Nation ruhte nunmehr in den Territorien, von welchen Oesterreich in Verbindung mit außerdeutschen Ländern seinem Fürstengeschlechte den nahezu ununterbrochenen Besitz der Deutschen Königskrone und des nun völlig inhaltlosen Kaisertitels sicherte. Da an der arg gefährdeten Westgrenze Deutschlands eine kräftige, zur Schutzmacht geeignete Territorialgewalt nicht vorhanden war, erlitt es gerade nach dieser Seite hin empfindliche Gebietsverluste. Die Französische Revolution und ihre Folgen gaben die Veranlassung zum endlichen Zusammensturze des Reiches, das seine innere Lebensfähigkeit schon seit langem eingebüßt hatte. Am 6. August 1806 legte Franz II. die Deutsche Kaiserkrone nieder, nachdem er schon 1804 den Titel eines Kaisers von Oesterreich angenommen hatte. Nach kurzer Uebergangsperiode wurde 1815 eine rein äußerliche Einigung Deutschlands durch Schöpfung eines unvollkommenen Staatenbundes hergestellt, welcher die in den Befreiungskriegen angeregten Erwartungen keineswegs erfüllte und seiner Grundverfassung nach einer Weiterentwicklung unfähig war, auch wenn die Rivalität der aus ursprünglichen Markgrafschaften herausgewachsenen Großmächte Oesterreich und Preußen eine solche zugelassen hätte. Die Ereignisse des Jahres 1866 haben die Bundesverfassung gesprengt, nachdem sie mit kurzer Unterbrechung ungefähr ein halbes Jahrhundert bestanden hatte. Damit vollzog sich nur der langsame Auflösungsprozeß, den die Entwicklung der Territorialgewalten begonnen hatte. Diese ist aber bei jenem negativen Ergebnisse nicht stehen geblieben. Die Norddeutsche Bundesverfassung

vereinigte unter Preußens Führung zunächst die Norddeutschen Staaten zum Bundesstaate. Der Krieg, welchen 1870 Frankreich frevelmüthig heraufbeschwor, endigte mit der Erwerbung der alten Reichslande Elsaß und Deutschlothringen und brachte die Reihe der staatsrechtlichen Uebergangsformen zum Abschluß, welche aus dem heiligen Römischen Reiche Deutscher Nation zu einem Deutschen Reiche führten.

§ 25. Die Umbildung der Kulturzustände, wie sie die Neuzeit vom Mittelalter scheidet, ist nicht eine Deutschland eigenthümliche, sondern eine Europäische Thatsache und braucht hier nicht des Näheren nachgewiesen zu werden. Im Deutschen Reiche zeigte sich am Anfang des 16. Jahrhunderts eine dreifache Bewegung, eine religiöse, eine politische und eine soziale. Die erste siegte in einem großen Theile von Deutschland, getragen durch die Unterstützung der Landesherren und durch den Geist des Bürgerthums. Die zweite, welche eine Umgestaltung der Reichsverfassung bezweckte, ging von der freien Reichsritterschaft aus und scheiterte ebenso wie die dritte, welche den unterdrückten Bauernstand zum Aufruhr trieb.

Das Reich hielt bis ans Ende seiner Tage an seiner Ständegliederung fest. Es kannte Reichsfürsten, Grafen und Herren, Reichsritter, Reichsstädter und Reichsbauern. Der Reichsadel zerfiel in einen hohen und niederen, von denen der erste neben der Reichsunmittelbarkeit die Reichsstandschaft und den Besitz eines Territoriums voraussetzte. In den Territorien dagegen wurden die aus dem Mittelalter herübergenommenen Standesunterschiede im Wesentlichen verwischt, um dem Begriffe eines allgemeinen Staatsbürgerthums Platz zu machen, wie es schon früher die Städte in kleinerem Kreise ausgebildet hatten. Der landsässige Adel büßte seine frühere Bedeutung ein, da die Grundlagen seiner Sonderstellung verloren gingen. Das Ritterthum hörte mit der Einführung der stehenden Heere auf, ein Berufsstand zu sein. Das Beamtenthum, welches durch die Rezeption der fremden Rechte mächtig gefördert wurde, verdrängte den Adel von der Staatsverwaltung, soweit er nicht in dasselbe aufging. Durch die Adelsverleihungen wurde der Briefadel geschaffen, dem es häufig an dem Grundbesitze gebrach, der sonst als Voraussetzung des höheren Standes galt. Nach dem dreißigjährigen Kriege erscheint die oft bethätigte Widerstandskraft des Adels gegen die Landesherren allenthalben als gebrochen. Seit dieser Zeit erhielt er sich nur noch durch enges Anlehnen an die Höfe als ein Faktor von politischer Bedeutung. In Folge der Reformation erwarben die Landesherren die kirchliche Gewalt über ihre protestantisch gewordenen Unterthanen. In den katholischen Ländern sah sich die Kirche genöthigt, sich in den Dienst der Staatsgewalt zu begeben. Die Städte gingen, seit die Landesherren die von jenen zuerst entwickelten Staatsgedanken im Großen durchführten, in ihrem Wachsthum zurück. Das Handwerk wurde exklusiv. Die Zunftverfassung erstarrte und das Wort Zunft bekam seinen modernen Beigeschmack. Erst der neuesten Zeit blieb es vorbehalten, mit dem Zunftzwange zu brechen und ihn durch freie Einungen zu ersetzen. Am längsten ließ die bürgerliche Gleichstellung des Bauernstandes auf sich warten. Seit dem Ausgang des Mittelalters macht sich eine Verschlimmerung in der sozialen Lage der Bauern geltend, welche zuerst im Westen Deutschlands fühlbar wird und langsam nach dem Osten vorrückt. Durch den Verfall der hofrechtlichen Verfassung verloren die Bauerschaften ihre autonome Stellung; allein die hofrechtlichen Lasten blieben bestehen und wurden mitunter willkürlich vermehrt. Durch das Zusammenwirken verschiedenartiger Einflüsse wurde die rechtliche Sicherheit der bäuerlichen Besitzstände gelockert. Die Versuche der Bauern, sich gegen die Verschlechterung ihrer Lage selbst zu helfen, wie sie in den Bauernkriegen zum Ausbruch kamen, schlugen fehl und führten zu neuer Unterdrückung. Nach dem dreißigjährigen Kriege trat im Osten Deutschlands eine Versumpfung der agrarischen Zustände ein, welche zur Ausbildung einer neuen romanistisch gefärbten Leibeigenschaft führte in Gegenden, wo die Leibeigenschaft wie in der Mark Brandenburg und in Mecklenburg noch nicht oder nicht mehr bestanden hatte. Erst der Absolutismus

der Staatsgewalt griff in dieser Beziehung bessernd ein, indem er alles bevormundend und die Selbstverwaltung zerstörend, auf dem Umwege der allgemeinen Unterthanenschaft den Begriff des Staatsbürgerthums schuf. Die Leibeigenschaft wurde von Staats wegen aufgehoben. Die Gleichheit der öffentlichen Rechte und Pflichten, wie sie der Germanische Staat gekannt, ist damit im Prinzipe wiedergewonnen, zugleich aber auch der Gegensatz von Freiheit und Unfreiheit beseitigt, dessen Ausgleichung die Ständegeschichte der Zwischenzeit erfüllt.

Der Auflösung des alten Ständewesens ist die Aufhebung der mit der ständischen Gliederung enge verwachsenen Leiheverhältnisse nachgefolgt. Wie bei der städtischen Häuserleihe noch im Mittelalter das Leiherecht der Handwerker in Eigenthum übergegangen war, so wurden nunmehr die Lehen und die geliehenen Bauerngüter allodifizirt, in freies Eigenthum verwandelt. Die Allodifizirung der Lehen ist zum Theil noch im Zuge. Was die bäuerlichen Leiheverhältnisse betrifft, so hatten dieselben zunächst eine gefahrvolle Entwicklungsphase durchzumachen, welche den grundherrlichen Leihezwang zu beseitigen oder die Ausbildung eines solchen zu hindern drohte. Seit die Grundherren nach dem Verfall des Ritterwesens und der Entstehung des Beamtenthums mehr auf die Selbstbewirthschaftung ihrer Güter hingewiesen waren und zugleich die erleichterte Möglichkeit gegeben war, Arbeitskräfte ohne Güterleihe zu beschaffen, suchten sie vielfach die verliehenen Bauerngüter einzuziehen, die Erblichkeit der Leiheverhältnisse rückgängig zu machen oder zu verhindern. Vorschub leistete ihrem Streben die Doktrin der romanistisch geschulten Juristen, welche auf die bäuerlichen Besitzstände, bei welchen sie nicht die Merkmale der Römischen Emphyteusis fanden, den Begriff der Zeitpacht anzuwenden pflegten. Bei dieser Sachlage machte in den wichtigsten Territorien die landesherrliche Gewalt mit Rücksicht auf das Interesse des Staates an der Erhaltung eines gesunden Bauernstandes den Grundherren gegenüber den Leihezwang geltend, indem sie im Wege der Gesetzgebung schlechtweg die Wiederbesetzung heimgefallener und eingezogener Bauerstellen vorschrieb (Edikt Friedrich's des Großen vom 12. Aug. 1749, Allg. Preuß. Landrecht II. 7 § 14). Die agrarische Gesetzgebung dieses Jahrhunderts hat dann die Leiheverhältnisse in freies Eigenthum der Beliehenen umgewandelt und die auf den Bauergütern haftenden Grundlasten einem Ablösungsverfahren unterworfen. Damit ist der wirthschaftliche Prozeß, welcher durch die Ausbildung der Leiheverhältnisse in Fränkischer Zeit als Reaktion gegen die Anhäufung des Grundbesitzes in den Händen Weniger begonnen hatte, im Gebiete der bäuerlichen Besitzstände zu seinem geschichtlichen Abschlusse gelangt.

Biedermann, Deutschlands politische, materielle und soziale Zustände im 18. Jahrhundert, 1854; Roth von Schreckenstein, Geschichte der ehemaligen freien Reichsritterschaft, 1859, 1870; Schönberg, Zur wirthschaftlichen Bedeutung des Deutschen Zunftwesens im Mittelalter, 1868; Mascher, Das Deutsche Gewerbewesen von der frühesten Zeit bis auf die Gegenwart, 1866; Maurer, Geschichte der Fronhöfe, 1862; Sugenheim, Geschichte der Aufhebung der Leibeigenschaft &c., 1861; Runde, Deutsches Privatrecht, p. 524; Pfeiffer, Das Deutsche Meierrecht, 1848, p. 138 ff.; Lette und Rönne, Die Landeskulturgesetzgebung des Preuß. Staates, 2 Bde., 1853; Dernburg, Preußisches Privatrecht I., Abschnitt über die Agrargesetzgebung, §§ 207 ff. (1881); Böhlau, Ueber Ursprung und Wesen der Leibeigenschaft in Mecklenburg, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte X.; Korn, Geschichte der bäuerlichen Rechtsverhältnisse in der Mark Brandenburg von der Zeit der Deutschen Kolonisation bis zur Regierung des Königs Friedrich's I., in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte XI.

§ 26. Die Rezeption der fremden Rechte und namentlich des Römischen Rechts hat sich in Deutschland nicht durch einen plötzlichen Akt vollzogen, sondern ist das Ergebniß eines lange dauernden Prozesses, in welchem wir das Stadium der theoretischen und jenes der praktischen Rezeption unterscheiden können. Die theoretische Rezeption liegt in dem Aufkommen der Ueberzeugung, daß das Römische Recht in Deutschland Anspruch auf Geltung habe. Die praktische besteht in dem Eindringen des Römischen Rechts in die Deutschen Gerichte. Jene reicht in das zwölfte Jahr-

hundert zurück und wurzelte in dem Gedanken, daß das Römische Reich Deutscher Nation eine Fortsetzung des alten Römischen Reiches bilde, daß demnach die Gesetze der Römischen Kaiser Gesetze der Vorfahren der Deutschen Könige seien und als solche subsidiäre Kraft hätten. Die Beziehungen, in welche die Könige aus dem Hause der Staufer zu den Lehrern des Römischen Rechts in Italien traten, boten der Verbreitung und Vertiefung dieser Idee reichliche Nahrung. Sie wurde desto lebendiger und kräftiger, je üppiger im Deutschen Mittelalter der Partikularismus emporwuchs und je mehr die örtliche Zersplitterung des einheimischen Rechtes um sich griff, wie es denn überhaupt ein in der Geschichte des Deutschen Volkes öfter wiederkehrender Zug ist, daß der schroffste Partikularismus in einem schrankenlosen Universalismus seine Ergänzung gesucht und gefunden hat. Vermittelt wurde die Kenntniß des fremden Rechts der Nation durch die Rechtsschulen Italiens, deren Weltruf auch aus Deutschland zahlreiche Schüler anzog, schon aus dem rein praktischen Grunde, weil das damals in so viele Lebensfragen eingreifende Kanonische Recht sich in seiner Entwicklung vielfach an das Römische Recht anlehnte. Zuerst äußerte sich der Einfluß desselben in der Deutschen Rechtsliteratur. Der Schwabenspiegel nimmt schon einzelne Römische Rechtssätze in sich auf. In der Glosse zum Sachsenspiegel wurde der Versuch gemacht, eine Konkordanz zwischen dem Sachsenrechte einerseits, den leges und canones andererseits herzustellen. Noch größeren Einfluß hatte die Kenntniß des fremden Rechts auf die Arbeiten des Nicolaus Wurm und des Stadtschreibers Johannes von Brünn.

Die praktische Rezeption hat ihre Wurzel in der Entstehung eines rechtsgelehrten Richterthums. Die fremdrechtlich geschulten Juristen wurden in Deutschland anfänglich nur in Verwaltungssachen verwendet. Zur Rechtsprechung gelangten sie dadurch, daß die Verwaltung diese an sich zog, und zwar zuerst am Hofe des Königs, welcher Angelegenheiten, die er, zumal als Schiedsrichter, persönlich entschied, ihrem Rathe anheimgab, dann aber auch sein aus einer ursprünglichen Verwaltungsbehörde hervorgegangenes Kammergericht zum Theil mit Rechtsgelehrten besetzte. Als 1495 das Reichskammergericht gegründet wurde, ließ man die Beisitzer, die zur Hälfte Doktoren sein sollten, schwören, zu richten nach des Reiches und Gemeinen Rechten, eine Formel, in der auch das Römische Recht inbegriffen ist. Nachdem das oberste Reichsgericht vorausgegangen war, mußten die Territorial- und Stadtgerichte, in ihrer Eigenschaft als untere Instanzen nothgedrungen nachfolgen. Uebrigens war in den Territorien ein ähnlicher Prozeß wie am Königshofe vorausgegangen, indem der Kompromiß der Parteien nicht selten Rechtsstreitigkeiten den absterbenden Schöffengerichten entzog und dem Spruch des rechtsgelehrten landesherrlichen Verwaltungsbeamten zuwies. Am längsten hielt sich von fremder Beimischung das Dorfrecht frei, dessen Quellen, die Weisthümer, noch für geraume Zeit eine Fundgrube volksthümlicher Rechtsanschauung bleiben.

In dem nun beginnenden Kampfe zwischen einheimischem und fremdem Rechte fand dieses kräftigste Unterstützung an den Deutschen Universitäten durch die ausschließlich auf dasselbe gerichtete Lehrthätigkeit und die Spruchpraxis der Juristenfakultäten, mit welcher diese zum Theil an die Stelle der alten Oberhöfe traten. Noch nachhaltiger aber wirkte die populäre juristische Literatur, welche in zahlreichen Werken die Lehren des Römischen und Kanonischen Rechts auf gemeinfaßliche Weise dem ungelehrten Laien verständlich zu machen suchte. Als die bedeutendsten und wirksamsten Arbeiten dieser Art erscheinen Ulrich Tenglers Laienspiegel und eine von Sebastian Brandt neu aufgelegte und Klagspiegel getaufte Arbeit eines unbekannten Verfassers.

Rezipirt wurde in Deutschland 1) das Römische Recht in dem unten anzugebenden Sinne, 2) das corpus juris canonici (clausum), d. h. es wurde der Inhalt desselben auch in den weltlichen Gerichten als Entscheidungsnorm maßgebend. In Aufnahme gelangte endlich, da die Rezeption nun einmal im Zuge war, 3) das

Langobardische Lehnrecht, enthalten in den libri feudorum, einer Privatkompilation von Stücken verschiedener Entstehungszeit, welche in Italien dem corpus juris civilis als decima collatio novellarum beigefügt worden war. Sie zerfällt in zwei Bücher, von welchen das erste in 28 Titeln einen Aufsatz über Langobardisches Lehnrecht und dessen Abweichungen vom Römischen Rechte aus den Jahren 1095—1136 nebst anderen Zusätzen enthält. Den Grundstock des zweiten (58 Titel) bilden zwei vor 1158 entstandene Briefe des Mailänder Konsuls Obertus de Orto an seinen Sohn Anselmus und eine vermuthlich gleichzeitige Kompilation Mailändischer Lehnrechtsgewohnheiten und Schöffensprüche. Ein Theil des in den libri feudorum verarbeiteten Stoffes wurde in das Mailänder Stadtrecht von 1216 aufgenommen, eine Thatsache, welche für die Textkritik und für die Entstehungsgeschichte der libri feudorum noch nicht genügend verwerthet worden ist.

Was das wichtigste der fremden Rechte, das Römische Recht, betrifft, so unterscheiden sich die theoretische und die praktische Rezeption in Bezug auf ihren Gegenstand, ihren Umfang und ihre Wirkung. Die theoretische Rezeption hatte zum Objekt die Justinianischen Rechtsbücher, Institutionen, Pandekten, Kodex und Novellen. Sie war nicht eine Rezeption einzelner Rechtssätze und Rechtsinstitute, sondern erfaßte das corpus juris civilis in complexu, hat es aber nur als subsidiäres Recht rezipirt. Dagegen fußt die praktische Rezeption auf der Rechtswissenschaft, welche sich auf Grund des corpus juris civilis, dessen Lehren vielfach modernisirend und umgestaltend, in Italien ausgebildet hatte. Wie die praktische Rezeption einerseits das durch die Italienische Rechtswissenschaft vermittelte Recht zum Gegenstande hat, erstreckte sie sich andererseits nicht auf das Römische Recht in complexu, sondern nur auf einzelne, wenn auch zahlreiche und tiefgreifende Rechtssätze und Rechtsinstitute, brachte dieselben aber, ohne Rücksicht auf die Subsidiarität des fremden Rechtes, zur absoluten Geltung. Der Gegensatz zwischen der theoretischen und praktischen Rezeption ist zum Theil bis jetzt ein ungelöster geblieben und überhaupt kaum recht zum Bewußtsein gelangt. Uebrigens wurden ihm die äußersten Spitzen abgebrochen, indem man 1) die Geltung des corpus juris civilis, um sich abzufinden mit der Thatsache, daß es Rechtssätze enthielt, die nicht in Anwendung kamen, auf die glossirten Stellen beschränkte, welche allein die Italienische Rechtswissenschaft aufgenommen hatte; indem man ferner 2) zu dem Begriffe eines usus modernus pandectarum seine Zuflucht nahm, um sich hinwegzuhelfen über die die Thatsache, daß Rechtssätze zur Anwendung kamen, welche das corpus juris civ. nicht enthielt, und endlich, indem man 3) die absolute Anwendung des fremden Rechts dem einheimischen gegenüber damit bemäntelte, daß man jenem fundatam intentionem zuschrieb, die einheimischen Rechtssätze als facta zum Gegenstande rechtsförmlichen Beweises machte und für die Gültigkeit des Gewohnheitsrechtes die Römischen Verjährungsfristen verlangte. So kam es, daß das Deutsche Recht von den gelehrten und halbgelehrten Juristen, mit welchen die Gerichte besetzt waren, in ungebührlichster Weise bei Seite geschoben und vernachlässigt wurde. Nur in den Ländern des Sächsischen Rechts, die überhaupt fester an dem Hergebrachten zu halten pflegten, stellte sich das Verhältniß etwas besser, sofern die Kenntniß des Gemeinen Sächsischen Rechts Pflicht des Richters war und der Sachsenspiegel mit der über ihm entstandenen Literatur in Anwendung blieb.

Die Thatsache der Rezeption an sich ist nicht anzufechten. Sie bedarf keiner Vertheidigung, wenn man von der Ansicht ausgeht, daß aller Kulturfortschritt der Menschheit die Aufnahme und innerliche Verarbeitung vorausgegangener Kultur zur Voraussetzung hat. Ihre Erklärung findet sie in dem damaligen Zustande des Deutschen Rechts. Die Entwicklung größeren Verkehrs forderte ein einheitliches Recht. Das Bedürfniß nach einem solchen zeigt sich in dem Auftauchen von Arbeiten wie der Deutschenspiegel, der Schwabenspiegel und das Kaiserrecht, welche ein einheitliches Recht darzustellen suchten, ohne diese Aufgabe auch nur annähernd zu

lösen, es zeigt sich in dem Streben nach Bildung größerer Rechtsgebiete, wie sie sich z. B. in der Gruppirung ausgedehnter Stadtrechtsfamilien vollzieht. Da die einheimische Rechtsentwicklung über ihren Partikularismus nicht hinauskam, ist ungefähr um dieselbe Zeit, als über den verschiedenen Deutschen Mundarten eine gemeinsame Deutsche Schriftsprache erwuchs, das Römische Recht als gemeines geschriebenes Recht Deutschlands zur Herrschaft gelangt. Uebrigens war das Deutsche Recht gerade damals in einer Umbildung begriffen, welche auf vielen Gebieten im corpus juris civilis Anknüpfungspunkte fand, so daß die Aufnahme desselben hierin nur als Abschluß einer im einheimischen Rechte bereits angebahnten Entwicklung erscheint. Diese Annäherung mußte die Rezeption erleichtern, während die Volksrechte gerade wegen ihres größeren Gegensatzes zum Römischen Rechte, trotz enger örtlicher Berührung, gegen dasselbe Stand gehalten hatten. Die Verfassung des Deutschen Königsgerichtes hatte es ebensowenig wie die Deutschen Volksgerichte und Schöffengerichte zur Ausbildung eines geschulten Juristenstandes kommen lassen. Da ein solcher erst in der einheitlichen Schule des fremden Rechtes erwuchs, war er genöthigt, mit der Existenz des fremden Rechtes zugleich die eigene Existenz zu erkämpfen. Allein was stets Tadel und Vorwurf hervorrufen wird, ist die Art, wie die Rezeption von ihm durchgeführt wurde. Ein nationales Unglück war jenes engherzige Ignoriren des Deutschen Rechts, jenes geistlose und rein äußerliche Aufpfropfen Römischer Rechtssätze auf einheimische Verhältnisse, die Unkenntniß des Gegensatzes zwischen diesen und dem Römischen Rechte, welche taub machte gegen die Wahrheit, daß kein Volk mit der Seele eines anderen zu denken vermag. Wenn man erwägt, daß wir in Folge dieser Fehler das Römische Recht noch heute nicht vollständig verdaut haben, mag man die Verwirrung ermessen, welche zur Zeit der Rezeption unter der Herrschaft eines unsäglich bornirten Juristenstandes im Deutschen Rechtsleben einriß.

Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, II.; Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, 1834; Franklin, Beiträge zur Geschichte der Rezeption des Römischen Rechts, 1863; Roderich Stintzing, Geschichte der populären Literatur des Römisch-Kanonischen Rechts in Deutschland am Ende des fünfzehnten und im Anfang des sechzehnten Jahrhunderts, 1867; Muther, Zur Quellengeschichte des Deutschen Rechts, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, IV. 380; Derselbe, Römisches und Kanonisches Recht im Deutschen Mittelalter, 1871; Derselbe, Zur Geschichte des Römisch-Kanonischen Prozesses in Deutschland, 1872; Schmidt, Die Rezeption des Römischen Rechts in Deutschland, 1868; Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richterthums in Deutschen Territorien, 2 Bde., 1872; Sohm, Die Deutsche Rechtsentwicklung und die Kodifikationsfrage, in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht, I. 245 (1874); Modderman, Die Rezeption des Römischen Rechts, übersetzt und mit Zusätzen versehen von Karl Schulz, 1875; v. Duhn, Deutschrechtliche Arbeiten, 1877, Abh. 2: Zur Geschichte der Rezeption des Römischen Rechts in Lübeck und Hamburg; Ott, Beiträge zur Rezeptionsgeschichte des Römisch-Kanonischen Prozesses in den Böhmischen Ländern, 1879; Rod. Stintzing, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, I. 1880. — Ueber die Quellen des Römischen und Kanonischen Rechtes war an anderem Orte die Rede gewesen. Die Libri feudorum stehen hinter den Ausgaben des corpus iuris civilis. Eine neue kritische Ausgabe ist Bedürfniß. Liber consuetudinum Mediolani (von 1216) ed. Berlan, 1863, und in den Monumenta patriae, leges municipales; Dieck, Literärgesch. des Longobardischen Lehnrechts bis zum vierzehnten Jahrhundert, 1828; Laspeyres, Ueber die Entstehung und älteste Bearbeitung der libri feudorum; Dieck, De tempore quo jus feudale Longobardorum in Germaniam translatum ibique receptum sit, 1843. — Ulrich Tengler's Layenspiegel von rechtmäßigen Ordnungen in bürgerlichen und peinlichen Regimenten, Augsb. 1509 und öfter. Der richterlich Clagspiegel u. s. w. durch Doctorem Sebastianum Brandt wider durchsichtiget .... zum teyl gebessert 1516 und öfter.

Die Gesetzgebung seit der Rezeption der fremden Rechte ist entweder Reichs- oder Territorialgesetzgebung. In Reichssachen übten sie Kaiser und Reichstag aus. Die Gesammtheit der auf einem Reichstage zu Stande gekommenen Reichsschlüsse nannte man Reichsabschied, recessus imperii, weil sie bei Entlassung des Reichstags verkündet wurden. Der jüngste Reichsabschied ist der von 1654; denn der nächste, 1663 berufene Reichstag blieb permanent. Seit der Permanenz des Reichstages

wurden die Reichsgesetze in der Form eines kaiserlichen Dekretes erlassen, welches den Beschluß der Reichstagskollegien ratifizirte. Das im Jahre 1521 eingesetzte Reichsregiment hegte den Plan, eine umfassende Sammlung aller bis dahin ergangenen Reichsgesetze in ein „gewiß eigentlich Kompendium und Form" zu veranstalten. Doch ist es zu einer offiziellen Sammlung und Zusammenstellung der Reichsgesetze niemals gekommen.

Für das Reichsstaatsrecht, welches durch die Rezeption in keiner Weise berührt wurde, kommen als Quellen besonderer Art seit 1520 in Betracht die Wahlkapitulationen, Versprechungen an die Reichsstände, welche vom König vor der Krönung beschworen werden, ferner die Religionsverträge und Friedensschlüsse, so der Westfälische Friede von 1648, dessen wesentlicher Inhalt, soweit er das Staatsrecht betrifft, in der Erledigung der sog. gravamina ecclesiastica und der gravamina politica besteht und den der jüngste Reichsabschied zum Reichsgesetz erhob, und der Lüneviller Friede von 1801, auf welchem der Reichsdeputationshauptschluß von 1803 beruht.

Auf jenen Rechtsgebieten, wo die Rezeption Platz gegriffen hatte, wäre ein umfassendes Eingreifen der Reichsgesetzgebung dringendes Bedürfniß gewesen. Die durch die Aufnahme der fremden Rechte erkaufte Rechtseinheit war ungenügend und unsicher. Die zahlreichen Kontroversen, welche die Anwendung des fremden Rechtes veranlaßte, das unbestimmte und schwankende Verhältniß desselben zu den Sätzen des einheimischen Rechtes konnten nur im Wege der Gesetzgebung normirt werden. Doch ist es zu einer reichsgesetzlichen Regelung nur auf dem Gebiete des Strafrechtes und Strafverfahrens gekommen. Das darauf bezügliche Reichsgesetz, die peinliche Gerichtsordnung Karl's V. (Constitutio criminalis Carolina, C. C. C.) ist von so einschneidender Bedeutung, daß hier auf dessen Entstehungsgeschichte des näheren eingegangen werden darf. Die erste Anregung ging von dem Reichskammergerichte aus, welches in einem dem Lindauer Reichstag von 1496, 1497 vorgelegten Gutachten die zahlreichen Beschwerden zur Sprache brachte, die über die Willkür der Strafjustiz eingelaufen waren. Der Freiburger Reichstag (1497, 1498) sprach auf Grund dieser Anregung das Bedürfniß aus, eine gemeine Reformation und Ordnung im Reiche aufzurichten, wie man in criminalibus prozediren solle. Der Augsburger Reichstag von 1500 beauftragte das Reichsregiment in Verbindung mit dem Kammergerichte eine solche Reformation zu machen. Doch blieb dieser Plan unter der Regierung Maximilian's I. trotz aller Verhandlungen resultatlos. Der Wormser Reichstag von 1521 griff ihn wieder auf. Ein vom Reichstag eingesetzter Ausschuß legte noch in demselben Jahre den fertigen Entwurf einer peinlichen Gerichtsordnung vor (erstes Projekt). Derselbe schloß sich fast wörtlich einer Bamberger Halsgerichtsordnung von 1507 an, welche der Landhofmeister des Bischofs Georg von Bamberg, Freiherr Johann von Schwarzenberg und Hohenlandsberg, ausgearbeitet hatte. Als Quellen der Bambergensis hatten das Bamberger Stadtrecht, eine Bambergische Landgerichtsordnung von 1503, die Nürnberger und Wormser Reformation, der Klagspiegel, einige Reichsgesetze und insbesondere die kriminalistische Literatur der Italienischen Juristen gedient. Das durch Originalität, Form und Inhalt ausgezeichnete Werk erwarb sich rasch wohlverdientes Ansehen, 1516 wurde es mit geringfügigen Aenderungen von den Markgrafen Kasimir und Georg von Brandenburg in ihren Fränkischen Fürstenthümern als Gesetz eingeführt. Die wichtigste Bedeutung erlangte die Bambergensis, indem sie die Strafrechtsreform des Reiches in Fluß brachte und zur Grundlage des Reichsstrafrechtes wurde (daher mater Carolinae genannt). Doch dauerte es noch lange Jahre, bis über das letztere eine allgemeine Verständigung erreicht wurde. Das auf Grund der Bambergensis ausgearbeitete Projekt von 1521 mußte noch mehrfache Revisionen erfahren. Ein zweites Projekt (die Nürnberger Revision) wurde vom Reichsregimente 1524 dem Nürnberger Reichstag, ein drittes (Speirer Revision) 1529 dem Reichstage von Speier vor-

gelegt. Auf dem Augsburger Reichstage von 1530 kam ein viertes Projekt, der Augsburger revidirte Entwurf zu Stande, welcher endlich auf dem Regensburger Reichstage von 1532 von den Reichsständen genehmigt und durch Reichsabschied vom 27. Juli 1532 als „des Kayser Karls V. und des heyl. röm. Reichs peinliche Gerichtsordnung" publizirt worden ist. Schwierigkeiten, welche zuletzt von einzelnen Reichsständen wegen des Verhältnisses der Carolina zu den bestehenden Partikularrechten erhoben worden waren, fanden ihre Erledigung durch die sog. salvatorische Klausel, welche die Erhaltung der „alten, wolherbrachten rechtmessigen und billichen gebreuche" garantirte.

Auf dem Gebiete des Privatrechts hat die Reichsgesetzgebung fast nichts geleistet. Es können nur die Reichsnotariatsordnung von 1512, die Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577, die Vormundschaftsordnung von 1570 und einzelne Bestimmungen über das Erbrecht, über Gewerberecht, Zinsfuß und Rentenkauf hervorgehoben werden. Für das bürgerliche Gerichtsverfahren sind zu nennen die Reichskammergerichtsordnungen von 1495, 1521, 1548, 1555, die Reichshofrathsordnungen von 1559 und 1654 und insbesondere der jüngste Reichsabschied, welche einige wichtige Grundsätze des Prozeßrechtes feststellte.

Da die Reichsgesetzgebung den durch die Rezeption arg erschütterten Rechtszustand in umfassender Weise zu ordnen unterließ, sah man sich in der Mehrzahl der größeren Territorien veranlaßt, selbständige Landesgesetze über Privatrecht und Prozeßrecht ins Leben zu rufen. Unter dem Einfluß gelehrter Juristen entstanden, fußen sie hauptsächlich auf dem fremden Rechte. Dagegen schloß sich die Territorialgesetzgebung über Strafrecht und Strafverfahren an die Carolina an. Besonders hervorzuheben sind die Tiroler Landesordnungen von 1532 und 1573, das Württembergische Landrecht von 1555, revidirt 1567 und 1610, die Solmser Gerichts- und Landesordnung von 1571, die Landeskonstitutionen des Kurfürsten August von Sachsen von 1572, die Kursächsischen Dezisionen von 1661 und 1746 und die Codices Maximilianei Bavarici 1751—1756. Im Gegensatz zu den Kodifikationen, als deren Vorläufer sie gelten können, lassen diese Ordnungen neben ihren Rechtssätzen das Gemeine Recht als ein subsidiäres Recht bestehen. In den Städten hat man, soweit sie nicht der Landesgesetzgebung unterworfen wurden, die alten Stadtrechte reformirt, um sie, so viel als möglich, mit dem neuen Rechtszustand in Einklang zu bringen. Von den Stadtrechtsreformationen ist namentlich die Nürnberger Reformation von 1479 bahnbrechend geworden als der erste gelungene Versuch, das einheimische Recht mit dem fremden systematisch zu verarbeiten, welcher dann für mehrere jüngere Stadtrechte und Landesordnungen als Quelle und Vorbild gedient hat. Außerdem sind zu nennen das Revidirte Lübische Stadtrecht von 1586, welches von dem Syndikus der Stadt Stralsund David Mevius eingehend kommentirt worden ist, die Wormser Reformation von 1498, die Frankfurter Reformationen von 1509, 1578 und 1611 und die Hamburger Statuten von 1603.

Seit dem siebzehnten Jahrhunderte machte sich in der Wissenschaft eine Opposition gegen die ausschließliche Herrschaft des Römischen Rechts bemerkbar. Nachhaltiger als das mit bescheidenen Anfängen erwachende Studium des Deutschen Rechts wirkte in dieser Beziehung der Einfluß der naturrechtlichen Schule, welche das Recht, zum Theil im Gegensatz zum Römischen, aprioristisch konstruirte und nicht selten deutschrechtliche Gedanken den damaligen Kulturverhältnissen entsprechend als Postulate der Vernunft formulirte. Diese naturrechtliche Auffassung gab die Energie und den Muth zu den umfassenden Gesetzgebungen, Kodifikationen, welche Ende des vorigen, Anfang dieses Jahrhunderts stattfand. Schon 1643 hatte der Germanist Conring in seinem Werke de origine iuris germanici ein allgemein verständliches Gesetzbuch in Deutscher Sprache und von mäßigem Umfang gefordert. Dieser Gedanke wurde dann von den Vertretern des Naturrechts in noch schärferer Ausprägung verfochten. Zuerst war es der Preußische Staat, in welchem der Plan

der naturrechtlichen Schule ein das fremde Recht ausschließendes Gesetzgebungswerk herzustellen, praktisch erfaßt wurde. Die Kodifizirung des Rechtes erfolgte in Preußen durch das Allgemeine Preußische Landrecht von 1794 und die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1795, in Oesterreich durch das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811, die Allgemeine Gerichtsordnung von 1781 und das Gesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1803, dem eine Halsgerichtsordnung von 1768 und ein Strafgesetz und eine Strafprozeßordnung von 1787—88 vorausgegangen waren. In einem Theile von Deutschland kam Französisches Recht in Geltung, wie es auf Veranlassung Napoleon's I. kodifizirt worden war.

Nach den Befreiungskriegen tauchte das Projekt einer einheitlichen Gesetzgebung für ganz Deutschland auf, welches aber zunächst nur die Wirkung hatte, eine wissenschaftliche Kontroverse hervorzurufen. Während die naturrechtliche Schule für die Kodifikation eintrat, wurde das Bedürfniß einer solchen von der historischen Schule bestritten, welche mit dem Auftreten Savigny's zur literarischen Vorherrschaft gelangte. Allein gerade der Einfluß, welchen die historische Schule auf die Praxis gewann, hat das von ihr geleugnete Bedürfniß der Kodifikation nur gesteigert, da sie durch das Zurückgreifen auf das reine Römische Recht des corpus juris civilis das Gewebe zu zerreißen begann, mit welchem der usus modernus pandectarum jenes umsponnen hatte, um es mit den Bedürfnissen und Anschauungen der Zeit in nothdürftigen Einklang zu setzen. Zuerst ist die Rechtseinheit wenigstens als eine materielle auf den Gebieten des Wechsel- und Handelsrechts durch die Allgemeine Deutsche Wechselordnung und das Deutsche Handelsgesetzbuch hergestellt worden. Weitergehende Entwürfe scheiterten an der unzulänglichen Verfassung des Deutschen Bundes. Der Norddeutsche Bund überwies das Obligationenrecht, das Handels- und Wechselrecht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren der gemeinsamen Bundesgesetzgebung. Diese Kompetenz in Sachen der Justizgesetzgebung ist unverändert in die Reichsverfassung übergegangen, aber dann durch Gesetz von 20. Dezbr. 1873 auf das gesammte bürgerliche Recht ausgedehnt worden. Abgesehen von zahlreichen z. Th. tiefeingreifenden Spezialgesetzen absolut gemeinrechtlicher Geltung ist die Kodifikation des Strafrechtes, des Civilprozeß- und Konkursrechtes vollzogen worden. Die des Privatrechtes ist im Zuge.

Die oben S. 229 angeführte Koch'sche Sammlung der Reichsabschiede geht nur bis 1730. Eine systematisch geordnete Sammlung bietet K. Fr. Gerstlacher, Handbuch der Deutschen Reichsgesetze, 1786—94; Capitulationes Imp. et regum Romano-germ. Caroli V etc. cum annotamentis Joh. Limnaei, 1658; Ziegler, Wahlkapitulationes ꝛc., 1711. Die peinliche Gerichtsordnung Karl's V. nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung und mit den Projekten von 1521 und 1529 (synoptisch), herausgegeben von Zöpfl, 2. Aufl., 1876; Karl Güterbock, Die Entstehungsgeschichte der Karolina auf Grund archivalischer Forschungen und neu aufgefundener Entwürfe, 1876; Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis, 1879. — Eine Uebersicht der Landesgesetze bei Eichhorn, Einleitung in das Deutsche Privatrecht, bei Mittermaier, Grundsätze des Gemeinen Deutschen Privatrechts, und Kraut, Grundriß. — Ueber die Kodifikationen siehe Stobbe, Rechtsquellen; v. Domin, Neuere Oesterreichische Rechtsgeschichte, 1869; Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814; v. Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft, 1814; 3. Aufl. 1840. Vgl. H. Brunner, Die Rechtseinheit, 1877.

§ 27. Die Verfassung des Deutschen Reiches bietet während seiner lange dauernden Auflösungsperiode ein höchst unerquickliches Bild. Der Deutsche König, welcher seit Maximilan I. auch ohne Kaiserkrönung den Kaisertitel führt, steht den übrigen Reichsständen als erster Reichsstand gegenüber. In allen wichtigeren Angelegenheiten ist er an die Zustimmung des Reichstages gebunden. Doch bedürfen die Beschlüsse desselben seiner Sanktion und hat er gegen dieselben ein absolutes Veto. Im Uebrigen ist seine Machtvollkommenheit auf etliche Reservatrechte zusammengeschrumpft, von denen manche nur mit Zustimmung der Kurfürsten, andere

in Folge von Verleihungen nicht vom Kaiser allein ausgeübt wurden. Der Reichstag zerfiel in drei Kollegien, das Kurfürstenkollegium, den Reichsfürstenrath (Fürsten, Grafen und Herren) und das Städtekollegium, welches aus einer Schwäbischen und einer Rheinischen Städtebank bestand. Im Reichsfürstenrath hatten die Fürsten Virilstimmen, welche seit dem Ausgange des sechzehnten Jahrhunderts den Charakter eines auf dem Territorium haftenden Realrechts annahmen. Die Grafen und Herren, sowie die nichtfürstlichen Prälaten hatten Kuriatstimmen. Damit ein Reichsschluß zu Stande komme, war die Uebereinstimmung aller drei Kollegien nebst der Sanktion des Kaisers erforderlich. In Religionssachen schied sich der Reichstag in ein corpus evangelicorum unter dem Vorsitz Kursachsens und in ein corpus catholicorum unter dem Vorsitz von Mainz (itio in partes). Ein Reichsgutachten (so hieß der Beschluß des Reichstags vor der kaiserlichen Sanktion) erforderte in Religionsangelegenheiten die Uebereinstimmung der beiden corpora, innerhalb deren die Mehrzahl entschied. Die oberste Gerichtsgewalt des Königs erlitt eine wesentliche Einschränkung durch die Gründung des Reichskammergerichts. Um 1442 trat an die Seite, um 1450 an die Stelle des alten Reichshofgerichts ein königliches Kammergericht. Gleich jenem hatte es keinen ständigen Sitz, sondern folgte es dem Hofe des Königs von Ort zu Ort. Die unregelmäßige Hegung des königlichen Kammergerichts veranlaßte Klagen und Beschwerden der Reichsstände und 1495 mußte sich Max I. zur Einführung des Reichskammergerichts verstehen, eines obersten Reichsgerichts, dessen Besetzung in überwiegendem Maße nicht von ihm, sondern von den Reichsständen abhing. Um diese Einbuße quitt zu machen, wurde von den Kaisern eine ursprünglich für die Oesterreichischen Erblande geschaffene Behörde zum Reichshofrathe ausgebildet, welcher — abgesehen von Lehnsachen und Kriminalsachen der Reichsunmittelbaren — eine mit dem Reichskammergerichte konkurrirende Gerichtsbarkeit ausübte. Die gutgemeinten Versuche, ein kräftiges und dauerndes Exekutivorgan zu schaffen, blieben leider erfolglos. Als solches hatte sich von Zeit zu Zeit der 1338 gegründete und öfter erneute Kurverein von Rhense, wenigstens in gewissen Beziehungen, benommen. 1495 traten die Reichsstände mit dem Projekte eines Reichsrathes auf, welches vom König verworfen wurde. So wurde denn die Sorge für Aufrechthaltung des Landfriedens und Vollstreckung der kammergerichtlichen Urtheile zuerst einer jährlichen Reichsversammlung, dann einem Reichsregimente und nach dessen endgültiger Auflösung zehn Reichskreisen übertragen, in welche Deutschland zu diesem Behufe eingetheilt wurde.

Die Macht der Landesherren war sowol nach oben, gegenüber Kaiser und Reich, als nach unten in stetigem Wachsen begriffen. Durch den Westfälischen Frieden wurde die Landeshoheit, sowie die Theilnahme der Reichsstände an der Reichsregierung staatsrechtlich und völkerrechtlich anerkannt. Die Landesherren erlangten damals das Recht, untereinander und mit auswärtigen Mächten Bündnisse abzuschließen und im Anschluß daran das Gesandtschaftsrecht. Im Verhältniß zu den Unterthanen machten sie das Recht der Besteuerung geltend, handhabten sie das jus reformandi und dehnten sie den Umfang des Regalitätsbegriffes aus. Die Landtage hatten zu Anfang dieser Periode durch die steigende Geldnoth der Fürsten ihre höchste Machtentfaltung erreicht. Seit die Landeshoheit nach oben hin die Unabhängigkeit errungen, „wird alle Kraft derselben, die bis dahin durch den Kampf mit der Centralgewalt im Reiche noch gebunden gewesen war, gegen das Hemmniß von unten, gegen die Landstände verfügbar" (K. Maurer). Nach dem dreißigjährigen Kriege erscheint ihre Kraft als gebrochen. In den Territorien bildet sich seit dieser Zeit der landesherrliche Absolutismus aus, gestützt auf die Lehre, daß der Landesherr unbeschränkt sei, soweit nicht die Unterthanen ein entgegenstehendes Recht beweisen könnten. Im achtzehnten Jahrhunderte wurden die landständischen Verfassungen entweder ausdrücklich aufgehoben oder zu bloßem Scheinwesen herabgedrückt. Die neueste Zeit brachte den einzelnen Ländern Deutschlands Repräsen-

tativverfassungen, Volksvertretungen im eigentlichen Sinne, während die alte Landschaft nicht als Organ des Landes, sondern kraft eigenen Rechts das Land repräsentirte und schließlich zu einer privilegirten Körperschaft herabgesunken war.

Kurz vor seiner Auflösung erfuhr das Reich eine radikale Aenderung seiner Verfassungsgrundlagen. Um die weltlichen Fürsten zu entschädigen, welche durch die im Luneviller Frieden von 1801 erfolgte Abtretung des linken Rheinufers an Frankreich Gebietsverluste erlitten hatten, wurden durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 die reichsunmittelbaren geistlichen Besitzungen mit wenigen Ausnahmen sekularisirt, die Reichsstädte bis auf sechs mediatisirt.

Ueber die Verfassungen des Deutschen Bundes, des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reichs handelt unten der Abschnitt IV. 4: das Deutsche Verfassungsrecht.

Pfeffinger, Vitriarius illustratus seu Institutiones juris publici Rom. Germ. antiq. et modern. Imp. etc., 1731; Datt, De pace imperii publica libri, V. 1698; J. J. Moser, Deutsches Staatsrecht, 1737—1754, und Ergänzungen über spezielle Gegenstände des Staatsrechts, sog. Neues Deutsches Staatsrecht, 1766—75; Pütter, Literatur des Deutschen Staatsrechts, 1776—1783; Ersch, Literatur der Jurisprudenz und Politik, 1812. Vgl. die Literatur zu § 16; K. Maurer, Art. Landstände in Bluntschli's Staatswörterbuch, VI.; Menzel, Diether von Isenburg, Erzbischof von Mainz, 1459—1463, ein Beitrag zur Geschichte der staatlichen und kirchlichen Reformbestrebungen des 15. Jahrhunderts, 1868; Tomaschek, Höchste Gerichtsbarkeit des Deutschen Königs und Reichs im 15. Jahrh., 1865; Franklin, Das königliche Kammergericht vor dem Jahre 1495, 1871; Thudichum, Das vormalige Reichskammergericht und seine Schicksale, in der Zeitschrift für Deutsches Recht, XX.; Wyneken, Die Regimentsordnung von 1521 in ihrem Zusammenhang mit dem Kurverein, in den Forschungen zur Deutschen Geschichte, VIII.

§ 28. Das Privatrecht wurde durch die Rezeption der fremden Rechte am intensivsten getroffen. Dennoch wurde auch auf diesem Gebiete nicht etwa das gesammte Deutsche Recht außer Kraft gesetzt. Es erhielt sich für Rechtsverhältnisse, welche dem Römischen Rechte unbekannt waren, wie z. B. die Grundlasten. Andererseits wurde Römisches Recht nicht aufgenommen, wenn das betreffende Römische Rechtsverhältniß in Deutschland fremd war, wie das bezüglich der Römischen Sklaverei zutraf. Rechtsverhältnisse, welche beide Rechte kannten, hatten häufig dieselbe Normirung oder es hatte sich das Deutsche Recht der des Römischen bereits genähert. Dann trat wenigstens nichts durchaus Fremdes an die Stelle des Alten. Von einem eigentlichen Kampfe konnte nur soweit die Rede sein, als beide Rechte dasselbe Verhältniß verschieden normirten. Das Ergebniß war nicht immer dasselbe. Entweder wurde der Deutsche Rechtssatz ausgestoßen oder die Rezeption des Römischen abgelehnt, oder es fand eine gegenseitige Modifikation statt, eine Verschmelzung Römisch-rechtlicher und Deutsch-rechtlicher Grundsätze. Nicht selten hat ein Deutschrechtliches Institut nur ein Römisch-rechtliches Gewand oder nur einen Römischen Namen erhalten, indem man z. B. die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Gründung einer selbständigen Wirthschaft als emancipatio auffaßte. Sogar völlig neue Rechtsinstitute bildeten sich durch Verquickung Römischer und Deutscher Rechtsideen, so das Familienfideikommiß. Weder das Römische noch das Deutsche Recht sind seit der Rezeption auf ihrem damaligen Standpunkte stehen geblieben, beide haben sich seitdem fortgebildet. Namentlich das moderne Verkehrsrecht schuf eine große Anzahl neuer Einrichtungen, welche im Römischen Rechte keinen Anknüpfungspunkt finden. Im Allgemeinen läßt sich das Verhältniß beider Rechte etwa auf folgende Art bestimmen. „In den Fragen über Rechts- und Handelsfähigkeit ist das Römische Recht nicht als Grundlage unseres heutigen Rechts anzusehen" (Roth). Im Familienrechte überwiegt das Deutsche Recht. Im ehelichen Güterrechte gelten die drei Deutsch-rechtlichen Systeme der Verwaltungsgemeinschaft, der allgemeinen und der beschränkten Gütergemeinschaft. Reines Römisches eheliches Güterrecht gilt nur in einem sehr geringen Theile von Deutschland. Die patria potestas hat ebenso wenig wie das Römische Pekulienrecht bei uns Wurzel geschlagen. Unsere Vor-

mundschaft hat in Folge der Ausbildung der staatlichen Obervormundschaft einen von der Römischen total verschiedenen Charakter. Dasselbe Verhältniß gilt für das Sachenrecht. Die Römische Besitzlehre ist zwar im Allgemeinen rezipirt, allein der Begriff des Rechtsbesitzes auf eine breitere Grundlage gestellt worden. Die Lehre vom Eigenthumserwerb hat zum Theil in Folge der Ausbildung besonderer aus den Regalien hervorgegangener Aneignungsrechte (Jagd-, Fischerei- und Bergrecht) vom Römischen Rechte durchaus abweichende Rechtssätze aufzuweisen. Im größeren Theile von Deutschland hat das Institut der öffentlichen Bücher für das Grundeigenthum das Deutsche Auflassungsprinzip mehr oder minder gewahrt. Dasselbe gilt von der Ausschließung der Eigenthumsklage bei Mobilien, bezüglich des Grundsatzes: Hand muß Hand wahren. Das Deutsche Pfandrecht an Liegenschaften wurde zwar durch die Rezeption auf das ärgste in Verwirrung gebracht, ist aber bereits zum größten Theile wieder auf Grund Deutscher Rechtsprinzipien umgestaltet worden. Das Gemeine Immobiliarrecht gilt im Wesentlichen unverändert nur noch im Preußischen Amtsgericht Homburg und im Fürstenthum Schaumburg-Lippe. Die Reallasten, das Lehnrecht, die Rechtsverhältnisse der Deutschen Bauerngüter sind dem Römischen Rechte fremd. Im Obligationenrechte hat — abgesehen von den Instituten des Handels-, Wechsel- und Seerechts — das Römische Recht bei der Theilung den Schwerttheil davongetragen. Dennoch finden sich wesentliche Abweichungen. Das streng persönliche Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner, wie es die Römische obligatio charakterisirt, ist uns fremd; daher die Uebertragbarkeit der Forderungen, der Erwerb der Forderung durch freie Stellvertretung, die Verträge über Leistungen an Dritte und über Leistungen Dritter. Die Lehre von der Vollmacht hat im Römischen Rechte keine haltbaren Anknüpfungspunkte. Das Römische Recht kennt weder die allgemeine Klagbarkeit der Verträge des modernen Rechts, noch die große Anzahl neuentstandener Vertragsarten, von denen der Verlagsvertrag, der Versicherungsvertrag, die Leibrentenverträge, die Präsentations-, die Ordre-, die Inhaberpapiere Beispiele bieten. Auch das Erbrecht enthält neben seinen Römisch-rechtlichen Grundlagen eine Masse Deutsch-rechtlicher Bestandtheile, so die Erbverträge, die Testamentsexekutoren, Fideikommiß- und Lehnserbfolge, zu geschweigen von der Geltung Deutscher Erbrechtssätze in den Partikularrechten.

Vgl. die Lehrbücher des heutigen Deutschen Privatrechts; Roth im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, VIII. 303 ff.; Schröder in den Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentags.

§ 29. Das Strafrecht zeigt zur Zeit der Rezeption, zumal in Süddeutschland, das Bestreben, der Verübung von Verbrechen durch große Härte entgegenzuwirken. Die Todesstrafe wird ungebührlich ausgedehnt und in Folge dessen sieht man sich genöthigt, dieselbe für schwerere Fälle in grausamer Weise zu verschärfen. Die einreißende Verwilderung machte eine Reform zum dringenden Bedürfniß. Diese erfolgte durch die Peinliche Gerichtsordnung Karl's des Fünften, welche mit Rücksicht auf die damaligen Rechtszustände als ein wesentlicher Fortschritt erscheint und den Ausgangspunkt für die Fortbildung des Strafrechts in der Folgezeit abgiebt. Das Strafensystem der Carolina beruht auf einfachen und qualifizirten Todesstrafen, verstümmelnden Strafen, körperlicher Züchtigung, Landesverweisung, Gefängniß, Vermögens- und Ehrenstrafen. Die gemeinrechtliche Praxis des siebzehnten Jahrhunderts steht insbesondere unter dem Einfluß des Kriminalisten Benedikt Carpzov († 1666). Seit dem achtzehnten Jahrhundert macht sich zuerst in der Literatur, dann in der Landesgesetzgebung das Bestreben nach einer dem Geiste der Humanität entsprechenden Milderung des Strafrechtes und nach einer Reform des Strafensystems geltend. Auf die neuere partikuläre Strafgesetzgebung übten die rechtsphilosophischen Schulen den maßgebendsten Einfluß. Mehr als ein anderer Rechtszweig hat das Strafrecht der naturrechtlichen Abstraktion zu verdanken, welche sich namentlich in den sog. Strafrechtstheorien zur Geltung brachte. Mehr als

18*

anderwärts wurden aber auch hier die historischen Fäden abgerissen, welche das Recht der Gegenwart mit der Vergangenheit verbinden. Erst in neuester Zeit vermochte die historische Schule eine Reaktion gegen die ungeschichtliche Auffassung des Strafrechts geltend zu machen.

Carpzov, Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium, 1635; Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I. Geschichte, 1861; v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts, I. §§ 34 ff.; Binding, Grundriß zur Vorlesung über Gemeines Deutsches Strafrecht, 2. Aufl. 1879, wo weitere Literaturangaben zu finden sind.

§ 30. Auf dem Gebiete des Prozeßrechtes war das Verfahren rezipirt worden, welches auf Grundlage des Römischen und Kanonischen Rechts die Italienische Praxis ausgebildet hatte. Die Deutsch-rechtliche Scheidung zwischen Richter und Urtheilfindern fiel hinweg, als die Rechtskenntniß Monopol der gelehrten Juristen wurde. An Stelle des mündlichen und öffentlichen Verfahrens trat ein schriftliches und geheimes. Das formale Beweisverfahren des Deutschen Rechts war von vornherein dem Untergange geweiht, da es nicht gelang, eine der vorhandenen Beweisformen zum Rahmen eines materiellen Beweisrechts umzubilden, wie dies in England durch Umbildung des Inquisitionsbeweises zur Jury geschah. Doch vermochte man nicht vollständig mit den alten Grundsätzen zu brechen. Die Deutsch-rechtliche Auffassung von der Gebundenheit des richterlichen Ermessens bezüglich des Beweisergebnisses kam in den gesetzlichen Beweistheorien aufs neue zum Ausdruck.

Im Strafprozeß wurde das Inquisitionsprinzip zur schroffsten Durchführung gebracht. Da man aber auf ein Zusammentreffen der Umstände hin nicht zu verurtheilen wagte und andererseits die alten Beweismittel ihre Beweiskraft verloren hatten, arbeitete man auf ein Geständniß des Inkulpaten hin und wendete, um dieses zu erlangen, die Tortur an, welche zu beseitigen erst dem Ende des vorigen Jahrhunderts gelang. Seitdem fand auch ein Rückschlag gegen das rein aktenmäßige und inquisitorische Verfahren statt, indem man sich dem Anklageprozeß näherte und den Prinzipien der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gerecht zu werden suchte. Im weitaus größten Theile von Deutschland hat die Landesgesetzgebung durch Aufnahme der Schwurgerichte mit dem alten Strafprozeßrechte vollständig gebrochen. Ueber das Verfahren nach der Reichsstrafprozeßordnung siehe unten Abschnitt IV, 4.

Für bürgerliche Streitsachen kam in Folge der Rezeption ein unendlich weitläufiges und schleppendes Verfahren in Geltung. Wenn auch der jüngste Reichsabschied eine Reform der wesentlichsten Gebrechen anbahnte, indem er der Zerstückelung des Instruktionsverfahrens abzuhelfen suchte, das sog. artikulirte Verfahren verbot und die Ausbildung der Eventualmaxime vorbereitete, so blieben doch die fremdrechtlichen Grundlagen des Rechtsgangs, insbesondere die Schriftlichkeit des Verfahrens, bestehen. Durch die Partikulargesetzgebung hat sich der größere Theil Deutschlands von den Prinzipien des gemeinen Civilprozeßrechts losgesagt. In Preußen führte die Gerichtsordnung das Untersuchungsprinzip in den Civilprozeß ein. Links des Rheins war unter der Herrschaft des Französischen Rechtes ein auf den Grundlagen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit beruhendes Verfahren in Geltung gelangt, welches der Deutschen Landesgesetzgebung seit 1848, insbesondere der Hannoverschen Prozeßordnung vom 8. November 1850, zum Vorbilde diente. Im Anschluß an die hierdurch angebahnte Reformbewegung hat die Reichscivilprozeßordnung vom 30. Jan. 1877 ein Verfahren geschaffen, welches auf die Verhandlungsmaxime, auf die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Verhandlung, auf den unmittelbaren Prozeßbetrieb durch die Parteien und auf das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung gebaut ist.

4.

Ueberblick über die Geschichte der Französischen, Normannischen und Englischen Rechtsquellen.

Von

Professor Dr. Heinrich Brunner

in Berlin.

Vorbemerkung.

In neuester Zeit haben einzelne Institutionen Frankreichs und Englands auf den Gebieten des Verfassungs-, Prozeß- und Strafrechts bei uns Wurzel gefaßt. Französisches Recht gelangte außerdem in einem Theile von Deutschland zu dauernder Geltung. Aus diesen Gründen und weil die älteren Denkmäler des Englischen und Französischen Rechts zufolge ihrer nahen Verwandtschaft mit dem Deutschen Rechte als mittelbare Erkenntnißquelle desselben dienen, erscheint es als geboten, einen kurzen Ueberblick über die äußere Geschichte des Rechts in Frankreich und England zu geben. Die Südfranzösischen Quellen bleiben, weil uns im Ganzen ferner stehend, im Allgemeinen ausgeschlossen. Das Normannische Recht, ein Zweig des Französischen, soll als passender Uebergang von diesem zum Englischen Rechte in einem besonderen Abschnitte behandelt werden.

I. Geschichte der Französischen Rechtsquellen.

A. Bis in die Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts.

§ 1. Die Rechtsentwicklung im Allgemeinen. Die Französische Rechtsgeschichte zweigt sich nach Auflösung der Fränkischen Monarchie von dem Strome der Deutschen Rechtsgeschichte ab, um von da an ihre selbständigen Wege zu gehen. Das Recht, welches Deutsche Stämme auf Gallischen Boden verpflanzt und daselbst fortgebildet hatten, wurde bei dem Romanischen Mischlingsvolke zum Theil reiner und minder getrübt erhalten, als das Deutsche Recht in Deutschland selbst. Vielfach ist übrigens die selbständige Entwicklung des Tochterrechts der des Mutterrechts analog; jenes eilt diesem sogar in manchen Beziehungen voraus, indem es die Gegensätze im Staats- und Rechtsleben rascher und schärfer ausarbeitet, aber auch rascher überwindet.

Früher als Deutschland hat das Westfränkische Reich das Lehnwesen bis in seine äußersten politischen Konsequenzen entwickelt. Gleich zu Anfang der Französischen Rechtsgeschichte steht die königliche Gewalt fast auf Null und sind die großen Kronvasallen in ihren Territorien so gut wie unabhängig, indem nur ein schwaches Lehnsband sie mit der Krone verknüpft. Früher als bei uns hat sich aber in Frankreich die Bewegung übergipfelt, der Bruch mit dem Lehnwesen vollzogen und aus dem Lehnsstaate ein absolutistisches Staatswesen entwickelt. Gestützt auf die in der Hausmacht ausgebildete Landeshoheit vermochte das erblich gewordene Königthum die übermächtigen Lehnsträger allmählich zu beseitigen oder doch in größere Abhängigkeit zu bringen.

Dem Mangel einer kräftigen Centralgewalt entsprach ein weitgehender Partikularismus in der Rechtsbildung. Aus der Verschmelzung Römischer und Germanischer Bevölkerung hatten sich in Frankreich zwei scharf geschiedene Nationalitäten

gebildet, von denen die nördliche das Sprachgebiet der langue d'oil erfüllte, während der Süden der langue d'oc gehörte. Mit der Verschiedenheit der Sprache konkurrirt eine Verschiedenheit des Rechts, welche man durch den Gegensatz von droit coutumier und droit écrit bezeichnet. Das Recht der nördlichen Landschaften war ein rein Germanisches und wurde erst später durch Einrichtungen des Römischen und Kanonischen Rechts modifizirt. Im Süden hatte sich Römisches Vulgarrecht erhalten. Ursprünglich persönliches Recht der Römischen Bevölkerung, wurde es ein Territorialrecht, welches dann seit dem Eindringen der Justinianischen Rechtsbücher und ihrer Literatur allmählich purifizirt und mit dem wissenschaftlichen Rechte der Italienischen Jurisprudenz vertauscht wurde. Doch waren viele Germanische Rechtsanschauungen in den Römischen Rechtskörper eingedrungen und hatten sich unter dem beherrschenden Einfluß des Fränkischen Rechtes zahlreiche Lokalrechte gebildet, von welchen namentlich die Stadtrechte theilweise einen sehr unrömischen Charakter an sich trugen.

Wie im Süden, so tritt uns auch im Norden, trotz der gemeinsamen Grundlagen, das Recht nicht als ein einheitliches entgegen. Jedes Land hat seine eigene Coutume. In besonderer Abgeschlossenheit steht den übrigen Landesrechten das der Normandie gegenüber, welches sich zu ihnen in Bezug auf zähes Festhalten des Hergebrachten und juristische Konsequenz etwa ebenso verhält, wie das Sächsische zu den Süddeutschen Rechten.

Der Wendepunkt in der politischen Entwicklung zeichnet sich mit voller Schärfe auch in der äußeren Geschichte der Rechtsbildung ab. Seit dem dreizehnten Jahrhunderte bilden sich die Anfänge eines gemeinen coutumiären Rechts, während zugleich fremdrechtliche Institutionen aufgenommen werden. Diese Neuerungen erfolgen durch den Einfluß des Königthums und zwar hauptsächlich auf dem Wege der Verwaltung der Rechtspflege, durch deren festere Organisirung die Könige ihre Macht wesentlich zu erhöhen wissen. Namentlich zwei Umstände sind es, die dabei in Betracht kommen, die Stellung der Curia regis und das königliche Beamtenthum. Das Königsgericht, aus welchem im Laufe der Zeit das Parlament als oberster Reichsgerichtshof herauswächst, schließt sich in seinen Funktionen an das Fränkische Königsgericht an. Wie dieses waltet es zugleich als Billigkeitsgerichtshof und wird in dieser Eigenschaft von großer Bedeutung für die Fortentwicklung des Rechts. Da im Parlamente nicht nur Weltliche, sondern auch Geistliche bei der Rechtsprechung thätig waren, so kam es, daß das von letzteren gekannte Römische und Kanonische Recht manchmal befruchtend auf das coutümiäre einwirkte. Namentlich auf den Gebieten des Prozeßrechtes und der Besitzlehre wurde auf diese Weise das coutumiäre Recht schon frühe durch fremdrechtliche Anschauungen modernisirt. Das Königsgericht diente den obersten Gerichten der großen Kronlehen zum Vorbilde; so war unter anderen der Echiquier der Normandie nach dem Muster desselben organisirt. Die durch die Curia regis ausgebildeten Grundsätze kamen durch königliche Ordonnanzen, durch die Thätigkeit der königlichen Beamten und durch die Rückwirkung, welche das Aufkommen eines Appellationsverfahrens ausübte, auch in den unteren Gerichten allmählich zur Anwendung. Diese waren zum Theil lehnrührig und wurden in ihrem Verhältniß zum Lehnsherrn wie der Grundbesitz, an den sie geknüpft waren, nach den Bestimmungen des Lehnrechts behandelt. Zum Theil wurden sie mit königlichen Amtleuten, mit Baillis und Prévôts besetzt, nicht selten durch Personen, die früher im Königsgerichte thätig waren und dann in ihren Gerichtssprengeln recht eigentlich als die Träger der reformatorischen Rechtsgedanken erscheinen, während in den zu Lehen gehenden Gerichten das alte Recht sich länger erhielt und zwar u. a. deshalb, weil ihnen für einige der wichtigsten Institutionen des reformirten Rechtes wie für den Besitzprozeß und vielfach auch für die Immobiliarexekution die Kompetenz versagt blieb.

Im zehnten und elften Jahrhunderte ist das Französische Recht ebenso arm an

Erkenntnißquellen wie das Deutsche Recht derselben Zeit. Französische Rechtshistoriker nennen diese Periode die diplomatische, weil sich die Forschung fast ausschließlich auf Privilegien und Urkunden angewiesen sieht. Nur Südfrankreich hat in dieser Zeit einige Lokalrechte aufzuweisen. Seit dem zwölften, namentlich aber seit dem dreizehnten Jahrhunderte taucht auch in Nordfrankreich geschriebenes Recht und zwar in reichlicher Fülle auf. Was den Charakter der Rechtsquellen betrifft, haben wir zu unterscheiden: a) schlichte Aufzeichnungen von Stadt- und Landesrechten; b) Erzeugnisse der juristischen Literatur, Rechtsbücher; c) Urtheilssammlungen und Weisthümer; d) Satzungen, Établissements und Ordonnances.

§ 2. a) Schlichte Aufzeichnungen von Stadt- und Landesrechten. Unter den schlichten Aufzeichnungen, welche sich übrigens nicht immer durch eine scharfe Grenzlinie von den Rechtsbüchern abheben, kommen namentlich in Betracht

I. als Rechtsquellen des dreizehnten Jahrhunderts:

1. Die Compilatio de usibus et constitutionibus Andegavie, eine kurz gefaßte Zusammenstellung der Rechtsgewohnheiten von Anjou, welche im Anschluß an die Gerichtspraxis während des dreizehnten Jahrhunderts entstanden ist und zwar zu einer Zeit, da die Landschaft unmittelbar unter dem König stand. Gelegentlich wird auch das Recht von Maine, Touraine und Poitou berücksichtigt. Herausgegeben wurde sie zuerst von Marnier unter dem Titel Anciens Usages inédits d'Anjou, 1853; neuerdings hat sie Beautemps-Beaupré in seine Sammlung der Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine I., 1877, aufgenommen. Sie ging fast vollständig in eine inhaltreiche, aber etwas unförmliche Kompilation aus der zweiten Hälfte des vierzehnten Jahrhunderts für Poitou über, den Livre des droiz et des commandemens d'office de justice (herausgegeben von Beautemps-Beaupré, 1865), eine Quelle, welche außerdem Römisches und Kanonisches Recht, sonstige Coutumes von Anjou, Saintonge, Angoumois, gerichtliche Entscheidungen und anderes Material in ziemlich äußerlicher Weise verarbeitet hat.

2. Die Coustumes d'Anjou et dou Maigne, eine jedenfalls vor 1273 entstandene ausführliche Rechtsaufzeichnung, welche in die später zu erwähnenden Établissements de Saint Louis übergegangen ist und dadurch hervorragende Bedeutung für die Geschichte des coutumiären Rechtes erlangt hat. Im Jahre 1385 entstand eine Rezension dieser Coutume, welche den Text mit einer das fremde Recht berücksichtigenden Glosse begleitet. Hinter cap. 67 schob der Verfasser eine Ausführung über den Besitzprozeß ein, wie er in Uebung sei zur Zeit der Abfassung dieser Schrift, qui fut faicte et compilée l'an 1385. Im Jahre 1411, also mehr wie vierzig Jahre vor der Ordonnanz Karl's VII., welche den Anstoß zur Homologirung der Coutumes gab (vergl. § 6), fand auf den Grands Jours, dem Parlamente von Anjou, eine Redaktion der Coutumes von Maine und Anjou durch die gens du conseil, nämlich durch die höheren Richter, Advokaten, Procureurs und Notablen der beiden Landschaften statt. Beautemps-Beaupré, Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine antérieures au XVIe siècle, I. 1877. Vergl. Viollet, Les sources des établissements de Saint Louis, 1877.

3. Die Anciennes Coutumes d'Orléans (bei de La Thaumassière im Anhang zu dessen Ausgabe der Assises de Jérusalem und Beaumanoir's, 1690) enthalten eine reichhaltige Zusammenstellung von strafrechtlichen Bestimmungen (peines de la duché d'Orliens), die unter den mittelalterlichen Quellen ihres Gleichen sucht. Eine Reihe ins Französische übersetzter Königsbriefe für Orleans (bis 1180), ein Aufsatz über die Strafen des fremden Rechts und eine Aufzählung verschiedener Abgaben bilden den sonstigen Inhalt dieser Aufzeichnung, die spätestens in der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts entstanden sein dürfte.

4. Li Usages de le cité d'Amiens von 1249 und eine jüngere

Coutume derselben Stadt, abgefaßt vor 1292. Amiens besitzt außerdem eine Aufzeichnung über die Formalitäten des gerichtlichen Zweikampfes, welche sich als coustume anchiene des wages de bataille bezeichnet und dem dreizehnten Jahrhunderte angehört. Die Rechtsquellen von Amiens sind herausgegeben von A. Thierry im Recueil des monuments inédits de l'histoire du tiers état. Première Série, t. I. contenant les pièces relatives à l'histoire de la ville d'Amiens, 1850 (ein Band der Collection de documents inédits pour l'histoire de France). Die jüngere Coutume des dreizehnten Jahrhunderts steht auch bei Marnier, Ancien Coutumier inédit de Picardie, 1840.

5. Li Usage de Borgoigne, ein Burgundischer Richtsteig alterthümlichen, fast ausschließlich prozessualischen Inhalts, welcher spätestens in der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts verfaßt wurde, wie die häufige Anwendung der Ordalien ergiebt. Er ist herausgegeben von Marnier als ancien Coutumier de Bourgogne, 1858. In die Zeit von 1270—1360 gehören die Constumes et stilles gardez en duché de Bourgoigne, herausgegeben von Giraud in dessen Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge, II. 268.

6. Die sogenannten Anciennes Constitutions du Châtelet de Paris, eine Privatarbeit über den ältesten Gerichtsgebrauch des Châtelet, des Gerichtes der Prévôté de Paris, wahrscheinlich noch aus dem dreizehnten Jahrhunderte, herausgegeben von Eusèbe de Laurière, 1698 und in Laurière's Kommentar zur Coutume von Paris, (1777) III. 203 ff.

7. Li Droict et lis Coustumes de Champaigne et Brie que li roys Thiebaulx establi, besser „ancienne Coutume de Champagne et de Brie“, eine kompilatorische Arbeit des dreizehnten Jahrhunderts, welche wegen Aufnahme von Satzungen eines Grafen der Champagne und Königs von Navarra jenen unpassenden Titel erhielt. Sie steht bei Bourdot de Richebourg, Nouveau Coutumier général, III. 209.

8. Aus dem zwölften und dreizehnten Jahrhunderte stammt eine Anzahl südfranzösischer Stadtrechte und Landesrechte. Ein Theil derselben ist bei Giraud a. a. O. veröffentlicht. Besonders erwähnenswerth sind wegen der Alterthümlichkeit ihres Rechtes: Les Fors de Béarn, ed. Mazure et Hatoulet, 1845, und las costumas de la villa de Bordeü (Bordeaux), ed. des frères Lamothe, Bordeaux 1768.

9. Ueber die diesem Zeitraum angehörigen Belgischen Keuren und Coutumes siehe den Anhang am Schluß dieses Abschnittes hinter § 5.

II. Für das vierzehnte und fünfzehnte Jahrhundert sind abgesehen von den bereits im Anschluß an ältere Coutumes hervorgehobenen Aufzeichnungen noch besonders zu nennen:

1. Eine die Stadt Lille betreffende Sammlung von Rechtsgewohnheiten, von Verordnungen der Grafen von Flandern und von Schöffensprüchen, welche Mitte des vierzehnten Jahrhunderts von Roisin, vermuthlich einem Stadtschreiber, veranstaltet wurde und dann den Schöffen von Lille als Stadtbuch diente, in welches alle auf das Stadtrecht bezüglichen Neuerungen eingetragen wurden. „Roisin Franchises, Lois et Coutumes de la ville de Lille“, herausgegeben von Brun-Lavainne, 1842.

2. Die Coustumes et avis et estatus et ordonanches de la ville d'Estaires. Estaires hatte die Stadt Ypern zum Oberhof. Das von da her stammende Recht wurde im fünfzehnten Jahrhundert in 165 Artikeln aufgezeichnet. Das kleine Rechtsdenkmal ist herausgegeben von De la Fons de Melicocq in den Mémoires de la soc. des sciences etc. de Lille, 2. sér. 2. vol. 1855.

3. Die Anciennes Coustumez de Ponthien, de Vimen, des Castelleries de le baillie d'Amiens etc. aus dem Anfange des vierzehnten Jahrhunderts bei Marnier, Ancien Coutumier inédit de la Picardie, 1840, p. 167.

4. Die Coutume von Rheims. Sie liegt in zwei Hauptformen vor. Die eine stammt aus dem vierzehnten oder aus dem Anfange des fünfzehnten Jahrhunderts und wurde von dem 1419 verstorbenen Licentiaten Gérard von Montfaucon kommentirt. Die andere ist das Ergebniß einer 1481 vorgenommenen offiziellen Redaktion. Die Rheimser Quellen sind abgedruckt bei Varin, Archives législatives de la ville de Reims in der Collection de documents inédits; erster Theil: Coutumes. Daselbst 609 ff.: die „Première rédaction complète de la Coutume de Reims“ mit dem Kommentar des Licentiaten Gérard de Montfaucon, ferner die Redaktion von 1481. Der zweite Theil der Archives législatives, Statuts, Bd. I. enthält u. a. wichtige Nachträge zur Coutume von 1481.

5. Die Coustumes de la ville et septaine de Bourges, de Dun le Roi et du Pays de Berry aus dem fünfzehnten Jahrhunderte, noch leidlich rein vom Römischen Rechte, das um jene Zeit in Mittelfrankreich schon festen Boden gewonnen hatte, bei La Thaumassière, Anciennes Coutumes du Berry, 1679, und bei Bourdot de Richebourg, Nouveau Coutumier général, III. 875.

§ 3. b) Die Rechtsbücher. Eine der wichtigsten Erkenntnißquellen für das National-Französische Recht sind die Assises de Jérusalem. In den durch die Kreuzfahrer gegründeten Staaten des Orients kam Französisches Recht in Geltung. Schon Gottfried von Bouillon soll mit seinen Lehnsleuten für das neu errichtete Königreich Gesetze erlassen haben. Die sorgfältig aufbewahrten Urkunden seien dann 1187 bei dem Verluste Jerusalems verloren gegangen. Das Recht des Königreichs gliederte sich nach den zwei Gerichtshöfen der Haute Cour oder Cour des Chevaliers und der Baisse Cour oder Cour des Bourgeois. Die hier ausgebildete Rechtspraxis fand auch in dem Königreiche Cypern Eingang. Seit dem dreizehnten Jahrhunderte entstehen schriftstellerische Arbeiten über das Recht des Orients. Das älteste uns erhaltene Werk über das Recht der Haute Cour rührt von dem aus Frankreich eingewanderten Ritter Philippe de Navarre, welches zum Rechtsunterrichte bestimmt, namentlich die bis in minutiöses Detail ausgearbeiteten Formalitäten des Rechtsganges behandelt. Sein Werk wurde überboten durch eine umfassende Darstellung der Assises und Usages der Haute Cour von Jerusalem, welche sein Zeitgenosse Jean d'Ibelin (lebte noch 1266) zum praktischen Gebrauche verfaßte und welche 1369 in Cypern als Gesetz publizirt wurde. Kürzere, zum Theil ergänzende Arbeiten stammen von den Juristen Geoffroy le Tort und Jacques d'Ibelin. Eine gedrängte übersichtliche Zusammenstellung der in Jean d'Ibelin's weitläufigem Werke enthaltenen Rechtsregeln bietet la clef des assises de la Haute Cour du Royaume de Jérusalem et de Chypre, das Werk eines unbekannt gebliebenen Autors. Der Livre des Assises der Baisse Cour, welcher uns nicht in der ursprünglichen Gestalt vorliegt, wurde, wie man gewöhnlich annimmt, bereits in der zweiten Hälfte des zwölften Jahrhunderts ausgearbeitet. Im vierzehnten Jahrhunderte (1324—1361) schrieb in Cypern ein praktischer Jurist einen Abrégé du livre des assises de la cour des Bourgeois. Nach der Eroberung Konstantinopels von 1204 kam das Recht von Jerusalem auch im Lateinischen Kaiserthum in Geltung. Ein daselbst entstandenes Rechtsbuch ist uns in den Assises de Romanie (auch Liber Consuetudinum Imperii Romaniae) erhalten.

Eine Gesammtausgabe der Assises giebt Beugnot, Assises de Jérusalem ou recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII siècle im Recueil des Historiens des Croisades, 2 Bde. Fol. 1841—1843. Eine ältere, aber die beste Ausgabe der Assises der Baisse Cour ist die von Kausler, „Les Livres des assises et des usages dou reaume de Jérusalem“, 1839. Einen Italienischen Text, darunter auch die Assises de Romanie, findet man bei Canciani, Barbarorum leges antiquae. Unvollendet ist eine von Victor Foucher 1839 begonnene Ausgabe.

Im Fürstenthum Antiochien wurde über das daselbst geltende Französische Recht unter dem Fürsten Boemund IV. (1201—1235) oder Boemund V. (1235—1253), wahrscheinlicher unter dem ersteren von Peter von Ravendel und von einem Marschall Thomas ein Rechtsbuch, die Assises d'Antioche, verfaßt. Es zerfällt in die assises de la haute cour und in die assises des bourgeois. Der ursprüngliche Text ist uns nicht erhalten, wohl aber eine Armenische Uebersetzung. Dieselbe ist von Sempad († 1276), Connetable von Armenien, wo die Assisen von Antiochia rezipirt worden waren. Der Armenische Text ist mit einer neufranzösischen Uebersetzung von der Mechitharistengesellschaft zu Venedig kürzlich herausgegeben worden. Assises d'Antioche reproduites en francais, Venise 1876.

Die Assisen von Jerusalem und Antiochia sind das Erzeugniß einer vollkommen selbständigen Jurisprudenz, sie bieten uns ein treues Bild des altfranzösischen Rechts und eines den Feudalismus auf die Spitze treibenden Staatswesens und sie erlauben uns für das eigentliche Frankreich Rückschlüsse auf die Zeit, da das Königthum und das fremde Recht ihren umbildenden Einfluß noch nicht geltend gemacht hatten. Auf diesen sind im Gegensatz zu dem Rechte des Orients die juristischen Arbeiten zurückzuführen, die seit der Mitte des 13. Jahrhunderts in Frankreich entstanden. Die literarische Produktion wurde hier durch das Studium der fremden Rechte angeregt, wie es an den Universitäten von Montpellier, Paris, Orleans, Angers und Toulouse betrieben wurde. Man veranstaltete Französische Uebersetzungen einzelner Theile des Corpus juris civilis und begann dann in Verbindung mit Auszügen aus den fremden Rechtsquellen das einheimische Recht darzustellen. Einem solchen Versuche verdankt jenes Rechtsbuch über die Coutume von Vermandois seine Entstehung, welches dem Rechtsgelehrten Pierre de Fontaines, Bailli von Vermandois und Mitglied des Pariser Parlaments, zugeschrieben wird und um 1253 entstanden sein soll. Der Verfasser berichtet, daß Niemand vor ihm eine ähnliche Arbeit unternommen habe und kleidet sein unvollendetes Werk in die Form einer Rechtsbelehrung (daher „Conseil"), durch welche die Unbestimmtheit des coutumiären Rechts von Vermandois so viel als möglich behoben werden solle. Eine große Zahl von Stellen erweist sich als Uebersetzung aus den Römischen Quellen, deren Sätze mitunter ohne Rücksicht auf ihre praktische Anwendbarkeit aufgenommen wurden. Die neueste Ausgabe des Rechtsbuches rührt von Marnier her, „Le Conseil de Pierre de Fontaines ou traité de l'ancienne jurisprudence française", 1846.

Die sogenannten Établissements de Saint Louis sind eine Kompilation verschiedenartiger Rechtsquellen, welche man früher allerdings nicht ohne Widerspruch für eine Satzung des heiligen Ludwig ausgegeben hat. Das Werk zerfällt in zwei Bücher. Die ersten sieben Capitel des ersten Buches enthalten ein Reglement für die Prévôté von Paris (ch. 1) und eine Ordonnanz Ludwig des Frommen von 1260, betreffend die Reform des Beweisverfahrens (ch. 2—7). Der Rest des ersten Buches ist aus den oben § 2 Nr. 2 besprochenen Coustumes d'Anjou et dou Maigne geschöpft. Das zweite Buch beruht zu großem Theile auf einer Coutume von Orleans, für welche es an sonstiger Ueberlieferung gebricht. Den gesammten Stoff, welchen der Verfasser kompilirte, durchsetzt eine Glosse, welche in den Text mitunter an ungeeigneter Stelle Verweisungen auf die Quellen des Römischen und Kanonischen Rechtes einschiebt. Die Glossen des ersten Buches sind in die glossirte Coutume de l'Anjou et du Maine von 1385 aufgenommen worden. Der Kompilator der sog. Établissements de Saint Louis stammt vermuthlich aus Orleans, er hat sein Werk jedenfalls vor dem 19. Juni 1273 beendigt, denn dieses Datum trägt eine dasselbe enthaltende Handschrift von Montpellier. In ziemlich unkritischem Abdruck liegen die Établissements vor bei Du Cange, Histoire de Saint Louis par Joinville 1668, Anhang. Eine bessere Ausgabe mit schätzenswerthen Noten lieferte Laurière im ersten Bande der Ordonnances des rois de France. Nach ihm bringt sie auch der Recueil général des anciennes lois françaises von Jsambert und De Crusy im

2. Bd., S. 361 ff. Eine neue Ausgabe hat vor einigen Jahren Paul Viollet versprochen. Die früher vielfach ventilirte Streitfrage über den Charakter der Établissements ist seit der Veröffentlichung der Coutumes von Anjou und Maine als erledigt zu betrachten. Eine vornehme und reinliche Untersuchung über die Quellen der Établissements verdanken wir Paul Viollet, Les sources des établissements de Saint Louis, 1877.

Als Rechtsbuch und nicht als schlichte Aufzeichnung sind ferner die „Anciens Usages d'Artois" zu betrachten, welche Ende des dreizehnten, Anfang des vierzehnten Jahrhunderts von einem Unbekannten mit ausgiebiger Benutzung der Établissements und des Conseil in lichtvoller Weise dargestellt wurden. Das Verhältniß des Werkes zu seinen Quellen bedarf noch näherer Aufklärung. Es ist gedruckt bei Adrien Maillart, Coutumes générales d'Artois, 2. Ausgabe 1739 und 1756 (Fol.).

Im Anschluß an die mündliche Lehre des Römischen Rechts an der Universität Orleans entstand daselbst nach 1270 ein umfangreiches Rechtsbuch, Li Livres de Jostice et de Plet, welches den Stoff nach dem Vorbilde der Pandekten anordnet und zum großen Theile aus einer Uebersetzung der Pandekten (195 Titel von 342 des ganzen Werkes) und Dekretalen (31 Titel) besteht. Doch liefert es in den übrigen Theilen werthvolle Beiträge über das coutumiäre Recht, für welches das von Orleans in der Regel benutzt wird. Namentlich giebt das neunzehnte Buch wichtige Aufschlüsse über das Französische Prozeßrecht. Ausgabe: Li Livres de Jostice et de Plet von Rapetti; avec un glossaire des mots hors d'usage par Chabaille, 1850 (in der Collection de documents inédits).

Ihren glänzendsten Vertreter fand die Französische Jurisprudenz des Mittelalters in Philipp Beaumanoir, welcher zu verschiedenen Zeiten Bailli von Senlis, Clermont, Seneschall von Saintonge, Bailli von Vermandois, von Tours und Parlamentsmitglied war. Sein mit musterhafter Klarheit geschriebenes Werk, eine Darstellung der Coutume des Landes Beauvoisis vom Jahre 1283, erlangte in Nordfrankreich ungefähr ähnliche Bedeutung wie der Sachsenspiegel in Deutschland. Doch unterscheidet sich Beaumanoir von dem Sächsischen Ritter prinzipiell darin, daß er als Apostel der staatlichen Autorität allenthalben für die reformatorischen Rechtsideen und die Ausdehnung der richterlichen Gewalt eintritt, während der Sächsische Schöffe mit Vorliebe an dem von den Vorfahren hergebrachten Rechte festhält. Des fremden Rechts war Beaumanoir nicht unkundig, doch wußte er es vollständig zu beherrschen und räumte ihm keinen unmittelbaren Einfluß auf die Darstellung ein, wenn auch die Anlage des Ganzen die Bekanntschaft mit dem Ordo judiciarius des Tancred voraussetzen läßt. Sein Hauptverdienst besteht in der methodischen Ausführung der Rechtsmaterien und in der feinen juristischen Konstruktion, welche durchweg originell ist und von Zeitgenossen und Nachfolgern nicht erreicht, geschweige denn übertroffen worden ist. Der gefeierte Prosaist trat auch als Französischer Dichter auf, er hat unter dem Namen Philippe de Remi mehrere poetische Erzeugnisse, insbesondere romans, verfaßt. — Neueste Ausgabe: Beaumanoir, Les Coutumes du Beauvoisis vom Grafen Beugnot, 1842, nicht frei von Mängeln, wie alle Ausgaben dieses „savant Académicien". Ueber Beaumanoir als Französischen Dichter: Bordier, Philippe de Remi, Sire de Beaumanoir jurisconsulte et poète national du Beauvoisis, 1869.

Obschon die genannten Rechtsbücher in erster Linie das Recht einer bestimmten Landschaft darstellen, geschieht dies doch stets mit Rücksicht auf das Recht der Nachbarlande und auf die gemeine Nordfranzösische Coutume, ein Standpunkt, der namentlich bei Beaumanoir deutlich hervortritt. Eine aparte Stellung nimmt darum ein Rechtsbuch für die Bretagne ein, die sog. Très ancienne Coustume de Bretaigne, deren umfassende Darstellung sich auf das alterthümliche Gewohnheitsrecht dieser Landschaft beschränkt. Sie gehört dem 14. Jahrhundert an. Ein zugänglicher, aber sehr mangelhafter Abdruck findet sich im Coutumier général von Bourdot

de Richebourg t. IV, 199 ff. Die alten Drucke aus dem 15. und aus dem Anfange des 16. Jahrhunderts sind selten.

Im 14. Jahrhunderte stellt sich die Französische Jurisprudenz auf einen noch allgemeineren Standpunkt, indem sie sich in erster Linie der Bearbeitung des gemeinen Rechts zuwendet. Von den Rechtsbüchern dieser Zeit sind die angesehensten:

1. Der Stilus Curiae Parlamenti von dem Parlamentsadvokaten Du Breuil um 1330 verfaßt, „das erste Europäische Lehrbuch des Civilprozeßrechts". Du Breuil behandelt in übersichtlicher Systematik den Civilprozeß des Pariser Parlaments, geht aber auch gelegentlich auf das Strafverfahren und auf Lehren des materiellen Rechtes ein. Das Werk gelangte zu solchem Ansehen, daß ihm die Praxis und selbst königliche Ordonnanzen unbedingte Autorität beilegten. Vergleicht man es mit unserem gleichzeitigen Richtsteig Landrechts, so bringt man sich zu deutlichem Bewußtsein, um wie viel früher in Frankreich das Römisch-Kanonische Prozeßrecht aufgenommen, wie rasch es aber auch durch die Praxis nationalisirt und mit dem einheimischen Rechte in Einklang gebracht worden. Der Stilus Parlamenti findet sich bei Du Moulin (C. Molinäus) im zweiten Bande seiner Opera omnia (Paris 1681). Vergl. Theodor Schwalbach, Der Civilprozeß des Pariser Parlaments nach dem stilus du Bruelis, 1881. Das Rechtsbuch wurde 1495 von Stefan Aufrerius mit einer schwerfälligen Glosse versehen, welche den Text mit zahllosen Verweisungen auf die Quellen und Literatur des fremden Rechtes theilweise auch mit romanistisch gefärbter Polemik begleitet. In den Ausgaben erhielt der Stilus mehrere Anhänge, von welchen insbesondere die quaestiones et decisiones Joannis Galli hervorzuheben sind, eine Bearbeitung von Arrêts des Pariser Parlaments, welche Gallus (Jean le Coque), Advokat und später königlicher Prokurator an dem genannten Parlamente, in den Jahren 1384—1414 verfaßt hat.

2. Die Somme rurale, ein inhaltvolles und umfangreiches Werk, welches gegen Ende des 14. Jahrhunderts von einem nordfranzösischen Praktiker, Jean Bouteiller (Boutillier) verfaßt worden ist. Nach einer Mittheilung bei Laferrière, Histoire du droit français, VI. 336 wäre der älteste Druck der Somme rurale von 1479 konform mit einem Belgischen Manuskript (?), welches das Datum 1390 trage. Bouteiller war in verschiedenen richterlichen Stellungen zu Tournay und zu Mortaigne thätig und verdankte denselben die Kenntniß der zahlreichen Arrêts, welche er in seinem Werke erwähnt. Die Hauptmasse derselben stammt aus den Jahren 1370—1386. Quelle des coutumiären Rechts sind ihm zumal die Coutumes von Flandern und Hennegau, doch greift er auch über dieses Gebiet hinaus, indem er die Coutumes von Artois, Vermandois, Orleans, Paris u. a. gelegentlich heranzieht. Die aus dem Römischen Rechte geschöpften Lehren nehmen in dem Werke einen unverhältnißmäßig breiten Raum ein. Doch tritt die Romanistische Färbung nur in einzelnen Partien des Buches besonders stark hervor. Sehr oft wird der Kodex citirt und zwar in den verschiedenen Theilen des Werks mit verschiedener Citirmethode. Wenn auch Bouteiller gelegentlich die Coutume, soweit sie mit dem Römischen Rechte nicht übereinstimmt, als droit haineux bezeichnet, so läßt sich doch wol kaum sagen, daß der Verfasser Römische Rechtssätze ohne Rücksicht auf ihre damalige praktische Geltung zur Darstellung gebracht habe, wie dies bei De Fontaines der Fall ist. Die Eintheilung des Werkes ist in den Handschriften und Drucken eine sehr schwankende. Die Somme rurale kam zu großem Ansehen, wurde ins Deutsche (Flämische) übersetzt und zählt unter die ältesten Drucke. Der ursprüngliche Text wurde mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß zum Theil überarbeitet. Es dürften daher auch so manche Gebrechen, namentlich Wiederholungen, welche die vorliegenden Drucke aufweisen, kaum dem Verfasser zur Last zu legen sein. Die bekannteste Ausgabe ist die von Charondas le Caron 1611. Die Rubriken der Somme rurale nach einer Handschrift des 15. Jahrhunderts verzeichnet Warnkönig, Fr. St.- u. R.-G., II. U.-B. p. 214.

3. Le Grant Coustumier de France, eine Kompilation von Ordonnanzen, Urtheilen, Formeln, Abhandlungen über einzelne Rechtsmaterien und selbstständigen Ausführungen, welche im 14. Jahrhundert entstand und die Praxis des folgenden fast ausschließlich beherrschte. Entsprechend den Aenderungen, welche das Recht im Laufe der Zeit erfuhr, wurde sie mit zahlreichen Zusätzen versehen und fortwährend umgearbeitet, so daß es als unmöglich erscheint, aus den vorliegenden Drucken und Handschriften den ursprünglichen Kern herauszuschälen oder auch nur die Entstehungszeit, welche man bisher grundlos unter Karl VI. gesetzt, näher zu bestimmen. Den vier Büchern, in welche das Werk zerfällt, werden in den alten Ausgaben mehrere Anhänge beigefügt, darunter eine Französische Uebersetzung des Stilus Parlamenti und eine Sammlung prozessualischer Formeln. Der Grand Coutumier wurde bis 1539 als praktisches Handbuch häufig gedruckt. Als rechtsgeschichtliche Quelle gab ihn Charondas le Caron 1598 heraus. Doch sind diese alten Ausgaben so außerordentlich selten geworden, daß eine neue Ausgabe dringendes Bedürfniß wurde. Diese lieferten Laboulaye und Dareste 1868 auf Grundlage eines Druckes von 1514. Vergl. Krit. Vierteljahrsschr. XI. 135.

4. Le Livre des Usaiges et anciennes Coustumes de la conté de Guysnes, eine in systematischer Tendenz von einem unbekannten Verfasser angelegte, später vermuthlich von anderen fortgesetzte Kompilation über das Recht der dem Norden Frankreichs angehörigen Grafschaft Guines, reich an strafrechtlichem und strafprozeßrechtlichem Inhalt. Der darin verarbeitete Stoff ist nach Rubriken geordnet. Die Arbeit entstand im 15. Jahrhundert und zwar vermuthlich in der ersten Hälfte desselben. Le Livre des Usages .. de Guysnes ed. Tailliar, Saint Omer 1856.

5. Claude Liger, ein sonst nicht näher bekannter richtlicher Unterbeamter des Seneschalls von Anjou, verfaßte 1437 ein sehr ausführliches Rechtsbuch über die Coutume von Maine und Anjou. Von älteren Rechtsquellen der beiden Landschaften wird namentlich die glossirte Coutume von 1385 verwerthet (vergl. oben § 2, Nr. 2). Das umfangreiche Werk, welches in zehn Theile zerfällt und in freier Nachahmung die Ordnung des Codex Justinianus befolgt, zeichnet sich durch sorgfältige Berücksichtigung des Römischen Rechtes aus, welches darin auf Grund eingehender Kenntniß in etwas lehrhafter Weise vorgetragen wird, wie man denn auch das Rechtsbuch des Liger für ein an der Universität Angers gegebenes Vorlesungsdiktat zu halten geneigt ist. Als Quelle des coutumiären Rechtes reicht es zwar an Boutillier's Somme rurale nicht hinan, doch darf es wegen der Klarheit und Ausführlichkeit der Darstellung immerhin als eine der bedeutsamsten Erkenntnißquellen für das Französische Recht des 15. Jahrhunderts bezeichnet werden. Es nennt sich: Les coustumes d'Anjou et du Maine intitulées selon les rubriches de Code dont les aucunes sont concordés de droit escript. Herausgegeben ist es von Beautemps-Beaupré als zweiter Band seiner Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine, 1878.

6. Eine sehr schätzenswerthe Darstellung der den feudalen Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse liefern die Coustumes des Pays de Vermendois et ceulx de envyron, welche 1448 von einem unbekannten Juristen verfaßt worden sind. Das Werk ist in erster Linie ein lehnrechtlicher Coutumier, wenn auch die übrigen Besitzstände mit berücksichtigt werden. Retraktrecht, eheliches Güter- und Erbrecht werden sorgfältig erörtert. Der Verfasser giebt zunächst die Coutume von Vermandois, zieht aber regelmäßig die benachbarten Coutumes, namentlich die von Artois, Boulenoys, Flandern, Hennegau, Brabant, Champagne, zur Vergleichung heran. Ausgabe von Beautemps-Beaupré unter dem oben angeführten Titel 1858.

7. Die Practica forensis von Mazuer, ein Coutumier der Auvergne, in lehrbuchartiger Form, welcher zum Theil Römisch-rechtliche Ausführungen enthält.

Der Verfasser, welcher häufig als Rechtskonsulent des Adels der Auvergne thätig war, starb um 1450. Nachträglich ist das Werk durch Citate aus den Römischen Rechtsquellen und deren Kommentatoren entstellt worden, welche Citate als Glosseme in die gedruckten Texte des Coutumier geriethen, wie aus den Mittheilungen Klimrath's (Travaux II, 18) unzweifelhaft hervorgeht. Mazuer's Practica wurde in der Auvergne als Coutumier des Landes benutzt, erlangte überhaupt in Mittelfrankreich große Verbreitung und wurde von Fontanon ins Französische übersetzt. Der Lateinische Text wurde im Laufe des 16. und zu Anfang des 17. Jahrhunderts mehrfach gedruckt. Fontanon's Uebersetzung erschien 1610. Vergl. Rivière, Histoire des institutions de l'Auvergne, I. 448 ff. (1874).

8. Das Somnium viridarii, le songe du verger (der Traum aus dem Haine), qui parle de la disputation du clerc et du chevalier, eine Kompilation von Streitschriften über die Grenzen der geistlichen und weltlichen Gewalt, welche den Zweck verfolgt, die Unabhängigkeit der letzteren von der ersteren zu verfechten und zu beweisen, daß die Kirchengüter wie das Laiengut besteuert werden können, sowie daß der Papst in weltlichen Dingen keine Jurisdiktion habe. Das anonyme Werk wurde unter Karl V. 1376 in Lateinischer Sprache verfaßt. Bald darauf entstand eine Französische Uebersetzung. Ueber die Person des Verfassers herrscht Streit. Nicht weniger wie zwölf Kandidaten der Autorschaft werden genannt. Die weitaus besten Gründe sprechen für Philippe de Maizières, einen vielgewanderten und vielbelesenen Mann, der in Diensten des Königs von Cypern, dann des Papstes gestanden und 1373 nach Paris kam, wo er zuerst als banneret de l'hôtel du roi, dann als königlicher Rath fungirte und schließlich in das Cölestiner Kloster eintrat. Der Verfasser legt seinen Ausführungen ein Traumgesicht zu Grunde und beginnt mit dem biblischen Citat: audite somnium, quod vidi. Er erblickt in einem Haine König Karl, neben ihm zwei Königinnen, die geistliche und die weltliche Gewalt. Um dem König ihre Zwistigkeiten vorzubringen, wählt sich jede von ihnen einen Fürsprecher, jene einen Kleriker, diese einen Ritter. Die Disputation endigt sachlich mit der Niederlage des Geistlichen. Die Schrift ist „ihrem weitaus größten Theile nach eine Mosaikarbeit von fast durchaus unselbständigem Charakter zusammengesetzt aus allen möglichen Schriften, die über das Verhältniß von Kirche und Staat, von Thomas von Aquin bis herauf in die Gegenwart des Verfassers entstanden waren (Müller)". Hauptsächlich sind die Streitschriften, welche in dem Kampfe Ludwig's des Baiern gegen das Papstthum geschrieben worden waren, namentlich Wilhelm von Occam's octo quaestionum decisiones und dessen dialogus darin verwerthet worden. Die für die Französischen Verhältnisse zurechtgemachte Kompilation hatte einen gewaltigen literarischen Erfolg. Auf ein Arrêt des Pariser Parlamentes hin wurde sie 1516 als aureus de utraque potestate libellus gedruckt. Laboulaye bezeichnet sie als Grand Coutumier des libertés gallicanes. Die verbreitetste Ausgabe ist die bei Goldast, Monarchia s. romani imperii, II (1612), wo sie fälschlich dem Philotheus Achillinus zugeschrieben wird. Aus der reichhaltigen Literatur sind hervorzuheben: Laboulaye, Études sur l'ancien droit français, in Wolowski's Revue de législation 13, 1841, Paulin Paris in den Mémoires de l'institut, acad. des insc. et belles lettres XV, Riezler, Die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwig's des Baiern 1874, insbesondere aber Carl Müller, Das somnium viridarii, in Dove's Zeitschrift für Kirchenrecht XIV. 134 ff. (1879).

§ 4. c) Sammlungen von Urtheilen und Weisthümern.

1. Den ersten Rang nehmen unter diesen Quellen die offiziellen Aufzeichnungen über die Akte des Pariser Parlaments ein. Die ältesten Register werden seit dem 17. Jahrhundert als Olim bezeichnet. Das zweite beginnt nämlich mit den Worten: Olim homines de Baiona . . . exierunt animo nephando. Diesen Band pflegte man als Liber qui incipit Olim oder als Olim schlechtweg zu bezeichnen, ein Ausdruck, der seit dem 17. Jahrhundert abusive auf die ganze Serie der Register von

1254—1318 überging. Diese wurden von Jean de Montluçon (nicht Montluc), Nicolas de Chartres, Pierre de Bourges, Geoffroy Chalop, vier königlichen Notaren am Parlamente redigirt. Sie enthalten den Text oder häufiger eine Resumé der gefällten Urtheile, welche in zwei Hauptmassen, Inquestae und Arresta, geschieden werden. Erstere sind die Urtheile, welche auf Grund eines vorliegenden Protokolls über Zeugenaussagen abgegeben wurden. Der Begriff der Arresta läßt sich nur negativ durch den Gegensatz zu den Inquestae bestimmen. Der authentische Charakter der Olims, welcher entweder überhaupt oder doch für den ersten Theil derselben angefochten wurde, ist durch die neuesten Untersuchungen auf das bestimmteste festgestellt. Von den späteren Registern des Parlaments heben sich die Olim insofern ab, als seit 1319 eine Aenderung in der Manipulation bei der Registrirung der Urtheile eintrat, auf welche hier nicht näher eingegangen werden kann.

Die Olim sind edirt von Beugnot, 1839 ff. u. d. T.: Les Olim ou Registres des arrêts rendus par la Cour du roi in der Coll. de doc. inéd. Von den vorhandenen Registern enthielt das erste die Enquêtes und Arrêts von 1254—1272, Band 2 die Arrêts von 1274—1298, Band 3 die Arrêts von 1299—1318, Band 4 die Enquêtes von 1299—1318. Drei Register sind verloren. Doch hat Leopold Delisle einen dieser Bände, soweit dies möglich, aus anderen Quellen restituirt. Das Verständniß und die Benutzung der Olims und der Parlamentsakte überhaupt wurde in neuester Zeit wesentlich gefördert durch Boutaric, Actes du parlement de Paris, recueil complet des actes émanés de la cour du roi depuis 1254, erste Serie von 1254—1328, tome premier: 1254—1299, Paris 1863, ein Theil der Publikationen aus den Archives de l'empire, welche unter dem Titel: Inventaires et documents publiés par ordre de l'empereur etc. erschienen. Der erste Band enthält u. a.: „Notice sur les Archives du Parlement de Paris" von Grün (ch. 6: Les Olim), eine Sammlung von Urtheilen der Curia regis vor 1254 von Boutaric, das Inventaire chronologique des actes du parlement de Paris von 1254—1299 von demselben, kurzgefaßte Regesten, u. a. auch über circa 200 Urtheile, die in den Olims fehlen, und endlich jenen Versuch der Restitution eines verlorenen Bandes von Leopold Delisle. Ein zweiter Band (1299—1328) erschien 1867.

2. Die Coutumes tenues toutes notoires et jugées au Châtelet de Paris, eine Sammlung von Weisthümern, welche die Praxis des Pariser Châtelets hervorrief. Zur Feststellung des Gewohnheitsrechts diente in Frankreich die sog. Enquête par turbe. Eine Anzahl rechtskundiger Männer gab nach vorausgegangener Berathung durch einen aus ihrer Mitte ihren Ausspruch über die amtlich vorgelegte Frage ab. Die Turbe, ein Ausdruck, der den formellen Gegensatz dieses Verfahrens zu dem Einzelverhör der Zeugen über streitige Prozeßthatsachen hervorheben will, sollte mit Hinblick auf eine Stelle des Corpus juris civilis, die von turba spricht, mindestens zehn Zeugen enthalten. Ein analoges Verfahren wurde am Châtelet beobachtet. Aus der Zeit von 1300—1387 sind uns 186 solcher Notorietätsakte in der genannten Sammlung erhalten. Sie ist bei Brodeau im Anhang zu seiner Coutume de Paris commentée 1658, 1669 gedruckt.

3. Die unpassend so genannten Décisions de Jean Desmares, eine Sammlung von 422 gerichtlichen Entscheidungen. Sie zerfällt in der vorliegenden Gestalt, was bisher übersehen worden, in zwei Sammlungen, von welchen die zweite die Decisionen 253 bis 422 umfaßt. Die erste ist nicht vor 1380 abgefaßt worden, die zweite ist etwas jünger. Decisionen des ersten Theils werden im zweiten wiederholt, Decisionen des zweiten Theils widersprechen solchen des ersten Theils. Die ganze Sammlung, welche in der Form von kurzen Rechtssentenzen angelegt ist, wurde dem Advokaten und Parlamentsmitgliede Jean Desmares († 1383) zugeschrieben, dessen Name am Schlusse einzelner Sentenzen des ersten Theils genannt wird. Doch spricht dieser Umstand mehr gegen als für seine Autorschaft. Er mag

die betreffenden Rechtssätze vielleicht als Obmann der Turbe oder bei anderer Gelegenheit formulirt haben. Wäre er Verfasser der ganzen Kompilation oder ihres ersten Theiles, so würde sein Name nicht hinter einzelnen Sentenzen, sondern am Anfang oder am Schlusse der Sammlung erscheinen. Bemerkenswerth ist in dem jüngeren Theile die gelegentliche Bezugnahme auf das Châtelet von Orleans. Abgedruckt sind die sog. Décisions de Desmares bei Brodeau a. a. O. hinter den Coutumes notoires du Châtelet, aus welchen ein Theil der Decisionen geschöpft ist. Vergl. darüber Brunner, Das Französische Inhaberpapier des Mittelalters, Seite 45, Note 1.

4. Les Plaids de l'échevinage de Reims, eine Sammlung von Rheimser Schöffensprüchen, welche mit dem Jahre 1248 beginnt. Die Urtheile wurden von Jahr zu Jahr unter der Ueberschrift: li jugement de ceste année in den livre rouge de l'échevinage, ein Rheimser Schöffenbuch, eingetragen. Sie sind namentlich in privatrechtlicher Beziehung sehr ergiebig. Abgedruckt hat sie Varin in den Archives administratives de Reims II. 707 ff., indem er sie den übrigen daselbst publizirten Urkunden chronologisch einreihte.

5. Die Coutumes notoires, Assises et Ordonnances des Cours et Tribunaux de Picardie au commencement du 14. siècle, bei Marnier, Ancien Coutumier inédit de la Picardie, 1840, eine Sammlung von Weisthümern und Urtheilen, welche zu Anfang des 14. Jahrhunderts in den Gerichtshöfen von Ponthieu, Vimeu, der Baillage Amiens und mehreren anderen pikardischen Orten abgegeben und aufgezeichnet wurden.

6. Die Raisons et Articles .... de Saint Dizier. Die Stadt Saint Dizier hatte die Flandrische Stadt Ypern zum Oberhof. Waren die Schöffen von Saint Dizier in einem einzelnen Falle des Rechts nicht kundig, so sandten sie zu den Schöffen von Ypern um Rechtsbelehrung. Die Anfragen und die darauf hin ergangenen Urtheile aus dem 14. und 15. Jahrhunderte wurden gesammelt und, durch fingirte Rechtsfälle ergänzt, zu einem Ganzen verbunden. Diese Rechtsquelle, die ein frisches und anschauliches Bild von dem Rechtsleben jener Zeit gewährt, findet sich als Anhang im zweiten Bande der Beugnot'schen Ausgabe der Olim.

§ 5. d) Satzungen, Établissements und Ordonnances. Satzungen allgemeiner Verbindlichkeit werden in der älteren Zeit als Établissements, später als Ordonnances bezeichnet.

Die königliche Gesetzgebung hält gleichen Schritt mit der Ausbildung der königlichen Gewalt. „L'histoire des Ordonnances est l'histoire de France" (Warnkönig, II. 58). Bis ins 12. Jahrhundert äußert sich die rechterzeugende Macht des Königthums nur durch Privilegien und Statuten, wie sie Korporationen, namentlich aber den Städten ertheilt zu werden pflegten. Seit Philipp August macht sich die allgemeine Verordnungsgewalt des Königs geltend, soweit diese nicht an den Hoheitsrechten der Vasallen eine Schranke fand. Eine seiner bedeutendsten Verordnungen ist das sog. Testament von 1190, welches anläßlich des Kreuzzugs entstand, eine Regentschaft einsetzte und u. a. die Thätigkeit der Baillis und Prévôts normirte. Erhöhten Aufschwung nimmt die Gesetzgebung unter Ludwig IX., von dessen Verordnungen die Ordonnanz über die Reform des Beweisverfahrens von circa 1260 und die Ordonnance pour la réformation des moeurs von 1254 besonders zu erwähnen sind. Unter seinen Nachfolgern wächst die Zahl der Ordonnanzen in steigendem Verhältniß. Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Gerichtsverfassung und Prozeßrecht bilden die hauptsächlichen Gegenstände derselben, während das Strafrecht und namentlich das Privatrecht minder berücksichtigt wird. Anders als in Deutschland erkennt es das Königthum als die in seiner Stellung liegende Pflicht, den Rechtszustand des Landes im Wege der Gesetzgebung zu regeln, eine Aufgabe, die mit Klarheit erfaßt und mit Energie zur Durchführung gebracht wird.

Neben der immer weitergreifenden königlichen Gesetzgebung verschwinden die Satzungen der Landesherren, welche nur in der Zeit, da die königliche Gewalt noch nicht entwickelt ist, als eine Rechtsquelle von Bedeutung zählen. Als eines der älteren Beispiele mag — von der Normandie abzusehen — die Assise des Grafen Geoffroi von der Bretagne aus dem Jahre 1187 hier erwähnt werden. Auf eine einigermaßen erschöpfende Aufzählung kann hier ebensowenig eingegangen werden, als auf eine Anführung der zahlreichen Stadtrechtsprivilegien und autonomen Satzungen, welche sich einzelne Städte gaben.

Anhang. Nahe Verwandtschaft mit den Nordfranzösischen Coutumes zeigen die Rechtsquellen, welche auf dem Gebiete des heutigen Königreichs Belgien erwachsen sind. Obwol über den eigentlichen Rahmen dieses Ueberblicks hinausfallend, mögen sie wenigstens anhangsweise hier erwähnt werden und zwar ohne Rücksicht auf ihre Entstehungszeit. Eine Anzahl Flandrischer Keuren und Coutumes, welche auf Altsalischem Boden erwachsen, auch für die Erkenntniß des Salischen Rechtes von hohem wissenschaftlichen Werthe sind, hat Warnkönig im Urkundenbuch seiner Flandrischen Staats- und Rechtsgeschichte abgedruckt. Seit etlichen Jahren ist jedoch eine großartige und trefflich ausgestattete Gesammtausgabe der Belgischen Coutumes auf Veranlassung der Belgischen Regierung in Angriff genommen worden, der Recueil des anciennes coutumes de la Belgique. Bisher sind darin erschienen:

I. Aus den Coutumes von Brabant a) betreffend das Quartier de Bruxelles. 1. Die Coutumes de la ville de Bruxelles, herausgeg. von Lupper, 1869. 2. Coutumes diverses, herausgeg. von Casier, 1873; b) betreffend das Quartier d'Anvers. 1—4 Die Coutumes von Antwerpen eb. von De Longé, 1870—1875 (vergl. darüber Brunner in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XXII. 4, Note 5). 5. Die Coutumes de Kiel, de Deurne et de Lierre, herausgeg. von De Longé, 1875. 6. Die Coutumes von Santhoven, Turnhont und Rumpst von De Longé, 1877. 7. Coutumes d'Hérenthals, de Casterlé etc. par De Longé, 1878; ferner c) die Coutumes der Quartiere von Löwen und Tirlemont, herausgeg. von Casier, 1874.

II. Von Flandrischen Coutumes die Coutumes der Stadt Gent von Ghelbolf, 1868; die Coutumes von Aloft und Grammont von Graf Limburg-Stirum, 1878; die Coutumes von Brügge, herausgeg. mit schätzenswerthen Anmerkungen von Gilliodts van Severen, in 2 Bänden 1874, 1875; die Coutumes des Landes der Freien von Brügge (du Franc de Bruges) 3 Bände von demselben 1879, 1880.

III. Hennegau, Coutumes du pays et comté de Hainaut, herausgeg. von Faider, 3 Bde. 1871—1878.

IV. Lüttich, Coutumes du pays de Liège, p. Raikem et Polain, 2 Bde. 1870.

V. Coutumes du comté de Looz, de la seigneurie de S. Trond et du comté impérial de Reckheim von L. Crahay, 2 Bde. 1871, 72.

VI. Coutumes de Luxembourg et de Chiny von Leclercq, 2 Bde. 1867, 69. Suppl. 1878.

VII. Coutumes de Namur et de Philippeville von Grandgagnage, 2 Bde. 1869, 70. Der zweite Band enthält zwei sehr ergiebige Urtheilsammlungen (répertoires) von 1440 und 1483, welche ein anschauliches Bild des Rechtslebens gewähren.

VIII. Coutumes de la ville de Malines (Mecheln) von De Longé, 1879.

IX. Coutumes de la ville de Maestricht von L. Crahay, 1876.

Den in Flämischer Sprache abgefaßten Rechtsquellen ist eine Neufranzösische Uebersetzung an die Seite gestellt. Brauchbare Sachregister haben leider nur ausnahmsweise einzelne Bände. Neben der Sammlung der Coutumes ist ein Recueil des ordonnances de la Belgique begonnen worden. Als wesentliche Ergänzung zu den publizirten Quellen dienen die Procès-verbaux des séances de la commission pour la publication des anciennes loix et ordonnances de la Belgique, 5 Bände, 1848—1868. Für die Geschichte des Belgischen Rechtes kommt neben Warnkönig's Flandrischer R.G. in Betracht Defacqz, Ancien droit de Belgique, I. 1846, II. 1873.

B. Die Rechtsentwicklung in Frankreich von der Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts bis zur Kodifikation.

Fixirung der Coutumes, Fortbildung des Rechts zur Einheit durch die königlichen Ordonnanzen und wissenschaftliche Formulirung des Rechts durch die Jurisprudenz sind die drei wesentlichen Ergebnisse der Französischen Rechtsentwicklung dieser Periode (Warnkönig, II. 73). Auf dem Gebiete des Prozeßrechts war durch die königliche Gesetzgebung am frühesten die Rechtseinheit angebahnt und durchgeführt worden. Das materielle Recht kam erst im laufenden Jahrhunderte über den Partikularismus der landschaftlichen Coutumes hinaus, eine Thatsache, welche Deutschlands Bestrebungen nach einem einheitlichen Rechte zur geschichtlichen Lehre dient.

§ 6. Die offizielle Redaktion der Coutumes. Die Quellen des fremden Rechts waren in Frankreich nicht wie in Deutschland, welches an die Kontinuität seiner politischen Existenz mit dem Römischen Reiche glaubte, theoretisch in Bausch und Bogen als ein subsidiäres Recht rezipirt worden. Die Rezeption beschränkte sich vielmehr, so weit sie auch griff, auf die einzelnen Rechtssätze, welche durch das Wirken der Gesetzgebung und der Doktrin in das Rechtsleben eindrangen. Das Verhältniß der neu aufgenommenen Elemente zu den lokalen Coutumes war nun aber vielfach ebenso unsicher und schwankend wie die Stellung der letzteren zu dem gemeinen Französischen Rechte, welches seit dem 13. Jahrhundert ausgebildet worden war. Und sofern auch das Geltungsgebiet der Lokalrechte ein unbestrittenes war, mangelte es doch an authentischen Texten der Coutumes, welche bis dahin nur durch Private ohne offizielle Autorität aufgezeichnet worden waren, und ihrem Inhalte nach, gegenüber der eingetretenen Fortbildung des Rechts, zum Theil veraltet waren. Als sich Frankreich durch das Aufflackern des Nationalbewußtseins von der Englischen Herrschaft befreit hatte, entstand der Gedanke einer Feststellung des schwankenden coutumiären Rechts. 1453 erließ Karl VII. die Ordonnanz von Montil-lez-Tours, in welcher er befahl, daß überall die „usages et coutumes durch coustumiers practiciens und gens de chacun état schriftlich aufgezeichnet und ihm zur Prüfung durch das Parlament und zur Bestätigung vorgelegt würden“. Nur langsam reifte der gefaßte Plan der Ausführung entgegen. Zuerst, nämlich 1459, wurden die offiziell redigirten Coutumes des Herzogthums und der Freigrafschaft Burgund bestätigt. Ludwig XI. wiederholte 1481, Karl VIII. 1493 und 1497 den Befehl der offiziellen Redaktion. Außerdem wurde das Verfahren für die Feststellung der Gewohnheitsrechte des Näheren vorgeschrieben und in dem Patentbriefe von 1497 neben der Fixirung auch die Verbesserung der Coutumes in den Plan einbezogen. Das Unternehmen bedurfte eines neuen Anstoßes durch den Erlaß Ludwig's XII. von 1505. Erst unter diesem Regenten wurde eine größere Masse von Coutumes redigirt und nebst mehreren älteren Redaktionen offiziell promulgirt. Unter Franz I. wurde das Werk fortgesetzt und unter Karl V. für die Redaktion der Niederländischen Coutumes Sorge getragen. In der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts wurde dann die Arbeit im Wesentlichen zu Ende geführt. Man redigirte die Coutumes der Länder, wo eine offizielle Redaktion noch fehlte, und reformirte die älteren Redaktionen (réformations des coutumes), welche den gesteigerten Ansprüchen nicht mehr genügten. Inzwischen war nämlich das Römische Recht in Frankreich durch Cujas und seine Schule von Neuem belebt worden. Die durch das Studium desselben erhöhte Technik machte sich in den Coutumes der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts bemerkbar, ebenso aber auch zu Ungunsten des nationalen Rechtselements die potenzirte Berücksichtigung des fremden Rechtsstoffes. Das 17. und 18. Jahrhundert hatten gegenüber den Arbeiten des 16. nur noch im Einzelnen Nachlese zu halten.

Neben dem Texte der offiziellen Coutumes sind auch die Protokolle über das

Verfahren zur Feststellung derselben als eine nicht zu unterschätzende Rechtsquelle zu betrachten. Das Geschäft der Redaktion und Promulgation wurde besonderen Kommissären übertragen, welche der König oder der betreffende Landesherr ernannte. Diese beriefen die Notabeln und Rechtsgelehrten der Provinz oder des Gerichtssprengels und legten ihnen einen vorher ausgearbeiteten Entwurf vor. War eine ältere Aufzeichnung der Coutume vorhanden, so wurde diese gleichfalls vorgenommen und geprüft. Ueber den Gang der Verhandlung wurde ein genaues Protokoll aufgenommen (procès verbal). Die Mißverständnisse einzelner Bestimmungen der älteren Aufzeichnungen der Coutumes und die hierüber gemachten Bemerkungen und Glossen sind für die Erkenntniß der eingetretenen Umbildung des Rechts besonders lehrreich. Die förmliche Zustimmung zu dem festgesetzten Entwurf hieß Homologation. Die Promulgation wurde, wenn keine Opposition vorlag, von den Kommissären sofort vollzogen. Einwendungen führten zu einer motivirten Entscheidung der Kommissäre, gegen welche den Opponenten der Rekurs an das Parlament offen stand. Schließlich wurde die homologirte Coutume vom König sanktionirt.

Die offiziellen Redaktionen der Coutumes schufen keine erschöpfende Darstellung des Rechts der einzelnen Landschaften. Das Gemeine Recht, theils Römischen, theils Germanischen Ursprungs, wurde bei Abfassung derselben als selbstverständliche Rechtsquelle vorausgesetzt, und nur die provinziellen und örtlichen Besonderheiten war man zu fixiren bestrebt. Daher kommt es, daß sich in den homologirten Coutumes zum Unterschied von den Aufzeichnungen des 13. und 14. Jahrhunderts, die vorzugsweise Prozeßrecht enthalten, besonders viele Bestimmungen des Privatrechts finden, wo der Partikularismus am weitesten ging, während das Prozeßrecht wegen seines vorwiegend gemeinrechtlichen Charakters weniger berücksichtigt ist. Neben der Coutume der ganzen Provinz wurden die abweichenden Lokalrechte einzelner Baillages, Seigneuries und Villes aufgezeichnet und promulgirt und der Landescoutume angehängt oder ihrem Texte eingefügt.

Frankreich zerfiel nun in vier große Rechtsgebiete, das pays coutumier, die Niederlande, die terres d'empire und das Land des droit écrit. Im pays coutumier sind als engere Gruppen eine nordöstliche (Isle de France mit Paris, Picardie, Artois, Vermandois, Chauny, Champagne, Brie), eine mittlere (Orleanois mit Montargis, Orleans, Chartres, Dreux, Grand-Perche, Perche-Gouet, Blois, ferner Maine, Touraine, Loudunois, Anjou, Auxerre, Nivernois), eine südliche (Berry, Bourbonnais, Auvergne, Haute Marche, Poitou, La Rochelle, Saintonge, Angoumois), eine westliche (Bretagne und Normandie, welch letztere seit dem 15. Jahrhunderte in den Strom der Französischen Rechtsentwicklung hineingezogen wurde) und ein südöstlicher Kreis (Herzogthum Burgund, Freigrafschaft Burgund) zu unterscheiden. Im Süden von Frankreich hatte das coutumiäre Element gegenüber dem Römischen bedeutend an Terrain verloren. Die zahlreichen Lokalrechte, welche uns in den Aufzeichnungen des 12., 13. und 14. Jahrhunderts erhalten sind, verloren zum großen Theile ihre Bedeutung und schwanden zu einer sehr geringen Zahl zusammen. Die offizielle Redaktion der Coutumes wurde auf den Süden nicht ausgedehnt; nur wenige Coutumes wurden hier redigirt, und von diesen die wenigsten offiziell promulgirt (Schäffner, III. 135). Die Niederlande (Französisch Flandern, Theile von Deutsch Flandern, von Namur, Hennegau und Luxemburg) hatten eine große Anzahl homologirter Coutumes. In den Reichslanden sind die Coutumes von Cambrai, Metz, Toul und Verdun, und die Lothringischen Coutumes von Nancy, Epinal und Marsal zu erwähnen. Im Elsaß galt gemeines Deutsches Recht. (Vgl. die übersichtliche Geographie der Coutumes bei Warnkönig, II. 89, und die Karten bei Warnkönig und Schäffner. Ueber Lothringen Bouvalot, Les plus principales et générales Coustumes du duché de Lorraine, texte inédit, précédé d'une introduction, 1878.)

Die umfassendste Sammlung der homologirten Coutumes ist der Nouveau

Coutumier général de France von Bourdot de Richebourg, 4 Bde. Folio, 1724. Er enthält alle bis 1724 redigirten Coutumes mit den Redaktionsprotokollen und nahm auch einzelne ältere Aufzeichnungen und schriftstellerische Bearbeitungen der Coutumes in sich auf. Vgl. Berroyer et de Laurière, Bibliothèque des coutumes, 1699, eine Liste der Coutumes und ihrer Kommentatoren.

§ 7. Die Ordonnanzen. Der Beginn der Fixirung der Coutumes bezeichnet zugleich den Stillstand in der Geschichte des coutumiären Rechts. Die Fortbildung des Rechts erfolgt seit dem sechszehnten Jahrhunderte vorzugsweise durch die königlichen Ordonnanzen, von denen die wichtigeren mit Zustimmung der États généraux erlassen zu werden pflegten. Bis auf Ludwig XIV. verfolgt die Gesetzgebung keinen bestimmten Plan. Besondere Veranlassungen, Beschwerden der Stände, oder sonstige dringende Ursachen müssen sie in Thätigkeit bringen. Unter den Gegenständen der Legislation nimmt die Obsorge für Vereinfachung und Abkürzung des Gerichtsverfahrens einen hervorragenden Platz ein. Von allgemeinerer Bedeutung sind die Ordonnanz von Villers-Coterets 1539, die Ordonnanz von Orleans 1560, die von Moulins 1566, die Ordonnanzen von Blois 1576, 1579, die Verordnung Ludwig's XIII. von 1629 (Code Marillac). Einen anderen Charakter bekommt die Gesetzgebung seit Ludwig XIV. Der Gedanke der Rechtseinheit, welcher schon früher mehrfach aufgetaucht war, wurde nun, wenn nicht durchweg, so doch in einzelnen Gebieten systematisch zur Durchführung gebracht. Frankreich erhielt 1667 in der Ordonnance civile eine allgemeine bürgerliche Prozeßordnung (die Grundlage des späteren Code de procédure civile), 1670 in der Ordonnance criminelle ein Gesetz über Strafrecht und Strafverfahren; 1673 erschien die Ordonnance de commerce, 1695 ein Gesetz über geistliche Gerichtsbarkeit. Unter Ludwig XV. war es der Kanzler D'Aguesseau, welcher die Kodifikation auch auf einzelne Theile des Privatrechts ausdehnte. Ihm verdankt man die Ordonnanzen über Schenkungen 1731, über Testamente 1735, und über Substitutionen 1747, welche so sehr auf der Höhe ihrer Zeit standen, daß ihr Inhalt später ohne wesentliche Aenderungen in den Code civil hinübergenommen werden konnte. Ludwig's XVI. Verordnungen sind bereits vom Geiste des Naturrechts angehaucht und erscheinen als Vorläufer der Reformen, welche die Revolution auf dem Gebiete des Rechts ins Werk setzte.

Schon früh regte sich das Bedürfniß, Sammlungen der königlichen Ordonnanzen anzulegen. Anfangs traten solche Arbeiten noch nicht selbständig auf. Du Breuil gab in seinem Stilus Parlamenti die wichtigsten Ordonnanzen von Ludwig IX. bis Ludwig X. Das erste Buch des Grand Coutumier de France enthält eine Sammlung königlicher Verordnungen. Seit dem sechszehnten Jahrhunderte erscheinen umfassende und selbständige Sammelwerke. Eine chronologische Sammlung ist die von Fontanon: Les édits et ordonnances des rois de France depuis Louis le gros, l'an 1108 jusqu'au roi Henri IV, 1580, welche große Verbreitung fand und 1611 von Maillet neu aufgelegt wurde. Der Rechtsgelehrte Barnabas Brissonius stellte die einzelnen Bestimmungen der Ordonnanzen materienweise zusammen, wobei es aber unmöglich war, stets den Wortlaut derselben beizubehalten. Sein Werk, der sog. Code de Henry III., fand vielen Beifall und wurde 1609 von Charondas le Caron zum dritten Male aufgelegt. Nach demselben Prinzip sind der Code de Henry IV. von Cormier (1615) und der Code de Louis XIII. von Corbin (1628) gearbeitet. 1687 erschien die Table chronologique contenant un recueil en abrégé des ordonnances . . . depuis l'année 1115 jusqu'à présent par Guillaume Blanchard. Endlich ließ die Regierung eine vollständige und offizielle Sammlung der Ordonnanzen ausarbeiten, ein Unternehmen, mit welchem die drei Juristen Berroyer, Loger und Laurière beauftragt wurden. 1723 erschien der erste Band dieser Sammlung (gewöhnlich Collection du Louvre genannt) unter dem Titel: Ordonnances des rois de France de la troisième race recueillies par

ordre chronologique avec des rènvois des unes aux autres, des sommaires et observations sur le texte (Fol.). Die folgenden Bände (bis jetzt 21, der letzte erschien 1849 und reicht bis 1514) sind von Secousse, Villevault, Bréquigny, Camus, Pastoret und Pardessus herausgegeben. Ein wichtiges Hülfsmittel zur Benutzung dieser Sammlung ist Pardessus, Table chronologique des Ordonnances des rois de France de la troisième race jusqu'au règne de Louis XII. inclusivement, 1847. Für die in der Collection du Louvre noch nicht enthaltenen Ordonnanzen von Franz I. bis Ludwig XV. gebraucht man: den Recueil d'édits et ordonnances royaux de P. Néron et Etienne Girard, augmenté par de Laurière et de Ferrière, 1720. Eine Auswahl der wichtigsten Gesetze bis zur Revolution bietet der Recueil général des anciennes lois françaises von Isambert, de Crusy und Taillandier, 1822—1833, 29 vols., 8. Eine neuere Sammlung ist das Corps du droit français von Walker (1420—1788) und Galisset (1781—1854).

§ 8. Die Jurisprudenz seit der Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts. Da an den Universitäten für das Französische Recht wenig gethan wurde, fiel die Pflege desselben hauptsächlich den Praktikern anheim. Einen besonderen Zweig der literarischen Thätigkeit bildete die Jurisprudence des Arrêts, die Zusammenstellung und Bearbeitung der gerichtlichen Entscheidungen, an welche sich die Sammlung von Konsultationen und Plaidoyers anreihte. Da die einzelnen Länder und Ländergruppen in der Regel ihre Parlamente als souveräne Gerichtshöfe beibehalten hatten, scheiden sich die Arbeiten der Arrêtisten nach den einzelnen Parlamenten von Paris, Toulouse, Bordeaux, Dijon, Rouen, Rheims u. s. w. Am zahlreichsten sind die Arrêtisten des Pariser Parlaments. Unter den Werken derselben haben die Sammlung von Louet (zuerst 1602) und die Collection de décisions nouvelles von Denisart besondere Bedeutung erlangt. Letztere ist alphabetisch angeordnet und wurde von Camus und Bayard in einer nicht vollendeten Ausgabe (1783—1790) vollständig umgearbeitet.

An die offizielle Redaktion der Coutumes schloß sich eine reiche kommentirende Literatur an. Die ältere Schule verfolgte vorzugsweise eine praktische Richtung. Als ihr berühmtester Vertreter gilt Molinaeus, Du Moulin, † 1566, der auch eine Reihe von besonderen Abhandlungen schrieb und sich zugleich bezüglich des Römischen Rechts einen gefeierten Namen schuf. Eine neue Richtung in der Behandlung des nationalen Rechts ging aus von Antoine Loisel, † 1617, der in seinen berühmt gewordenen Institutes coutumières die allgemeinen Grundsätze des Französischen Rechts mit Benutzung der Rechtssprüchwörter in kurz gefaßten Sentenzen zusammenstellte. Eusèbe Laurière schrieb hierzu einen trefflichen Kommentar, welcher den Werth des Werkes wesentlich erhöhte. Mit Zusätzen und Ergänzungen wurden die Institutes coutumières zuletzt von Dupin und Laboulaye 1846 herausgegeben, und bilden sie so ein unentbehrliches Hülfsmittel für das Studium der Französischen Rechtsgeschichte. Vergl. Arm. Demasure, Ant. Loisel et son temps, 1876. Unter den Französischen Juristen nach Loisel sind Fleury (Institution au droit français, herausgeg. von Laboulaye 1858, Précis historique du droit français par l'abbé Fleury avec continuation depuis 1674 jusqu'en 1789 par Dupin 1826), Laurière und Pothier zu nennen. Laurière machte sich namentlich um die Geschichte des Französischen Rechts verdient, er kommentirte Loisel's Institutes, arbeitete auf Grund eines älteren Werkes von Ragueau ein Glossaire du droit français (2 Bde. 1704) aus, edirte den ersten Band der Ordonnances du Louvre, schrieb die Bibliothèque des Coutumes, einen hochgeschätzten Kommentar zur Coutume von Paris und eine Reihe werthvoller Abhandlungen.

Ihren Höhepunkt erreichte die Französische Rechtswissenschaft vor der Revolution in Pothier. Unter seinen Werken über Französisches Recht ist der Kommentar über die Coutume von Orleans, „die trefflichste Beleuchtung, die je einer Französischen Coutume zu Theil wurde", und der traité des obligations hervorzuheben.

Letzterer enthält eine Reihe von privatrechtlichen Abhandlungen, in welchen der Gegensatz zwischen Römischem und Französischem Recht als überwunden erscheint und welche den Redaktoren des Code civil für die betreffenden Materien im Wesentlichen zur Grundlage dienten.

Schließlich seien noch zwei Lehrbücher erwähnt, das eine von Argou, Institution au droit français (zuerst 1692), weil es die größte Verbreitung erlangte und nicht weniger als zehnmal aufgelegt wurde, und das andere von Bernardi, Institution au droit français civil et criminel ou tableau raisonné de l'état actuel de la jurisprudence française, zuerst 1789 erschienen und in seiner zweiten Ausgabe vom Jahre 8 der Republik „dadurch merkwürdig, daß es das unmittelbar vor dem Code civil geltende Französische Recht enthält".

Die gewaltsamen Ereignisse der Revolution ebneten den Boden für die Herstellung der seit Langem angebahnten Rechtseinheit. Die Aufhebung der feudalen Lasten, das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetze, die Umgestaltung der kirchlichen Verhältnisse und der Gerichtsverfassung hatten die Grundlagen des alten Rechtszustandes beseitigt. Schon die Konstitution von 1791 nahm das Versprechen auf: il sera fait un code des lois civiles communes à tout le royaume. Im Konvente legte Cambacérès 9. August 1793 den Entwurf eines Civilgesetzbuches vor; doch hinderten die Stürme jener Zeit die Ausführung des Planes. Erst Napoleon führte das Werk der Kodifizirung mit der ihm eigenthümlichen Energie und Raschheit durch. 1804 wurde der Code civil des Français als ein Ganzes promulgirt: 1. Januar 1807 erhielt der Code de procédure civile, 1. Januar 1808 der Code de commerce Gesetzeskraft, 1808 wurde der Code d'instruction criminelle, 1810 der Code pénal dekretirt. Da die Encyklopädie der Geschichte der Kodifikationen einen besonderen Abschnitt widmet, ist hier nicht der Ort, auf diesen Punkt näher einzugehen. Ebenso soll die vorübergehende und die dauernde Geltung des Französischen Rechts in einzelnen Theilen von Deutschland anderwärts zur Sprache kommen.

Literatur. Neben den im Verlaufe der Darstellung angeführten Werken kommen für die äußere Rechtsgeschichte Frankreichs in Betracht:

Warnkönig und Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, 3 Bde., 1846 bis 1848; das erste Buch des 2. Bandes behandelt die Geschichte der Rechtsquellen, eine Arbeit, auf welcher diese Darstellung zumal im zweiten Theile fußt, für welchen dem Verfasser dieses Abrisses selbständige Quellenstudien fehlen; vgl. Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte bis zum Jahre 1305, 1835—1842, 4 Bde. Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, 1845—50, 4 Bde. Der letzte Band behandelt die Rechtsgeschichte der Revolution, vor welcher Warnkönig stehen bleibt; Laferrière, Histoire du droit français, 6 Bde., 1852—1858, eine in der Anlage verfehlte Arbeit, der es an dem richtigen Verständnisse des Germanischen Rechts gebricht. Die ersten drei Bände behandeln das Römische, das Keltische und das Fränkische Recht. Die letzten drei sind den Coutumes gewidmet. Anspruchsloser und brauchbarer ist die kompilatorische Darstellung bei Minier in dessen Précis historique du droit français, 1854. A. Gautier, Histoire du droit français, 1 Vol. 1881, und Beaune, Introduction à l'étude historique du droit coutumier, 1880 vermochte ich noch nicht einzusehen. Sehr geringe Ausbeute bietet: Thiercelin, Essai sur l'histoire générale du droit français, im ersten Bande von Dalloz, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, 1870. Laferrière, Essai sur l'histoire du droit français depuis les temps anciens jusqu'à nos jours y compris le droit public et privé de la révolution française, 2 Bde., 1859. Giraud, Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge, 1846. Klimrath, Travaux sur l'histoire du droit français recueillis et mis en ordre et précédés d'une préface, par Warnkönig, 1843, 2 vols. Der zweite Band enthält u. a. Mémoires über damals unedirte Rechtsdenkmäler, über die Olims und études sur les coutumes. Pardessus, Mémoire sur l'origine du droit contumier en France et sur son état jusqu'au treizième siècle, 1834 (t. X. der Mémoires de l'Institut). Pardessus, Essai hist. sur l'organisation judiciaire jusqu'à la fin du règne de Lonis XII., 1851. Eine Ueberſicht der Quellen des Strafrechts giebt Allard, Histoire de la justice criminelle au XVIème siècle, 1868, p. 405 ff. — Camus, Lettres sur la profession d'avocat et bibliothèque choisie des livres du droit

qu'il est le plus utile d'acquérir et de connaître, 5ème édition par Dupin, 1832. Der zweite Band dieses Werkes enthält eine systematisch geordnete juristische Bibliographie. Königswarter, Sources et Monuments du droit français antérieurs au quinzième siècle ou bibliothèque de l'histoire du droit civil français, 1853. R. de Fresquet, Précis historique des sources du droit français depuis les Gaulois jusqu'à nos jours, 2. éd. 1881, ist für die ältere Zeit ziemlich oberflächlich. Nicht einmal die neueren Publikationen älterer Rechtsquellen werden berücksichtigt. Sehr brauchbar ist der Index von citirten Werken in Laboulaye's und Dupin's Ausgabe von Loisel's Institutes coutumières, 1846. — Catalogue of books on foreign law founded on the collection presented by Charles Purton Cooper, to the society of Lincoln's Inn. Laws and Jurisprudence of France, London 1849. Eine Auswahl juristischer Publikationen von 1789—1865 giebt das Répertoire bibliographique von Thorin, Paris, Durand 1866. — Von Zeitschriften sind namentlich zu berücksichtigen: Die Revue historique de droit français et étranger, herausgeg. von Laboulaye, Rozière ꝛc. und die jüngere Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère, herausgeg. von Laboulaye, Rozière, Dareste, Gide und Boissonade, ferner die Bibliothèque de l'école des chartes, die Revue de législation et de jurisprudence publiée sous la direction de Wolowski etc., 1834 ff., und die Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes, herausgeg. von Mittermaier, Mohl und Warnkönig.

II. Die Quellen des Normannischen Rechts.

§ 9. Die Normannische Rechtsgeschichte zerfällt in drei Abschnitte. Der erste reicht von 912 bis zur Eroberung Englands 1066, der zweite von 1066 bis zur Vereinigung mit Frankreich 1205, der dritte von 1205 bis zur offiziellen Redaktion der Coutume von 1583. Von da an verliert die Normandie ihre rechtsgeschichtliche Bedeutung. Diese liegt aber in der Doppelstellung ihrer Quellen zu denen des Französischen Rechts einerseits, mit dem sie die Deutsch-rechtliche Grundlage gemeinsam haben, und zu denen des Englischen Rechts andererseits, welches aus dem Normannischen Rechte die wichtigsten Elemente seiner eigenthümlichen Bildungen schöpfte.

Als durch den Vertrag von Saint Clair sur l'Epte 912 ein Theil von Neustrien pro tutela regni von Karl dem Einfältigen an die Normannen abgetreten wurde, haben diese daselbst keine neue Staats- und Rechtsordnung eingeführt. Die Fränkischen Institutionen blieben bestehen und wurden hier zum Theil lebenskräftiger erhalten und fortgebildet, als dies sonst im Westfränkischen Reiche der Fall war. Für das zehnte und elfte Jahrhundert ist das Land nicht blos arm an eigentlichen Rechtsquellen — das ist auch anderwärts der Fall —, sondern es gebricht namentlich auch an Urkunden. Ein Bild der Rechtszustände dieser Zeit wird daher stets nur in sehr allgemeinen Umrissen gezeichnet werden können. Doch genügen die spärlichen Anhaltspunkte der Quellen in Verbindung mit Rückschlüssen aus jüngeren Rechtsdenkmälern, um die Thatsache festzustellen, daß das Fränkische Recht in seinen wesentlichen Punkten erhalten blieb.

Heller wird die Rechtsgeschichte der Normandie nach 1066. England wird nun in den Kreis der Rechtsentwicklung jener Länder hineingezogen, die einst in der Fränkischen Monarchie vereinigt gewesen. Normannisches Recht wird nach England getragen und dort früher aufgezeichnet und schriftstellerisch verarbeitet, als dies in seiner Heimath geschah, ein Umstand, der um so weniger befremden darf, als er nicht vereinzelt dasteht. In der Normandie wie in England erscheint die curia regis, eine Nachahmung des Fränkischen Königsgerichtes, als der Ausgangspunkt für die wichtigsten Neuerungen im Rechte. Unter Heinrich II. taucht für dieselbe in der Normandie der Ausdruck Scaccarium (Echiquier) auf, welcher sich, wenngleich die Einrichtung ursprünglich Normannisch war, schon früher in England findet. Der Echiquier fungirte als Gerichtshof und als Rechnungshof. Seit Heinrich I. findet sich unter den Mitgliedern des Scaccarium eine Scheidung von Barones und Justiciarii. Letztere, geschäftskundige Männer, welche der König ernannte, gewannen

bald das Uebergewicht. Es bildete sich so ein Juristenstand, dessen Thätigkeit zur Ausbildung einer konstanten Praxis und einer feineren Jurisprudenz mächtig beitragen mußte. Ebenso wurde das Scaccarium eine Schule von tüchtigen Verwaltungsbeamten, deren Werk es ist, daß die Normannen zuerst in den Besitz eines ausgebildeten Rechnungswesen gelangten. Die Rechnungsabschlüsse des Echiquier sind uns in den Magni Rotuli Scaccarii erhalten. Wir besitzen vollständige Rollen oder doch Fragmente aus den Jahren 1180, 1184, 1195, 1198, 1201 und 1203. Die eingehende Spezialisirung der Einnahmen und Ausgaben eröffnet uns bei dem nutzbaren Charakter, den die Rechtspflege jener Zeit hatte, einen klaren Blick in das Normannische Rechtsleben.

Die Schatzrollen sind herausgegeben von Stapleton unter dem Titel: Magni Rotuli Scaccarii Normanniae sub regibus Angliae, 2 Bde., 1840/44, mit werthvollem Kommentar: „Observations on the great rolls of the Exchequer". Einen ziemlich flüchtigen Abdruck dieser Edition gaben Léchaudé d'Anisy und Charma in den Mémoires de la société des Antiquaires de Normandie, Band 15 und 16. Ein Fragment des Rotulus von 1184 publizirte L. Delisle im 16. Bande der Mémoires mit trefflicher Erläuterung. Als eine solche kann für sämmtliche Schatzrollen gelten die leider unvollendete Abhandlung des Genannten: Des revenus publics en Normandie au XIIème siècle in der Bibliothèque de l'école des chartes S. II, 5, S. III, 1, 3.

Am Anschluß an den besonderen Rechtsgang des Fränkischen Königsgerichtes hat die Normannische curia ducis die amtsrechtlichen Institutionen desselben aufgenommen und weiter entwickelt. Während der Prozeß nach Volksrecht sich immer mehr und mehr zum Duellverfahren zuspitzte, gewährte die curia ducis ein Billigkeitsverfahren, welches durch herzogliches Breve eingeleitet wurde und, das Verfahren nach Volksrecht suspendirend, den Vortheil einer Beweisführung durch Inquisitio gewährte. Zugleich wurde die Fränkische Inquisitio, indem sie eine festere formelle Ausgestaltung erlangte, zur Beweisjury fortgebildet und wurde mit Hülfe derselben ein vom Streite über das Recht unabhängiger Besitzprozeß geschaffen. Eine Satzung Heinrich's II. von 1150—1152 führte eine gesetzlich normirte Form der Inquisitio, Recognitio genannt, als ordentliches, Jedermann zugängliches Beweismittel ein, welches im Echiquier und in den von den herzoglichen Missi, den Justiciarii itinerantes, abgehaltenen Gerichtssitzungen auf Grund eines Breve der herzoglichen Kanzlei zur Anwendung kam. Eine Anzahl wichtiger Urkunden des zwölften Jahrhunderts, welche das Normannische Gerichtswesen betreffen, hat Bigelow als Anhang zu seiner History of procedure in England from the Norman Conquest, 1880, in nicht gerade kritischer Weise abgedruckt. Vergl. darüber Brunner in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung f. R.G. II. 205.

Als Philipp August die Normandie erobert hatte, ließ er den bestehenden Rechtszustand im Wesentlichen unangetastet. Ausdrücklich wurde dem Lande die Erhaltung seiner Privilegien zugesichert. Dagegen läßt sich nicht erweisen, daß er ein großes Weisthum über das Normannische Recht veranlaßt und aufzuzeichnen befohlen habe, was von Manchen behauptet wird. Die Rechtsaufzeichnung, die man dafür hielt, hat einen anderen Charakter. Die Statuta et consuetudines Normanniae, Établissements et Coutumes de Normandie, sind nämlich eine ziemlich lose Kompilation, welche nach Ausscheidung kleinerer Einschiebsel in zwei ursprünglich getrennte Hauptbestandtheile zerfällt, die im Wesentlichen dieselben Gegenstände behandeln. Der ältere, die von mir sogenannte Très ancienne Coutume de Normandie ist eine Aufzeichnung über das Normannische Recht, welche ein unbekannter Jurist zum Theil mit ausgiebiger Benutzung und ungleichmäßiger Verarbeitung älterer Satzungen in den letzten Jahren des zwölften, oder in den ersten Jahren des dreizehnten Jahrhunderts verfaßt hat. Der zweite Theil, Tractatus de brevibus et recognitionibus, schildert einen offenbar jüngeren Rechtszustand; er enthält

eine Darstellung des Normannischen Rekognitionsverfahrens und ist bald nach 1218 entstanden. Von der ganzen Kompilation existirt ein Lateinischer und Französischer Text. Der erstere ist gedruckt bei Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte II, Urkundenbuch (der Traktat beginnt daselbst p. 30), der zweite bei Marnier, Établissements et Coutumes, Assises et Arrêts de l'Échiquier de Normandie (1207—1245), Paris 1839. Beide Ausgaben sind ungenügend.

Schon im zwölften Jahrhundert herrschte im Normannischen Echiquier die Sitte über gerichtliche Akte amtliche Aufzeichnungen zu führen, dieselben inrotuliren zu lassen. Die uns erhaltenen fortlaufenden Originalregister beginnen erst mit dem Jahre 1336. Doch ist für das dreizehnte Jahrhundert die Existenz einer offiziellen Sammlung beglaubigt. Auf diese von dem Clerk Guillaume Acarin redigirte Sammlung sind vier Privatsammlungen von Urtheilen des Echiquier zurückzuführen, welche uns noch erhalten sind. Leopold Delisle hat aus diesen vier Kompilationen mit Zuziehung anderer Quellen für die Zeit von 1207 bis 1270 nicht weniger als 834 Urtheile des Echiquier in seinem Recueil de Jugements de l'Échiquier de Normandie au XIIIe siècle, Paris 1864, zusammengestellt. Von jenen Privatsammlungen ist eine im 15. Bande der Mémoires, eine bei Warnkönig a. a. O. und eine bei Marnier a. a. O. abgedruckt. Urtheile von 1276—1296 finden sich bei Warnkönig a. a. O., 120 ff.

Das Ergebniß einer Privatarbeit sind die Assisiae Normanniae, Assises de Normandie, eine Sammlung von Urtheilssprüchen, welche 1234—1237 in den Gerichtssitzungen (Assises) von Caen, Bajeux, Falaise, Exmes und Avranches gefällt wurden. Nicht selten begnügt sich der Verfasser, aus den Urtheilen blos die relevanten Rechtsregeln mitzutheilen. Die Assises sind gedruckt von Léchaudé im fünfzehnten Bande der Mémoires, von Marnier in den Établissements etc. und bei Warnkönig l. c.

Die ergiebigste und umfangreichste Quelle des Normannischen Rechts ist ein Rechtsbuch, welches in seinen Französischen Texten sich als Grand Coutumier de Normandie bezeichnet, während der ältere Lateinische Text sich als Somma de legibus consuetudinum Normannie, oder mit dem Titel: Jura et consuetudines Normannie einführt. Es ist jedenfalls vor 1280 abgefaßt, da eine von den gereimten Französischen Uebersetzungen unserer Quelle dieses Datum trägt. Mit Wahrscheinlichkeit läßt sich seine Entstehung in die Jahre zwischen 1270 und 1275 verlegen. Der Coutumier ist in Auffassung, Gruppirung und Behandlung seines Stoffes ein durchaus originelles Werk, ein Werk wie aus Einem Gusse, frei von kompilatorischer Mosaik, „das vollendetste Rechtsbuch, ebenso wissenschaftlich genau als praktisch zweckmäßig geschrieben" (Warnkönig). Eine Benutzung der Statuta et consuetudines, welche allgemein behauptet wird, ist ebensowenig nachzuweisen, als eine Nachahmung älterer Englischer Rechtsbücher. Dagegen lassen einzelne Partien darauf schließen, daß der unbekannte Verfasser mit der Literatur über das fremde Recht vertraut war. Das Werk muß den praktischen Bedürfnissen jener Zeit in hohem Grade entsprochen haben, denn es wurde für Jahrhunderte die Grundlage der Normannischen Rechtspflege und erlangte, obgleich Privatarbeit, in der Normandie gesetzesgleiche Autorität. Es enthalte, so glaubte man, die Gesetze und Gewohnheiten, welche schon vor Rollo in der Normandie galten und von Philipp August nach Erwerbung dieses Landes gesammelt und redigirt worden seien. Der Inhalt des Rechtsbuchs ist wegen der Alterthümlichkeit seiner Bestimmungen eine reiche Fundgrube für die Aufhellung der Englischen und Deutschen Rechtsgeschichte.

Gleich dem Sachsenspiegel wurde die Somma de legibus Normannie mit einer Glosse versehen, welche den Inhalt des Rechtsbuchs mit Hülfe des fremden Rechtes zu beleuchten sucht. Die Zeit der Glossirung ist noch nicht bestimmt worden. Jedenfalls war die Glosse im fünfzehnten Jahrhundert bereits vorhanden. Die

Mißverständnisse der Quelle und die ausdrücklichen Bemerkungen über die eingetretene Derogirung einzelner Rechtssätze lassen erkennen, daß das Normannische Recht seit Abfassung der Somma sich in wesentlichen Punkten dem Französischen genähert hat. Nicht auf dem Wege der Gesetzgebung, sondern durch das stille, aber nachhaltige Wirken der Verwaltung war diese Annäherung herbeigeführt worden. Franzosen präsidirten als königliche Kommissäre dem höchsten Gerichtshof des Landes. Die Institution der Grands Bailliages wurde auf die Normandie ausgedehnt. Ein Heer Französischer Beamtenfamilien wandert seit dem dreizehnten Jahrhundert in die Normandie und macht sich dort seßhaft. Zeitweilig wurden auch Prozesse mit Umgehung des Echiquier an das Pariser Parlament gezogen. Wenn auch der Provinzialgeist solchen Uebergriffen wirksamen Widerstand entgegensetzte, so hat doch die Verwaltung der Rechtspflege im Verein mit der Lehre des fremden Rechts nicht nur die Fortbildung des einheimischen Rechts gehemmt, sondern dasselbe auch allmählich entnationalisirt.

Im Jahre 1534 wurde der Coutumier mit Nachträgen und Verweisungen auf das Römische und Kanonische Recht versehen. Sie stammen von dem Licentiaten Guillaume le Rouille d'Alençon, den man euphemistisch wol auch den Normannischen Coke genannt hat. Mitte des sechzehnten Jahrhunderts verfaßte Guillaume Terrien, Lieutenant général des Bailliage von Dieppe, seine Commentaires du droit civil taut public que privé observé au pays et duché de Normandie, die 1574 zuerst im Druck erschienen. Dieses Werk von Terrien und der alte Coutumier gelten noch jetzt als Grundlagen des Rechts für die Inseln Guernsey und Jersey und die übrigen zu England gehörigen Normannischen Inseln.

Die älteste bekannte Ausgabe des Grand Coutumier stammt vom Jahre 1483. Die letzte vor der Homologirung der Coutume datirt von 1578. Die Ausgaben seit 1534 enthalten in der Regel nebst der Glosse auch die Noten von Le Rouille. Einen mangelhaften Abdruck des Lateinischen Textes bietet Ludewig im siebenten Bande der Reliquiae manuscriptorum. Von den Französischen Texten ist der bei Bourdot de Richebourg, Coutumier général IV., der zugänglichste. Eine kritische Ausgabe ist Bedürfniß und soll dem Vernehmen nach vorbereitet werden. Ein Coutumier in Reimen bei Houard, Dictionnaire de la Cout. de Norm. IV. Ueber die Drucke des Grand Coutumier vergleiche Ed. Frère, Manuel de Bibliographie Normande s. v. Coutumier und die Notice bibliographique bei Pannier, Les Ruines de la Coutume de Normandie, 1856.

In der Bibliothèque de l'école des chartes 37, 517 macht L. Delisle auf eine vatikanische Handschrift des vierzehnten Jahrhunderts aufmerksam, welche einen Grand Coutumier de Normandie und auf 48 Blättern eine vielleicht ungedruckte „Compilation de jurisprudance normaude“ enthält.

Von den anderweitigen Quellen des Normannischen Rechts sind hervorzuheben: Der Coutumier de la Vicomté de l'Eau de Roueu, eine Sammlung handelsrechtlicher Gewohnheiten, deren ältester Bestandtheil in das dreizehnte Jahrhundert zurückreicht. Er findet sich bei Baurepaire, De la Vicomté de l'Eau de Rouén et de ses coutumes au XIIIe et au XIVe siècles. Evreux 1856.

Ferner eine Kompilation, herausgegeben unter dem Titel Coutume, Style et Usage aux temps des échiquiers de Normandie, Caeu 1847, und im achtzehnten Bande der Mémoires de la société des Antiquaires de Normandie. Die vorliegende Fassung stammt aus der ersten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts. Die Arbeit beginnt mit bestimmtem Plan, der aber im weiteren Verlaufe der Darstellung verloren geht. Kap. 78 enthält das Seerecht von Oleron, Kap. 79 eine nach den Kapiteln des Grand Coutumier geordnete Zusammenstellung von Urtheilen und Verfügungen des Échiquier, meist aus dem Ende des vierzehnten Jahrhunderts.

Jünger als diese Quelle, jedoch älter als die Glosse zum Grand Coutumier ist der Stille de proceder eu pays de Normeudie, welcher in den älteren

Drucken des Grand Coutumier einen regelmäßigen Anhang desselben bildet. Er ist mit nachträglichen Zusätzen und Interpolationen überladen und dürfte die Grundform seiner gegenwärtigen Gestalt erst in der zweiten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts erhalten haben.

Als Heinrich III. durch die Verordnung von Blois, 22. März 1577, die Redaktion einer neuen Normannischen Coutume anbefahl, begründete er die Nothwendigkeit der Reform u. a. damit, daß die alte Coutume, die in einem sehr alten Buche aufgezeichnet vorliege, unverständlich in Sprache und Ausdruck, größtentheils außer Gebrauch gekommen sei und von der Bevölkerung des Landes nur zum geringen Theile oder gar nicht mehr verstanden werde. Der Procès verbal über die Reformirung der Coutume rechtfertigt diese Motivirung in vollem Maße, er zeigt, daß das Verständniß des alten Normannischen Rechts den Verständigsten bereits abhanden gekommen war. Die wichtigsten Einrichtungen, welchen das Normannische Recht seine geschichtliche Bedeutung verdankt, fielen der offiziellen Redaktion zum Opfer, u. a. die Jury, soweit die Normandie sie ausgebildet hatte; auch sie gehörte bereits zu den Einrichtungen „hors d'usage et peu ou point entendus des habitans du pays“.

Literatur. Eine umfassende Bearbeitung der Normannischen Rechtsgeschichte fehlt. Es fehlen aber auch die Vorarbeiten, die einen solchen Versuch als möglich erscheinen ließen. Von Monographien ist außer den angeführten Arbeiten Stapleton's und Delisle's in Betracht zu ziehen: Madox, History and antiquities of the exchequer of the Kings of England, 1711 und 1769, der vielfach auch auf das Normannische Schatzamt eingeht, und Floquet, Histoire du parlement de Normandie, 1840, ein Werk, das die juristische Ausbeute nicht gewährt, die man zu erwarten berechtigt wäre. Ein anschauliches Bild der wirthschaftlichen Zustände giebt mit vielfacher Bezugnahme auf die rechtlichen Verhältnisse das gründliche und großen Theils aus ungedruckten Quellen gearbeitete Werk Leopold Delisle's: Etudes sur la condition de la classe agricole et l'état de l'agriculture en Normandie au moyen age, Evreux 1851, publié par la société libre de l'Eure.

Ueber das Normannische Gerichtswesen existiren kleinere Abhandlungen von De la Rue, Morinière, Couppey und Rathery, die in Zeitschriften zerstreut sind. Das umfangreichste Material bieten die Werke eines älteren Autors, des Parlamentsadvokaten Houard, der in seinen Anciennes Loix des Français conservées dans les Coutumes Angloises, Rouen 1766, Dictionnaire analytique historique, etymologique, critique et interprétatif de la Coutume de Normandie, Rouen 1780, und in den Traités sur les Coutumes Anglonormandes, Rouen 1776, vielfach auf die Geschichte des älteren Normannischen Rechts Bezug nimmt. Mit tiefer innerer Ueberzeugung, aber mit sehr seichter Kritik vertheidigt Houard den Zusammenhang des Altfranzösischen, Normannischen und Englischen Rechts, der von seinen Nachfolgern häufig mit Unrecht ignorirt wurde. Durchaus unkritisch ist der Abschnitt über die Normannischen Coutumes bei Laferrière, Histoire du droit français, V. 602 ff. — Eine Spezialuntersuchung über die älteren Coutumes der Normandie gab ich in dem Exkurse zu meiner Abhandlung: Das Anglonormann. Erbfolgesystem, 1869. Vgl. Heinrich Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte, 1871, Abschnitt VII., Entwicklungsgang des Normannischen Rechts, und den Exkurs über die Literatur der Normannischen Rechtsgeschichte. — Ueber die Streitfragen, betreffend das Verhältniß des Normannischen Rechtes zu den Skandinavischen Rechten, handeln Steenstrup, Normannerne, I. Inledning i Normannertiden, 1876, und v. Amira, Die Anfänge des Normannischen Rechts, in v. Sybel's historischer Zeitschrift, N. F. III. 241.

III. Die Quellen des Englischen Rechts.

A. Die Angelsächsischen Rechtsquellen.

§ 10. Die Satzungen der Angelsachsen nehmen in der Geschichte des Englischen Rechts dieselbe Stellung ein, wie die Volksrechte in der Rechtsgeschichte der übrigen Deutschen Stämme. Wenn zwar die selbständige Entwicklung des Angelsächsischen Rechts durch die Normannische Eroberung abgebrochen wurde, so hat es sich doch zum Theil neben den Normannischen Neuerungen erhalten und mit diesen

in die geschichtlichen Grundlagen der heutigen Englischen Staats- und Rechtsverfassung getheilt. Zu diesem praktischen Gesichtspunkte kommt noch ein theoretischer. Der Reichthum der Angelsächsischen Gesetzgebung in dem halben Jahrtausend von Aethelbirht bis auf Wilhelm den Eroberer, der rein Deutsche Charakter des Rechts, das vom Römischen Rechte gar nicht, vom Kanonischen nur in sehr geringem Maße beeinflußt wurde, die Deutsche Gesetzes- und Urkundensprache, welche in Deutschland selbst erst im dreizehnten Jahrhundert die Lateinische zu verdrängen begann und endlich die ununterbrochene Reihenfolge der Rechtsquellen, welche anderwärts zwischen dem neunten und dreizehnten Jahrhundert eine schwer auszufüllende Kluft aufweisen — all' diese Umstände stellen die Angelsächsische Gesetzgebung in die erste Reihe der Erkenntnißquellen des Germanischen Rechts.

Die Satzung des Rechts erfolgte bei den Angelsachsen auf den Landesversammlungen (Witenagemote), auf welchen der König sich mit den Vornehmen des Landes (den Witan) über die Aufrechthaltung und Stärkung des Friedens berieth. Wie die Deutschen Volksrechte haben auch die Gesetze der Angelsachsen (Domas) zum Theil schon bestehendes Gewohnheitsrecht fixirt, zum Theil neues Recht geschaffen.

Die Quellen des Angelsächsischen Rechts lassen sich mit Gneist am übersichtlichsten in folgenden Gruppen zusammenstellen.

1. Die Altkentische Gesetzgebung, umfassend die Gesetze Aethelbirht's (560—616) über Wergeld und Bußen, namentlich Gliederbußen, ferner die sog. Gesetze Hlothar's und Eadric's (nach 673), strafrechtlichen und prozessualen Inhalts, und endlich die Gesetze Wihträds (von 696) über kirchenrechtliche und kriminalrechtliche Gegenstände und über Freilassungen.

2. Die Gesetze Ine's, Königs der Westsachsen (688—727), bemerkenswerth durch ihren größeren Umfang, sowie durch den Umstand, daß Westsachsen später „caput regni et legum" wurde. (Leges Henr. I, c. 70.) Daraus erklärt sich auch die Berücksichtigung, welche ihre Bestimmungen, zumal die über Friedensbrüche in der späteren Gesetzgebung finden.

3. Aus der Zeit des konsolidirten Reiches stammen: die Gesetze Alfred's von Westsachsen (871—901), wahrscheinlich aus dem Ende seiner Regierung, als er nach langjährigen Kriegen mit den Dänen an die Wiederbefestigung des zerrütteten Rechtszustandes denken konnte. Sie enthalten zum Theil eine Wiederholung von Gesetzen Aethelbirht's, Offa's und Ine's. Rechtliche Normen über Wergeld, Eid, Gewährschaft und Anderes finden sich auch in Alfred's Vertrag mit dem Dänenhäuptling Guthrum (880—890). Die Gesetze Edward's des Aelteren (901—924). Es sind ihrer zwei. Das ältere handelt von Kauf, Rechtsverweigerung und Meineid; das zweite enthält Bestimmungen verschiedenen Inhalts zum Zwecke der Friedensbewahrung. Die sog. Gesetze Edward's und Guthrum's, hauptsächlich kirchliche Verhältnisse betreffend. Die Gesetze Aethelstan's (924—940), welche auf verschiedenen chronologisch nicht genau zu bestimmenden Versammlungen entstanden. Zu ihnen gehören: Die Constitutio de decimis, das Concilium Greatangleagense, Aethelstan's wichtigstes Gesetz, das Concilium Exoniense, das Concilium Fefreshamense (Beschlüsse eines Witenagemote mit Vorbehalt der königlichen Sanktion), das Concilium Thunresfeldense, eine erweiterte Bestätigung der Beschlüsse von Exeter und Fefresham, und endlich die Judicia civitatis Lundoniae, ein interessantes Rechtsdenkmal, welches u. a. die Statuten der Londoner Friedensgilden bezüglich der Gesammtbürgschaft enthält. Die Gesetze Edmund's (940—946), bestehend aus dem Concilium Lundinense geistlichen und weltlichen Inhalts (Beschränkung der Magenbürgschaft) und dem Concilium Culintunense über den Diebstahl. Die Gesetze Edgar's (959—975), unter welche die Constitutio de hundredis mit großer Wahrscheinlichkeit, das Concilium Wihtbordestanense und das Concilium Andeferanense mit Bestimmtheit zu zählen ist. Die Gesetze Aethelred's (978—1016), mit welchen die Reihe der von nationalen Herrschern erlassenen

Gesetze der Angelsachsen abschließt. Aus der großen Zahl derselben sind hervorzuheben: das Concilium Wudestockiense, ferner ein Friedensvertrag mit den Dänen, das Concilium Wanetungense, die Constitutiones von 1008 und 1014, das Concilium Aenhamense und das Concilium apud Habam.

4. Die Gesetze Knut's (1016—1035), welche auf dem Concilium Wintoniense, erlassen wurden. Sie zerfallen in die leges ecclesiasticae und leges civiles und wiederholen zum größten Theile ältere Angelsächsische Gesetze. Anzufechten ist die Echtheit der Constitutiones de foresta, welche gleichfalls Knut zugeschrieben werden, jedoch bereits Anklänge Normannischer Rechtsterminologie enthalten.

5. Als Quellen des Angelsächsischen Rechts sind mehrere kompilatorische Privatarbeiten zu betrachten, welche unter den ersten Normannischen Königen verfaßt wurden, zum Theil in der Absicht, um den Bestand des alten Rechts den Eroberern gegenüber zu sichern. Von untergeordneter Bedeutung sind die Pseudoleges Canuti, eine ziemlich planlose Zusammenstellung aus Angelsächsischen Gesetzen, welche Einzelnes aus einer uns unbekannten Quelle entnahm. Sie entstand vermuthlich in der Zeit Heinrich's I. Weitaus höheren Werth besitzen die sog. leges Henrici primi. Die Bezeichnung des Rechtsbuchs rührt von den zwei ersten Kapiteln, welche König Heinrich's I. Freibrief von 1101 und ein Privilegium desselben für London enthalten und vom Verfasser nach einer kurzen Einleitung an die Spitze seines Werkes gestellt worden sind. Der übrige Theil des Werkes hat vielfach einen kompilatorischen Charakter. Benutzt hat der Verfasser u. a. das Dekret Burchard's von Worms, die lex Salica, die lex Ribuariorum, Fränkische Kapitularien, am ausgiebigsten aber die Angelsächsischen Gesetze, welche ihm in der als vetus versio bekannten Lateinischen Uebersetzung zur Grundlage dienten. Manche Sätze enthalten nicht Angelsächsisches, sondern Normannisches Recht, ohne daß der Verfasser diese Thatsache zum Bewußtsein bringt. In der Terminologie schlagen schon vielfach Normannische Ausdrücke durch. Der Styl ist geschraubt, der Text häufig korrumpirt und daher das Rechtsbuch wegen der Dunkelheiten, die jeder Interpretation trotzen, berüchtigt. Die Benutzung kanonischer Rechtsquellen, die scholastische Bildung und der Mangel juristischer Denkweise lassen einen Geistlichen, die Vorliebe für das Angelsächsische als das althergebrachte Recht einen geborenen Angelsachsen als Verfasser vermuthen. Die Abfassungszeit ist streitig. Während man sie früher in die Regierung Stefan's oder Heinrich's II. verlegte, hat kürzlich Liebermann (Die Abfassungszeit der leges Henrici I., in den Forschungen zur Deutschen Geschichte XVI. 582 ff.) es höchst wahrscheinlich gemacht, daß das Rechtsbuch als Ganzes in den Jahren 1108—1118 verfaßt worden sei. — Die sog. leges Edwardi Confessoris stellen sich Eingangs als das Ergebniß einer Enquête dar, welche Wilhelm der Eroberer im vierten Jahre seiner Regierung durch je zwölf auserlesene Geschworene über das Angelsächsische Recht veranstaltet habe. Allein der Inhalt des Rechtsbuches zeigt, daß man es mit einer im zwölften Jahrhunderte vor 1135 aus gelehrter Liebhaberei unternommenen Privatkompilation zu thun hat, welche die Bestimmungen älterer Angelsächsischer Quellen zusammenstellt.

6. Vereinzelte Anordnungen und Aufzeichnungen unbestimmter Zeit, betreffend das Wergeld, den Eid, den Exorcismus bei Ordalien, Gerichtsformeln und Anderes. Hervorzuheben sind das sog. Senatusconsultum de monticulis Walliae (Gerædnes betweox Dûnsêtan), ein Gesetz, durch welches der Grenzverkehr zwischen den Westsachsen und dem Westfälischen Volksstamme der Dunseten geregelt wurde, ferner die Rectitudines singularum personarum, ein Privataufsatz über die auf den verschiedenen Arten von Gütern haftenden Grundlasten.

7. Urkunden aus Angelsächsischer Zeit theils in Lateinischer, theils in Angelsächsischer Sprache sind uns in großer Zahl erhalten, darunter freilich auch viele Fälschungen, deren Prüfung durch den Mangel einer festen diplomatischen Technik bei den Angelsachsen erschwert wird. Besondere Bedeutung besaß die Urkunde (bôc)

für den Grundbesitz, der, wenn er durch Bok zu Eigenthum erworben wurde, Bokland hieß und durch die Begebung der Erwerbsurkunde (Urbuch) weiter veräußert und übereignet wurde.

Ausgaben und Literatur. Die ältere Literatur benutzte die Angelsächsischen Gesetze in der Ausgabe von Wilkins, Leges Anglo-Saxonicae .... cum notis, versione et glossario, London 1721 f., welche bei Canciani, Barbarorum Leges IV und bei Houard, Traités snr les Coutumes Anglonormandes II wieder abgedruckt worden ist. Diese Edition ist aber nun überholt durch die von der Rekordkommission veranstaltete Ausgabe: Ancient Laws and Institutes of England comprising laws enacted under the Anglo-Saxon Kings from Aethelbirht to Cnut with an English translation of the Saxon, the laws called Edward the Confessors, the Laws of William the Conqueror and those ascribed to Henry the first with a compendious Glossary etc. printed .... under the direction of the commissioners on the public records of the Kingdom, Lóndon 1840, von R. Price begonnen, nach dessen Tode von Thorpe vollendet, in Fol. und außerdem in 2 Bänden 8. Auf dieser Ausgabe fußt die von Reinhold Schmid: Gesetze der Angelsachsen in 2. Aufl. 1858 mit Deutscher Uebersetzung, trefflicher quellengeschichtlicher Einleitung und werthvollem Glossar. — Ausgewählte Stellen geben in Englischer Uebersetzung Stubbs' Select charters and other illnstrations of English constitutional history, 2. ed., 1874. — Die vollständigste Sammlung der Urkunden aus Angelsächsischer Zeit bietet Kemble, Codex diplomaticus aevi saxonici, 6 Bde. 1839—46. Facsimiles of ancient charters in the british museum publ. by order of the trustees, 1873 ff. Ueber die Angelsächsischen Rechtsquellen vgl. neben der Einleitung bei Schmid, welcher voranstehende Skizze entlehnt ist, dessen Aufsatz in der Zeitschrift Hermes, Band 31, Heft 2 (1828), Stobbe, Rechtsquellen, I. 194 ff. und die präcis gefaßten Angaben bei Gneist, Geschichte und heutige Gestalt der Englischen Kommunalverfassung oder des Selfgovernment, 2. Auflage, 1863, I. 7. Zur Angelsächsischen Rechtsgeschichte: Kemble, The Anglosaxons in England, 2 vols, 1849 (übersetzt von Brandis, Leipzig 1853—54, 2 Bände); Konrad Maurer in der Kritischen Ueberschau I. II. III.; Phillips, Geschichte des Angelsächsischen Rechts, 1825, nnd die betreffenden Abschnitte bei Gneist, Geschichte des Englischen Verwaltungsrechts, 2. Auflage 1867, und Selfgovernment, 2. Auflage. Enger zusammengedrängt sind die historischen Ausführungen in Gneist, Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, 3. Auflage, 1871; Sir Francis Palgrave, The Rise and Progress of the English Commonwealth, 1831—32, 2 Bände, 4; Stubbs, The constitutional history of England in its origin and development, 3 vols, 1874—1878, ein auf gründlicher historischer Forschung beruhendes Werk, welches die Ergebnisse der geschichtlichen und rechtsgeschichtlichen Literatur Deutschlands in sich aufgenommen hat. Der Angelsächsischen Zeit sind die ersten acht Kapitel des ersten Bandes gewidmet. Essays in Anglosaxon Law, Boston 1876, enthaltend the courts of law by H. Adams, the Land law by Cabot Lodge, the family law by E. Yonng, the legal procedure by L. Laughlin. Ueber Angelsächsisches Urkundenwesen Brunner, Zur Rechtsgeschichte der Römischen nnd Germanischen Urkunde, 1880, das Angelsächsische Landbuch, I. 149 ff.

B. Die Quellen des Anglo-Normannischen Rechts.

§ 11. Von Wilhelm I. bis auf Heinrich II., 1066—1154. In der Eroberung Englands bewährte sich die Ueberlegenheit der feudalistisch gesättigten Staatsordnung der Normannen gegenüber dem in Verfall gerathenen Staatswesen der Angelsachsen, das seine alten genossenschaftlichen Grundlagen nicht zu bewahren, aber auch den Lehnsstaat nicht auszubilden vermocht hatte. Auch in dem Kampfe beider Rechte, der in Folge der Eroberung begann, zeigte sich das Normannische vielfach als das stärkere Element. Grundsätze des Fränkisch-Normannischen Verfassungs- und Verwaltungsrechts, des Privat-, Straf- und Prozeßrechts gelangten in England zur Geltung und erfuhren hier wie das Lehnwesen zum Theil eine Schärfung und Zuspitzung, welche dem Boden, der sie ausgebildet, fremd blieb.

Die Normannen brachten in ihren Rechtsbeziehungen untereinander das Normannische Recht zur Anwendung. Für die Verhältnisse zwischen Normannen und Angelsachsen wurden besondere gesetzliche Bestimmungen erlassen. Den Angelsachsen selbst wurde zwar die ungeschmälerte Fortdauer ihres Rechts prinzipiell gewährleistet, allein es ging damit, wie mit allen prinzipiellen Konzessionen. In der Praxis

kehrte man sich nicht daran, denn der Zug der thatsächlichen Verhältnisse war stärker als das aufgestellte Prinzip. Normannen bildeten fast ausschließlich die höhere Schicht der Gesellschaft und hatten den großen Grundbesitz inne. Sie drängten sich an den Hof des Königs, während die Angelsachsen nach fruchtlosen Aufständen sich verstimmt von der Neuordnung der Dinge fernhielten. Aus der Reihe der Normannen wurden die geistlichen und weltlichen Aemter besetzt. Sie bildeten die curia regis und damit war das höchste Gericht dem Einfluß des Normannischen Rechts preisgegeben, eine Thatsache, die um so schwerer wiegt, als in England die Praxis des Königsgerichtes durch eine beispiellose Centralisation der Rechtspflege die Fortbildung des Rechts vollständig beherrschte.

Nicht sofort nach der Eroberung machte sich dieser Prozeß in seiner Schärfe geltend. Die Normannisirung des Landes und seines Rechts war nur eine allmähliche. Unter Wilhelm dem Eroberer bewegte sich die Gesetzgebung noch in den Geleisen der Angelsächsischen Zeit. Doch tritt als Gesetzessprache zuerst theilweise, dann vollständig an Stelle des Angelsächsischen das Lateinische, um seit Edward I. mit dem Französischen abzuwechseln und seit Richard II. ihm vollständig zu weichen.

Von Wilhelm I. (1066—1087) besitzen wir vier Gesetze. 1. Die leges et consuetudines quas Willielmus rex post adquisitionem Angliae omni populo Anglorum concessit tenendas. Auf sie ist vielleicht die Nachricht zu beziehen, welche die leges Edwardi an ihre Spitze stellen, daß nämlich Angelsächsisches Recht durch eine von Wilhelm angeordnete Inquisitio festgestellt worden sei. Die Bestimmungen des Gesetzes sind zum größeren Theile Angelsächsisch, nur einige sind neu, welche sich auf das Verhältniß von Normannen und Angelsachsen beziehen. 2. Willelmes cyninges âsetnysse (König Wilhelm's Satzungen), ein Gesetz in Angelsächsischer Sprache, welches das Beweisverfahren in Prozessen zwischen Normannen und Angelsachsen regelt. 3. Carta Willelmi de quibusdam statutis, welche uns nur in umgearbeiteter Gestalt vorliegt. 4. Eine Verordnung über die Trennung der geistlichen und weltlichen Gerichtsbarkeit, wodurch in diesem Punkte gegenüber der Angelsächsischen Sitte die kontinentalen Grundsätze zur Geltung gebracht wurden.

Gegen Ende der Regierung Wilhelm's entstand als das Ergebniß einer amtlichen Enquête das Reichsgrundbuch, the Domesdaybook, welches eine eingehende Spezialisirung der Grundbesitzverhältnisse des Reiches zu fiskalischen Zwecken enthält. Es wurde amtlich herausgegeben 1783, 2 vols, Fol. Im Jahre 1816 lieferte die Rekordkommission zwei Nachtragsbände. Vgl. Gneist, Englisches Verwaltungsrecht, I. 122; Lappenberg, Gesch. v. England, II. 143 ff.

Der Normannischen Finanzverwaltung in England verdanken wir noch eine andere wichtige Rechtsquelle, in welcher zwar der fiskalische Gesichtspunkt vorwiegt, aber auch, weil er die ganze Normannische Staats- und Rechtsverfassung durchdringt, wichtige Anhaltspunkte über das Dasein von Rechtssätzen und Instituten gegeben sind. Wir meinen die Rechnungsabschlüsse des Exchequer, welche in England weiter hinaufreichen, als die Normannischen, hinter diesen aber in Bezug auf die Spezialisirung der einzelnen Rechnungsposten zurückstehen.

Die älteste Englische Schatzrolle stammt aus dem 31. Regierungsjahre Heinrich's I. Die Schatzrollen, Rolls of the Pipe, Rotuli Pipae, sind von der Rekordkommission einzeln edirt. Ausgaben: Magnus Rotulus Scaccarii vel Magnus Rotulus Pipae de anno 31° regni Henrici I. (ut videtur) 1130—1131 ed. Joseph Hunter, 8., 1833. The Great Rolls of the Pipe for 2, 3, 4 Henr. II., 1155—1158 ed. Hunter, 8., 1844. The Great Rolls of the Pipe for 1, Richard I. 1189—1190 ed. Hunter 8., 1844. Rotulus Cancellarii vel antigraphum Magni Rotuli Pipae de tertio anno regis Johannis (1201, 1202), London, 8., 1833. Ferner: Rotuli de Liberate ac de Misis et Praestitis regnante Johanne cura Th. Duffus Hardy, 8., 1844. Rotuli de Oblatis et Finibus in turri Londinensi asservati tempore Regis Johannis accurante Th. Duffus Hardy,

1835. Die Eintragungen der Liberate Rolls, welche sich auf die Anlehen der Englischen Könige bei Italienischen Kaufleuten im 13. und 14. Jahrhundert beziehen, sind erläutert und zusammengestellt in einer Abhandlung von Edward A. Bond, Extracts from the Liberate Rolls relative to Loans supplied by Italian Merchants to the Kings of England in the 13. and 14. centuries im 28. Bande der von der Society of Antiqnaries of London herausgegebenen Archaeologia (1840). Der Aufsatz liefert beachtenswerthe Aufschlüsse über das Kreditwesen des Englischen Königthums und zugleich werthvolles Material zur Geschichte der Werthpapiere.

Unter Heinrich I. (1100—1135) wurde ein Traktat über das Englische Recht verfaßt, von welchem leider nur die Vorrede und ein Theil des ersten Buches erhalten ist. Ueber den Inhalt des Rechtsbuches macht der Autor selbst folgende Angabe: Primus liber continet leges Anglicanas in Latinum translatas (eine Lateinische Uebersetzung der Gesetze Knut's, Conc. Winton.); secundus habet quaedam scripta temporis nostri necessaria. Tertius est de statu et agendis causarum. Quartus est de furto et partibus ejus. Die letzten Bücher, deren zweites wichtige Aufschlüsse über Anglo-Normannisches Prozeßrecht verspräche, sind verschollen. Hoffnungen einer Wiederauffindung hegt Cooper, An Account of the most important public records of Great Britain and the publications of the record commissioners, 1832, II. 412, wo man einen Abdruck der Vorrede und eingehende Nachrichten über den verschollenen Traktat finden kann.

Eine brauchbare Zusammenstellung der das Gerichtswesen betreffenden älteren Anglo-Normannischen Urkunden, ein corpus placitorum für die Zeit von Wilhelm dem Eroberer bis 6 Richard I. liefert Bigelow, Placita anglonormannica, Law Cases from William I. to Richard I. preserved in historical records, 1879. Die Sammlung, welche nur aus gedruckten Quellen schöpfte, setzt sich hauptsächlich aus Prozeßberichten der Englischen scriptores, aus königlichen Prozeßmandaten (writs), aus prozessualischen Stellen des Domesdaybook und der Schatzrollen zusammen. Vergl. darüber Brunner in der Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte II. 202 ff.

§ 12. Von Heinrich II. bis gegen 1300. Nachhaltigen Anstoß erhielt die Rechtsbildung unter Heinrich II. (1154—89), der seit 1150 Herzog der Normandie und unter Stephan Capitalis Justitiarius Angliae gewesen war. Epochemachend sind aus seiner Regierungszeit die Reichsschlüsse von Clarendon 1164 und Northampton 1176. Heinrich II. war es, der zuerst in der Normandie und dann in England die Beweisjury, welche bis dahin nur von Fall zu Fall ausnahmsweise in Anwendung gekommen war, als ordentliches Beweismittel in den Civilprozeß einführte und dadurch den Grund legte zur Ausbildung nicht nur des Englischen Prozeßrechts, sondern auch des innig damit verwachsenen Privatrechts. Anknüpfend an vereinzelte Anklänge älterer Zeit schuf er ferner das Institut der reisenden Richter (justiciarii itinerantes, Justices of eyre), in dem er zum Zweck kommissarischer Ausübung der dem Königsgerichte vorbehaltenen Gerichtsbarkeit das Reich in große missatische Sprengel (circuits) theilte, eine Maßregel, die in der Organisirung der ordentlichen Missi durch Karl den Großen ihr geschichtliches Analogon hat. Aus der Zeit Richard's I. (1189—1199) sind uns die Capitula Itineris, die Instruktionen, die den reisenden Richtern mitgegeben wurden, erhalten; sie erinnern in Form und Inhalt an ein Karolingisches Capitulare missorum. Im Anschluß an die erwähnte Neuerung schied sich seit Heinrich II. aus dem Exchequer eine kollegialische Justizabtheilung, das Bancum, aus, von dem sich dann unter Richard I. ein ständiger Gerichtshof für gewöhnliche Civilprozesse, der Court of Common Pleas (Communia placita), abzweigte. „Die Fortbildung des Rechts kommt dadurch viel früher als auf dem Kontinente in die Hände technisch gebildeter Richter, das Gewohnheitsrecht wird weiter beschränkt, als jemals in Deutschland" (Gneist). Unter Heinrich II. beginnt in England auch die literarische Bearbeitung des Anglo-Normannischen

Rechts (wenn wir von jenem verschollenen Traktate aus Heinrich's I. Zeit absehen), welche schon durch die Objekte ihrer Darstellung, die Finanzverwaltung des Scaccarium und das Verfahren des Königsgerichtes auf die Stätte hinweist, von welcher der Impuls ausgegangen.

Nach dem Vorbilde Gundermann's, dem wir eine treffliche Uebersicht der Englischen Rechtsquellen bis auf Heinrich VIII. verdanken, soll das für diese Periode in Betracht kommende Material nach folgenden Gesichtspunkten gruppirt werden.

1. Statutes. Die Englischen Juristen scheiden die Gesammtmasse des Rechtsstoffes in statute law und common law, je nach dem gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Ursprung desselben. Doch wird dieser Unterschied nicht durchweg festgehalten, und hat der Begriff des common law noch andere Gegensätze. Die älteren Satzungen der Normannischen Könige zählen zu den Quellen des common law. Sie sind entweder Constitutiones, Assisae, vom König nach Berathung mit den Großen des Landes erlassen (Assisa ist Versammlung, Sitzung, ferner Urtheil oder Satzung als das Ergebniß einer Gerichtsversammlung und endlich auch ein bestimmtes, durch königliche Satzung eingeführtes Prozeßinstitut), oder sie heißen Chartae, Charters, einseitige königliche Verleihungen, Freibriefe zur Abhülfe von Beschwerden. Die offizielle Ausgabe der Statuten bringt unter der Rubrik Charters die Freibriefe Heinrich's I. von 1101, Stephan's de libertatibus ecclesie Anglicane et regni von 1136 und sine dato, Heinrich's II. ohne Datum, Johann's ut libere sint electiones totius Anglie von 1214, die Articuli Magne Charte Libertatum von 1214, die Magna Charta Johann's vom 15. Juni 1215, die Magna Charta Heinrich's III. von 1216, 1217, 1224—25, die Charta de foresta von 1217, 1224—25 und die weiteren Bestätigungen der zwei letztgenannten Gesetze. Die eigentlichen Statuten beginnen mit den Provisiones de Merton aus dem 20. Regierungsjahre Heinrich's III., 1235—36, welchen in den Statutensammlungen von den Charters regelmäßig die Magna Charta und die Charta de foresta vorausgeht. Aus der Zeit Heinrich's III. ist noch das Statutum de Marleberge, St. of Marlebridge 1267 seiner Bedeutung halber zu erwähnen. Unter Edward I. (1272—1307), dem Englischen Justinian, nimmt die Zahl der Statuten in solchem Maße zu, daß eine Aufzählung auch nur der wichtigsten hier als unzulässig erscheint. Während der an Reformen fruchtbaren Regierung Eduard's I. gewann England die wesentlichen Grundlagen seiner nachmaligen Konstitution und damit den verfassungsmäßigen Organismus seiner Gesetzgebung. „Als Mittelpunkt der Staatsregierung" bildete sich ein permanenter Staatsrath, the continual council (später Privy council), bestehend aus den geistlichen und weltlichen Inhabern der höchsten Staatsämter. In Folge spezieller königlicher Ladung treten Prälaten und Barone periodisch zu diesem Staatsrathe hinzu und bilden mit ihm das Magnum concilium, den Reichsrath. Unter Eduard I. wurde es ferner Sitte, „zur Besprechung über außerordentliche Beiträge und bald auch weiter zur Stärkung der Gesetze und zur Abhülfe der Landesbeschwerden Abgeordnete der Communitates, Vertreter der Grafschaften und Städte zu berufen", welche seit Eduard III. sich als besondere Körperschaft konstituirten. „So war der äußere Rahmen eines Ober- und Unterhauses gebildet, unter dessen Beirath und Zustimmung das Königthum die organische Gesetzgebung des laufenden Jahrhunderts gestaltet hat." (Gneist, Selfgovernment, I. 145.)

Ausgaben der Statutes. Die Gesetze Wilhelm's I. sind in der offiziellen Englischen Ausgabe und bei Schmid unter die Gesetze der Angelsachsen aufgenommen. Die Gesetze von da an bis zum Anfangspunkt der Englischen Statutensammlungen sind zusammengestellt in dem Codex legum veterum statutorum regni Angliae ab ingressu Guilelmi I. usque ad. a. 9. Henrici III. von Heinrich Spelman, einer Kompilation von Fragmenten der Scriptores, von königlichen Verordnungen, Privilegien, Reichsschlüssen u. dgl., welche Wilkins aus den nachgelassenen Papieren des Verfassers in seinen leges Anglosaxonicae und nach ihm Houard im 2. Bande

seiner Anciennes Loix abgedruckt hat. Bessere Texte, leider ohne jeden kritischen Apparat, bietet nunmehr die leichter zugängliche, nach ähnlichen Gesichtspunkten angelegte Zusammenstellung von William Stubbs in dessen Select Charters, 2. ed. 1874. So schätzenswerth diese recht brauchbare Sammlung auch ist, kann sie doch nur als ein vorläufiges Auskunftsmittel gelten und bleibt eine kritische Ausgabe der älteren Anglonormannischen Assisen nach wie vor dringendes Bedürfniß.

Die Statuten im eigentlichen Sinne bis 1714 erschienen 1810—1828 in einer offiziellen Ausgabe: The Statutes of the Realm from original Records and authentic Mss. printed by command of his majesty King George the third in pursuance of an address of the house of Commons of Great Britain from the earlist times to the end of the reign of Queen Anne, 11 vols in Fol. (Bd. I reicht bis 50 Edward III.) Die wichtigsten älteren Statuten haben durch Coke (Institutes of the Laws of England, part II) einen berühmt gewordenen Kommentar erhalten. Unter den zahlreichen Ausgaben, welche sich vom praktischen Gesichtspunkte leiten lassen und daher die veralteten Statuten weglassen, seien hier nur erwähnt: Die Statutes at large from Magna Charta to the Union of the Kingdom of Great Britain and Ireland by T. E. Tomlins and J. Raitby, London 1811, 4⁰, 10 vols.

2. Gerichtliche Quellen. a) Writs (Brevia). Wie in der Normandie entstand auch am Englischen Königsgerichte ein amtsrechtliches Verfahren, welches den formalen volksrechtlichen Prozeß mit Zweikampf und Eid zu ersetzen vermochte, prinzipiell auf die Curia regis beschränkt war und durch königliche Mandate (Writs, brevia) eingeleitet, z. Th. auch fortgeführt wurde. Anfänglich waren solche Writs eine von Fall zu Fall vom König um Geld ertheilte Begünstigung. Seit Heinrich II. wurde daraus ein allgemein zugängliches Rechtsmittel, indem die königliche Kanzlei ein für allemal angewiesen wurde, unter gewissen Voraussetzungen auf Verlangen solche Mandate nach feststehenden Formularen an die Parteien zu verabfolgen. Die rechtliche Bedeutung der Writs war eine verschiedene, je nach dem Zwecke derselben. Entweder handelte es sich darum, den Prozeß an das Königsgericht zu ziehen; dann erfolgte die Vorladung des Beklagten durch ein Breve, welches dem Vicecomes auftrug, dem Beklagten die Restitution des Klagobjektes anzubefehlen, widrigenfalls er sich vor dem Königsgerichte zu verantworten habe. Ein solches Breve heißt Writ of praecipe und hat sein Vorbild in einem Fränkischen indiculus commonitorius. Oder es wurde dem Vicecomes durch das Breve aufgetragen, eine Beweisjury (recognitio) zusammenzustellen und vorzuladen, welche über die Beweisfrage zu erkennen habe (breve recognitionis). Auch aus zahlreichen anderen Anlässen konnten Brevia erlassen werden. Eigenthümlich ist dem Englischen Rechte, daß selbst das volksrechtliche Verfahren, wenn es sich um Grundbesitz handelte, der Einleitung durch ein königliches Breve bedurfte. Seit Heinrich II. wurde es nämlich Rechtsgrundsatz, daß in den Gerichten der Lehnsherren bei Grundbesitzstreitigkeiten der Beklagte nicht zu antworten brauchte, wenn nicht ein königliches Breve vorlag, welches dem Gerichtsherrn auftrug, des Rechtes zu walten, widrigenfalls der Vicecomes die Sache auszutragen habe (breve de recto, entsprechend einem Fränkischen indiculus de justitia, vergl. oben II. 3, § 12). Sofern die Brevia dazu dienten, den Prozeß einzuleiten, entwickelte sich in England ein dem Römischen Formularprozeß vergleichbares Verfahren. Durch die Formeln der Writs wurden die Klagen des Englischen Rechts individualisirt, so daß Bracton sagen konnte: tot formulae brevium, quot sunt genera actionum. Die Brevia wurden eingetheilt in brevia formata und brevia magistralia. Erstere sind jene, für welche das Formular gesetzlich feststeht, letztere werden von der Kanzlei in consimili casu, d. h. in Fällen, die den bereits vorgesehenen verwandt sind, dem Kläger, quia in novo casu novum remedium est apponendum, als actiones utiles gewährt, ein Vorgehen, welches durch das zweite Westminsterstatut, 13. Ed. I, c. 24 ausdrücklich angeordnet wurde.

Man unterschied ferner brevia originalia, die den Prozeß einleiteten, und brevia judicialia, die in den weiteren Verlauf desselben eingriffen. Zahlreiche Formeln von Writs finden sich bei Glanvilla und in den Rechtsbüchern des 13. Jahrhunderts; besonders reich an solchen ist auch das Statutum Walliae von 1284, welches den Englischen Prozeß in Wallis einführte. In der folgenden Periode entstanden Sammlungen und Bearbeitungen der Writs; von ihnen wird später die Rede sein. Ueber die älteren Writs vergleiche meine Entstehung der Schwurgerichte, 404.

b) Records, das sind Protokolle über die Verhandlungen und Entscheidungen der Gerichte (Records im engeren Sinne: der königlichen Gerichte), welche bei den einzelnen Gerichtshöfen von Amts wegen zum Zweck der Feststellung gerichtlicher Akte aufgenommen und aufbewahrt wurden. Sie sind in England bereits aus sehr früher Zeit in Menge vorhanden. Publizirt sind: Placitornm in domo capitulari Westmonasteriensi asservatorum abbreviatio temporibus regum Ric. I., Joh. Henr. III., Edw. I., Edw. II., ein Auszug aus den Gerichtsprotokollen, welcher unter der Königin Elisabeth gemacht und 1811 im Auftrage der Regierung veröffentlicht wurde. Ferner: Die Rotnli Cnriae Regis — Rolls and Records of the court held before the King's justiciars etc., herausgegeben von Palgrave 1835 in 2 Bänden (8.), enthaltend die vollständigen Protokolle, welche über die Verhandlungen vor der Curia regis und vor den reisenden Richtern von Richard I. bis 1 Johann inklusive erhalten sind. Vol. I: from the sixth year of King Richard I. to the accession of King John. Vol. II: the first year of King John I.

c) Reports, das sind literarische Aufzeichnungen, welche nicht wie die Records zum Zweck amtlicher Fixirung gerichtlicher Akte verfaßt werden, sondern mit nebensächlicher Berücksichtigung der konkreten Thatsachen die für die Rechtspraxis relevanten Gesichtspunkte einer Gerichtsverhandlung im allgemeinen Interesse zur öffentlichen Kenntniß bringen wollen. Sie enthalten demnach nur eine kurze Erzählung der Fakta, auf die in den Records das Hauptgewicht gelegt wird, ausführlicher dagegen die Argumente der Parteien und die Urtheilsgründe. Seit dem Ende der Regierung Eduard's I. bis zum Schluß der Regierung Heinrich's VIII. wurden zur Abfassung der Reports besoldete Berichterstatter von der Staatsgewalt bestellt. Die Reports von Eduard II. bis Heinrich VIII. sind, von einzelnen Lücken abgesehen, unter dem Namen Yearbooks gedruckt. Die erste Gesammtausgabe erschien 1610. Ueber die Mängel der vorhandenen Editionen siehe Cooper, An Account, II. 391 ff. Aeltere Reports aus der Regierungszeit Eduard's I. wurden neuestens mit Englischer Uebersetzung des Altfranzösischen Textes herausgegeben. Year-Books of the King Edward the first, edited and translated by Alfred J. Horwood, 30, 31 Edw. I, 1863; 32, 33 Edw. I, 1864; 20, 21 Edw. I, 1866. (In den Rerum Britannicarum medii aevi scriptores.)

3. Rechtsbücher. a) Der Dialogus de Scaccario, eine als Dialog geschriebene Abhandlung über die Zusammensetzung und Verwaltung des königlichen Schatzamtes, in welcher auch für Privat- und Prozeßrecht Ausbeute zu finden ist. „Sie giebt ein Zeugniß von der frühreifen Entwicklung der Verwaltungstechnik in dem Normannischen Staatswesen, ein merkwürdiges Dokument des Geistes der Centralisation und der Beamtenanschauung vom Staat, wie man ein ähnliches im Mittelalter vergeblich suchen wird." (Gneist, Verwaltungsrecht, I. 201.) Der Dialogus wurde 1178 oder Anfang 1179 von Richard Fitz-Nigel, Archidiakon von Ely und später Bischof von London, verfaßt. Sohn eines höheren Schatzbeamten war der Verfasser in der Atmosphäre des Schatzamtes aufgewachsen, in welchem er durch vierzig Jahre das Amt eines Schatzmeisters verwaltete. Seine Mittheilungen beruhen auf genauester Kenntniß der im Scaccarinm üblichen Praxis und sind dazu bestimmt, den Schatzkammerbeamten zur Richtschnur zu dienen. Der Dialogus ist anhangsweise gedruckt bei Madox, The history and antiqnities of the Exchequer of the Kings of England, London 1711 und 1769. Einen gleichfalls vollständi-

gen, etwas gereinigten Text findet man bei Stubbs, Select Charters, p. 168 ff. Eine sorgfältige Untersuchung über den Verfasser, über Entstehung und Charakter des Werkes nebst gedrängter Inhaltsangabe giebt F. Liebermann, Einleitung in den Dialogus de Scaccario, 1875.

b) Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae tempore R. Henrici secundi compositus justitiae gubernacula tenente Ranulpho de Glanvilla, „der erste Versuch einer wissenschaftlichen Bearbeitung des einheimischen Rechtsstoffes im modernen Europa" (Gundermann). Der Verfasser Ranulph von Glanvilla war 1180—1189 Capitalis Justitiarius Angliae. Sein Traktat, der sich auf eine präzise Darstellung des Verfahrens am Königsgerichte beschränkt, ist zwischen 1187 und 1189 entstanden. Die in Deutschland zugänglichste Ausgabe ist die im 2. Bande von Phillips' Englischer Rechtsgeschichte. Er findet sich auch bei Houard, Traités, I. Selbständige Ausgaben erschienen in England 1554 (von Staunforde), 1604, 1780 2c.

c) Henrici de Bracton de legibus et consuetudinibus Angliae libri quinque. Bracton war Englischer Richter unter Heinrich III. (1216—1272). Und der Standpunkt des praktisch geschulten Juristen ist es, der in seinem ausführlichen Werke allenthalben hervortritt. Sein Name, dessen unrichtige Schreibung er gelegentlich selbst als ein Beispiel der Gründe für die Ungültigkeit eines Writ anführt, wurde trotzdem von den Abschreibern häufig in Brycton, Breton u. dgl. entstellt. Nach Horwood's Bemerkung in der Vorrede zu den Yearbooks 20 und 21 Edw. I. soll Bratton die richtige Namensform sein. Die Entstehung des Buches fällt nach Güterbock in die Jahre 1256 bis 1259. Wie Glanvilla stellt es nur das Recht und Verfahren des Königsgerichts und der missatischen Gerichte dar. Es liefert die eingehendste Darstellung des Englischen Rechts, welche das Mittelalter aufzuweisen hat und zeichnet sich durch reiches kasuistisches Detail und durch die sorgfältige Verarbeitung der gerichtlichen Entscheidungen über einzelne Rechtsfälle aus, deren, wie ein Engländer nachrechnete, nicht weniger als 484 allegirt werden. Nach beiden Richtungen hin hat die Englische Jurisprudenz in Bracton ihren ersten typischen Ausdruck gefunden. In einem anderen Punkte dagegen steht Bracton in der Englischen Rechtsliteratur vereinzelt da, nämlich in Bezug auf den Einfluß, welchen er dem Römischen Rechte auf seine Darstellung gewährt. Dieses hatte im 12. Jahrhundert namentlich an der Universität Oxford, wo Vacarius lehrte, eine zwar vorübergehende, aber sorgfältige Pflege erhalten. Die Lehre desselben hat die älteren Englischen Rechtsbücher bezüglich der Schärfe juristischer Auffassung und der Behandlungsmethode unverkennbar beeinflußt. Bei keinem Englischen Juristen macht sich aber die erste Frische dieses Impulses so deutlich geltend, wie bei Bracton. Die Definitionen allgemeiner Rechtsbegriffe, die Eintheilungen, die Terminologie bei Bracton weisen vielfach auf das Römische und Kanonische Recht zurück, dessen Kenntniß er entweder unmittelbar aus dem Corpus juris civilis, dem Dekret und den Dekretalen oder aus Azo's Summa zum Koder und zu den Institutionen schöpfte. Aeußerst selten sind dagegen die Fälle, wo Bracton in Folge Romanistischer Auffassung den Boden des in England praktisch geltenden Rechts verläßt. — Das Rechtsbuch erschien zuerst 1569 in Fol. Eine Ausgabe von 1640 in 4° ist ein unveränderter Abdruck der ersten. Eine neue, kritische Ausgabe liefert auf Grund der ältesten Handschriften und des Druckes von 1569 mit Quellennachweisungen und Englischer Uebersetzung Travers Twiss (1878—80 erschienen 3 Bde., bis IV. 1 reichend). Vgl. Güterbock, Henricus de Bracton und sein Verhältniß zum Römischen Rechte, 1862.

d) Fleta seu commentarius juris Anglicani, die Arbeit eines unbekannten Juristen, welche der Abfassung im sog. Fleetgefängniß ihren Namen verdankt (Tractatus . . . Fleta merito appellari poterit quia in Fleta . . . fuit compositus). Sie entstand um das Jahr 1290 (Güterbock glaubt: nach 1292). Zum größten Theile enthält sie einen oft wörtlichen Auszug aus Bracton, den sie etwa auf ein

Drittel seines Umfangs reduzirt. Doch benutzt sie die seit Bracton erlassenen Gesetze und ergänzt denselben auch sonst in wesentlichen Punkten. Die Fleta wurde 1647 und 1685 gedruckt. Beiden Ausgaben ist die werthvolle Dissertatio historica ad Fletam von Selden angehängt. Einen unvollständigen Abdruck bietet Houard, Traités sur les coutumes Anglonormandes, III.

e) Das Rechtsbuch des Gilbert von Thorton, „Summa de legibus et consuetudinibus Angliae etc." von 1292. Der Verfasser war Capitalis Justitiarius Angliae unter Eduard I. und wollte, wie er selbst angiebt, aus Bracton's weitläufigem Werke ein Kompendium schaffen. Die Eingangs verheißene Berücksichtigung der nachbractonischen Gesetzgebung wird in dem Werke selbst vermißt. Thorton ist noch nicht gedruckt. Nachrichten über ihn giebt Selden in seiner Dissertatio ad Fletam.

f) Selbständiger als die zwei genannten Werke verhält sich zu Bracton ein unter dem Namen Britton gangbares Rechtsbuch, welches man mitunter grundlos für ein Exzerpt aus Bracton oder für eine Umarbeitung desselben ausgegeben. Nach den Untersuchungen des neuesten Herausgebers verdankt es seine Entstehung dem historisch beglaubigten Projekte Eduard's I., das Englische Recht etwa nach Art der Institutionen zusammenstellen zu lassen. Das Werk ist nicht in der Weise eines Rechtsbuches abgefaßt, sondern führt seine Rechtssätze durch die Autorität des Gesetzgebers ein (nous voloms, nous grauntoms etc.). Der Verfasser, Britton, war vermuthlich ein im Dienste der Krone beschäftigter Clerk. Da das Statut Quia emptores terrarum 18 Ed. I. als une novele constitution citirt wird, muß Britton bald nach 1290 entstanden sein. Wie es scheint, ist er später als die Fleta abgefaßt worden. Er ist das älteste Englische Rechtsbuch in Französischer Sprache. Die früheren Ausgaben von 1540 und 1640 sind nun überflüssig geworden durch die sorgsame Edition von Nichols, Oxford 1865 (2 vols.) mit Englischer Uebersetzung, mit Verweisungen auf die Parallelstellen Bracton's, der Fleta und der Statuten und mit Glossar und Index.

g) h) Ein Traktat geringeren Umfangs ist die Summa magna et parva von Ralph von Hengham, gleichfalls aus der Zeit Eduard's I., welche Bracton's Werk in Bezug auf die Lehre von Defautes und Essonien ergänzen will. Sie ist abgedruckt als Anhang der Ausgabe Fortescue's (siehe § 14) von 1737, Fol. Die Ausgaben der Fleta bringen als Anhang eine kleine Altfranzösische Abhandlung mit den Anfangsworten „Fet assevoir" prozessualischen Inhalts.

Literatur über die Quellengeschichte dieser Periode: Mathew Hale, History of the Common Law, 2 vols 8, ein unvollendetes Werk aus des Verfassers Nachlaß herausgegeben von Runnington, 6. Auflage, 1820; als Anhang ist Hale's Analysis of the civil part of the Law beigegeben. J. Reeves, History of the English Law from the time of Saxons to the end of Philipp and Mary, 4 Bände, in 3. Auflage 1814, dazu ein 5. Band unter dem Titel History of the English Law from the time of the Saxons to the End of the Reign of Elizabeth, V vol., containing the Reign of Elizabeth, 1829. Es ist dies das gründlichste und ausführlichste Werk über Englische Rechtsgeschichte. Eine neueste Ausgabe veranstaltete Finlason 1869 in drei Bänden, indem er den Text des Reeves mit werthlosen Noten versah und sich willkürliche Aenderungen in der Vertheilung des Stoffes erlaubte. Vgl. über diese Ausgabe Kritische Vierteljahrsschrift, XIII. 228. Crabb, History of the English Law, 1829, übersetzt von Schäffner, 1839, etwas oberflächlich; Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte seit der Ankunft der Normannen, 2 Bände, 1828 (reicht nur bis 1189); Stubbs, Constit. History of England, gelangt in dem dritten Bande bis zum Tode Richard's III.; Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, IV. 250 ff., 1835; Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, IV, Anhang 24. Eine Uebersicht über die älteren Rechtsquellen, soweit sie für die Geschichte der Jury von Bedeutung sind, giebt Biener, Das Englische Geschwornengericht, 1852, II. 283 ff. Eingehende Behandlung finden die Quellen des Common Law mit vorzüglicher Rücksicht auf Privatrecht und Gerichtswesen bei Gundermann, Englisches Privatrecht, I. Einleitung (1864). Unter dem staatsrechtlichen Gesichtspunkte gruppirt die Quellen Gneist in den Noten auf Seite 56 und 137 seiner Geschichte 2c. des Selfgovernment. Zur Geschichte des Immobiliarrechts siehe Kenelm E. Digby, An Introduction to the History of the Law of real property with

original authorities, 1875. Zur Geschichte des Prozeßrechts Bigelow, History of procedure in England, the norman period, 1880, und Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, 1872. Ueber Bracton und die daraus abgeleiteten Rechtsbücher vgl. die citirte Abhandlung Güterbock's. Brauchbare Notizen liefert die Bibliotheca legum Angliae, part II containing a general account of the Laws and Law-Writers of England from the earlist times to the Reign of Edw. III. . . . compiled by Edw. Brooke, London 1788. Werthvolles neueres Material zur Quellengeschichte findet man bei Cooper, An Account of the most important public records of Great Britain and the publications of the Record Commissioners, London 1832, 2 Theile. Eine summarische Ueberficht giebt Stephen, New Commentaries on the Laws of England (partly founded on Blackstone), 6. Ausg., 4 vols. 1868, I. in der Introduktion, Sektion 3: Of the Laws of England, p. 41 ff.

C. Die Englischen Rechtsquellen seit dem 14. Jahrhundert bis Blackstone.

§ 13. A. Statutes. Die Reihe der Statuten beginnt zu einer Zeit, da die Grundsätze des Englischen Rechts über das verfassungsmäßige Zustandekommen von Gesetzen noch nicht ausgebildet waren. Mit Rücksicht darauf werden die Statuten eingetheilt in die Statuta vetera und nova. Die Grenzlinie bildet der Regierungsantritt Eduard's III., 1327, indem man annimmt, daß seit dieser Zeit der moderne Begriff des Statuts im Wesentlichen feststehe. Diese Annahme trifft nicht zu, da die Parlamentsverfassung in ihren Grundzügen schon unter Eduard I. feststeht, während die Parlamentsrechte in Bezug auf die Gesetzgebung erst nach Eduard III. ihre ausdrückliche Anerkennung fanden. Dagegen taucht seit Eduard III. eine Scheidung von Statutes und Ordinances auf, darauf beruhend, daß die Parlamentsbeschlüsse, die auf dauernde Geltung berechnet waren, in die amtlich redigirten Statutenrollen (Statute rolls) aufgenommen wurden. Unterblieb die Eintragung in die Statutenrolle, so sprach man von Ordinance im eigentlichen Sinne. In sachlicher Beziehung ist der Begriff der Ordinance schwankend und streitig, indem Manche sie als unvollkommenes Statut, Andere als vorübergehendes Gesetz auffassen. Das Richtige trifft wol die Annahme, daß das Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung von Hause aus ein konkurrirendes war. Gneist, Verwaltung und Rechtsweg, 62.

Seit 4 Hen. VII (1485—1509) ist die Gesetzessprache wieder ausschließlich die Englische. Zu den Statutes of the Realm, die sich ja in diesen Zeitraum hineinerstrecken, ist für die Zeit der Republik als Ergänzung anzuführen: Acts and Ordinances during the Usurpation from 1640 to 1656 by Henry Scobell, London 1650, fol. Die Verhandlungen des Staatsraths, von welchem im vorigen Paragraphen die Rede war, sind herausgegeben von Sir Harris Nicolas als Proceedings and Ordinances of the Privy Council of England commencing 10 Ric. II (1386) to 33 Hen. VIII (1641) 7 vols. 8. 1834—1837. Die Register über die Beschlüsse und wichtigen Vorgänge des Parlaments, die Parliamentary Rolls sind gedruckt als Rotuli Parlamentorum ut et petitiones et placita in parliamento, 6 vols. 1832. Mit 1 Hen. VIII beginnen die offiziellen Journals of the House of Lords, mit 1 Edw. VI die Journals of the House of Commons. Cf. Gneist, Selfgovernment, I. 256. — Die neueren Statuten enthalten in Ergänzung der Tomlins'schen Sammlung u. a. The Statutes of the united Kingdom of Great Britain and Ireland by George Kettilby Rickards etc. 23 vols. (bis 31, 32 Victoria 1867—68).

§ 14. B. Gerichtliche Quellen und Jurisprudenz. Das 14. Jahrhundert und die erste Hälfte des 15. zehrten von dem großartigen literarischen Nachlasse des 13. Erst in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts tauchten wieder bedeutendere Rechtsbücher auf, welche die alten in Vergessenheit drängten. Um die Fortbildung des Rechts bis zu dieser Zeit zu verfolgen, sind wir fast ausschließlich auf die gerichtlichen Quellen angewiesen.

Da die Zahl der zulässigen Writs (Brevia de cursu) immer mehr anschwoll,

regte sich das Bedürfniß, dieselben zu sammeln. Unter Eduard III. entstand eine solche Sammlung, welche zugleich die Anwendung der Writs beleuchtet und unter dem Namen Old Natura brevium bekannt ist. 1531 erschien eine offizielle Formelsammlung, das Registrum brevium omnium tam originalium quam judicialium. Einen Auszug hieraus enthält und bearbeitet die oft aufgelegte New Natura brevium von Fitzherbert (zuerst 1534, in der neunten Auflage 1794 mit einem Kommentar versehen, angeblich von Lord Hale).

Die Gerichtsprotokolle (Records), welche in diesen Zeitraum fallen, sind noch ungedruckt. Selbst die Abbreviatio schließt mit Edw. II. Der Druck der älteren Rekords wird namentlich im Hinblick auf das dadurch erleichterte Verständniß der Yearbooks als wünschenswerth bezeichnet. Die Sprache der Records blieb lange Zeit die Lateinische, auch dann noch, als 1362 die Französische Gerichtssprache durch die Englische ersetzt wurde.

Die amtlichen Reports schließen unter Heinrich VIII. ab. An ihre Stelle treten von da an Privatarbeiten, indem die offiziellen Berichterstatter durch freiwillige Reporters ersetzt wurden. Die hohe Bedeutung, welche man in England den Präjudizien beilegt, erhellt daraus, daß die Jurisprudenz nicht nur für selbständige Arbeiten aus den Reports ihre Nahrung zog, sondern auch sich auf das eifrigste mit der Abfassung, Bearbeitung und Ausnutzung der Reports beschäftigte. Groß ist die Zahl der Reporters und die glänzendsten Namen der Englischen Rechtswissenschaft sind unter ihnen vertreten. Von den älteren Reporters genießen Dyer und Plowden besondere Achtung. Die hervorragendste Stelle nimmt Ed. Coke ein, der zu solcher Autorität gelangte, daß man noch heute seine Werke ohne Namensangabe anführt, eine Auszeichnung, die kein Englischer Jurist mit ihm theilt. Seine Reports umfassen 13 Bände, wovon die zwei letzten nach seinem Tode erschienen, Unter den Reporters nach Coke sind zu erwähnen Croke, Yelverton, Hobart, Saunders (herausgegeben mit Noten von Williams und Plattefon) Voughan und Levinz. Eine Liste der Reporters findet sich bei Clarke, Bibliotheca legum, London 1810, p. 378, und bei Kent, Comm. I. 478 (Warren, Law Studies, I. 305).

Unter den Rechtsbüchern dieser Zeit gehört der Mirrour aux justices (Richterspiegel) seinem Charakter nach noch in die vorige Periode. Er wurde von Andrew Horne verfaßt, welcher unter Edward II. (1307—1327) Chamberlain oder Townclerk von London war. Der ungleichartige Inhalt des Werkes hat über dasselbe zahlreiche Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen und legt den Gedanken nahe, daß der Verfasser eine ältere, uns unbekannte Rechtsquelle benutzte. Die Angaben über die geschichtliche Entstehung einzelner Rechtsinstitute tragen vielfach ein sagenhaftes Gepräge und sind daher nur mit großer Vorsicht zu benutzen. Der fünfte Abschnitt des Werkes liefert eine interessante Kritik der Mißbräuche des Common Law, insbesondere mit Beziehung auf die Magna Charta und die Statute von Merton, Marlebridge und aus der Zeit Eduard's I. Der Mirrour wurde 1642, 1646, 1649 gedruckt. Eine Englische Uebersetzung stammt von William Hughes 1768 und 1840. Die ersten 4 von den 5 Abschnitten giebt Houard im 4. Bande seiner Traités.

Neuen Aufschwung nimmt nach längerer Pause die Englische Rechtswissenschaft mit dem Werke von Fortescue, De laudibus legum Angliae, und Littleton's Tenures.

John Fortescue war zuerst Anwalt gewesen, dann 1442 unter Heinrich VI. Chief Justice of the Kings Bench geworden. Die Betheiligung an den Streitigkeiten beider Rosen zu Gunsten des Hauses Lancaster zwang ihn, nach Frankreich zu gehen. Um das Jahr 1463 befand er sich mit der Königin und dem Prinzen Eduard in der Landschaft Berry. Hier im Exil, aus dem er erst 1471 nach England zurückkehrte, schrieb er um diese Zeit für die Erziehung des Thronfolgers sein Hauptwerk, De laudibus legum Angliae, dem er die Form eines Gespräches zwischen

Kronprinz und Kanzler gab (Fortescue selbst war zuletzt Kanzler geworden, ohne die Würde anzutreten). Das Buch verfolgt in populärer Darstellung den doppelten Zweck, die Eigenthümlichkeiten und Vorzüge des Englischen Rechts im Verhältniß zum Römischen klarzustellen und zweitens die Lichtseiten der verfassungsmäßig beschränkten Monarchie im Gegensatz zur despotischen Regierung nachzuweisen. Nicht wenige der von ihm zuerst in prinzipieller Fassung aufgestellten Sätze sind nachmals politische Axiome geworden. Für den Kontinent ist Fortescue von besonderer Bedeutung, denn er ist der divinatorische Vorläufer jener Reihe neuerer Schriftsteller, welche durch den Hinweis auf die Vorzüge des Englischen Rechts die Rezeption Englischer Institutionen auf dem Kontinente eingeleitet haben. Die geschätzteste Ausgabe des Werkes ist die von 1737 in Fol. Eine neuere Ausgabe erschien 1825 mit Noten von Amos, welche 1874 mit einer Englischen Uebersetzung von Francis Gregor wieder aufgelegt worden ist (Cincinnati). Ueber Fortescue vgl. den Artikel Gundermann's in Bluntschli und Brater's Staatswörterbuch und Foss, The Judges of England with sketches of their lives, IV. 215, 308.

Eine epochemachende Darstellung aus dem Gebiete des Privatrechts lieferte ein Zeitgenosse Fortescue's, nämlich Thomas Littleton († 1481) in seinen Tenures, worin er, gestützt auf das in den zahlreichen Reports aufgehäufte Material, die Besitzlehre von Grund und Boden erörtert. Das Werk entstand nach Coke nach dem 14. Regierungsjahre Eduard's IV. (1461—1483) und gelangte zu solcher Autorität, daß Coke, welcher es als the most perfect and absolute work that ever was written in any human science bezeichnet, bemerken konnte, es sei ihm kein Urtheil bekannt geworden, welches sich zu einer Ansicht Littleton's in Widerspruch gestellt hätte. Die älteste Ausgabe wird von Manchen in das Jahr 1481 gesetzt; die Tenures wären demnach bald nach Einführung der Buchdruckerkunst in England gedruckt worden. Edw. Coke lieferte eine Englische Uebersetzung des Altfranzösischen Textes, sowie einen Kommentar dazu und in dieser Gestalt beherrschten die Tenures etwa gleich einem Gesetzbuch bis auf Blackstone Praxis und Studium des Englischen Rechts. Der Altfranzösische Text mit Englischer Uebersetzung und Noten wurde zuletzt herausgegeben von Tomlins 1841. Von der Ausgabe bei Coke wird später die Rede sein. Vergl. Foss, Judges, IV. 436.

Weit verbreitet und oft gedruckt wurde eine Abhandlung von St. Jerman, welche unter Heinrich VIII. entstand, der Dialogus de fundamentis legum Angliae et de conscientia. Sie enthält ein Gespräch zwischen einem Doktor der Theologie und einem Studenten des Englischen Rechts, welches auf eine philosophirende Begründung der Englischen Rechtsinstitute hinausläuft. Der älteste Druck ist von 1523. Das Buch wurde in Englischer Uebersetzung unter dem Namen Doctor and Student noch sehr oft aufgelegt. Die Auflage von 1787 führt den Titel: Doctor and Student: or dialogus between a Doctor of divinity and a student in the laws of England concerning the grounds of those laws; together with qnestions and cases concerning the equity thereof, 17the edition, corrected and improved by William Muchall.

Anthony Fitz-Herbert, der Verfasser der New Natura Brevium († 1538), hat sich außerdem durch eine Reihe von Spezialarbeiten über die Gerichtsverfassung, namentlich aber durch sein Grand Abridgment, eine Bearbeitung der Year-Books, einen geachteten Namen verschafft.

Zwischen 1554 und 1556 schrieb Sir William Staunforde (oder auch „Stamford") († 1558) ein sehr geschätztes Werk über Strafrecht und Strafprozeß „the pleas of the crown", welches sich dadurch auszeichnet, daß nicht blos die Reports, sondern auch die Rechtsbücher des 13. Jahrhunderts fleißig benutzt sind. Staunforde war es auch, der als der Erste Glanvilla's Traktat edirte und außerdem eine Abhandlung de prerogativa regis verfaßte, die gewöhnlich den Aus-

gaben der Pleas of the crown beigefügt wurde. Vergl. Foss, Judges, V. 390, Reeves III. 564 ff.

Eine treffliche summarische Darstellung der Englischen Staats- und Rechtsverfassung zu Elisabeth's Zeiten lieferte 1565 Sir Thomas Smith in seinem Schriftchen De republica Anglorum, welches unter Anderem auch einen Abriß des Civil- und des Kriminalverfahrens enthält. Die sehr lebendig gehaltene Darstellung ist stark mit klassischen Citaten gewürzt. In dem Bestreben, ein möglichst reines Latein zu schreiben, hat Smith die Englischen Rechtsausdrücke durch klassische Termini ersetzt, den coroner zum quaestor homicidii, den Friedensrichter zum Eirenarchen, die Kingsbench zur subsellia regia gemacht u. dgl. mehr. Seine Darstellung ist später vielfach von Anderen ausgeschrieben worden.

Die gefeiertste Autorität unter den Englischen Juristen wurde Eduard Coke, dessen Werke zum Theil schon zur Sprache gekommen. Er wurde 1552 geboren, wurde 1594 Attorney general, 1606 Chief justice of the Common Pleas, 1613 Chief justice of the Kings Bench, verlor aber des Königs Gunst und seine Stellung 1616, zum Theil in Folge der Anfechtungen seines Gegners Sir Francis Bacon. Seine Hauptwerke sind die oben genannten Reports und die Institutes of the laws of England. Letztere, welche 1628 zuerst erschienen und ihren Titel nur sehr uneigentlich führen, bestehen aus 4 Theilen. Der erste enthält einen Kommentar zu Littleton's Tenures, der sehr oft aufgelegt und u. a. von Hargrave und Buttler mit werthvollen Noten versehen wurde. Part II. liefert einen eingehenden Kommentar zur Magna Charta und zu den älteren Statuten, in welchem man systematische Anordnung vermißt. Der 3. Theil giebt eine Darstellung des Kriminalrechts (Placita coronae). Der 4. behandelt die Gerichtsverfassung. Die Institutes citirt man, indem man der Sigle Inst. die Nummer des Bandes vor-, die Seitenzahl nachsetzt. Was die rein kommentirende Methode überhaupt erreichen kann, hat Coke in vollstem Maße geleistet. Seine Werke zeichnen sich durch Gründlichkeit und Gelehrsamkeit, aber nicht gerade durch besonderen Aufwand von Geist aus. Cf. Foss, Judges, VI. 108. — Ausg. The institutes of the Laws of England . . autore Edw. Coke, London 1817, in 6 Bänden; part I (2 Bde.) mit den Noten von Hargrave und Buttler; zuletzt 1832 (19. ed.).

Von den Juristen nach Coke und vor Blackstone seien hier nur Mathew Hale, William Hawkins und John Comyns erwähnt. M. Hale († 1676), der unter Cromwell, obgleich Royalist, seiner juristischen Bedeutung wegen Richter im Court of Common Pleas wurde, verfaßte die oben erwähnte History of the common law, ferner ein kriminalistisches Werk, History of the pleas of the crown (historia placitorum coronae), zuerst 1739 herausgegeben, zuletzt mit Noten von Dogherty 1800, 2 vol. und die Analysis of the Law, eine Arbeit, welche die Grundlage von Blackstone's Commentaries wurde. William Hawkins kommt gleichfalls wegen eines Werkes über Strafrecht und Strafprozeß in Betracht, des Treatise of the pleas of the crown or a system of the principal matters relating to that subject, vom Verfasser selbst 1716 herausgegeben, in 8. Auflage 1824 umgearbeitet von Curwood, mit Nachträgen von Leach. John Comyns († 1740) wird wegen seiner Reports (1744), noch mehr aber wegen des Digest of the Laws of England (1762, 5. Ausg. 1822) gerühmt, welches sich durch Gründlichkeit, Methode und Präzision auszeichnen soll.

In ein neues Stadium trat die Englische Rechtsliteratur mit den Commentaries on the laws of England by Sir William Blackstone (geboren 1723, † 1780). Blackstone war zuerst Advokat, betrat aber dann die akademische Laufbahn und erhielt 1758 den Lehrstuhl für Englisches Recht, welchen der Rechtsgelehrte Viner, Verfasser eines bändereichen Abridgment of Law and Equity, an der Universität Oxford dotirt hatte. Später wurde er wieder als Advokat und Parlamentsdeputirter thätig, zuletzt fungirte er als Richter im Court of Common

Pleas. Seinen Lebensstellungen entsprechend vereinigte er in seinen Werken den Blick des praktischen Juristen mit der Bildung des Theoretikers. Die Commentaries, welche aus seinen akademischen Vorlesungen herauswuchsen, sind nicht etwa ein Kommentar, sondern eine systematische Darstellung des Englischen Rechts. In der Anlage folgte er Mathew Hale, die staatsrechtlichen Partien lassen den Einfluß Montesquieu's nicht verkennen. Der erste Band handelt von den Rights of Persons, der zweite von den Rights of things (Obligationenrecht eingeschlossen), der dritte von Private Wrongs (Civilunrecht), der vierte von den Public Wrongs (Verbrechen, Strafen, Strafprozeß). Die übrigen Rechtsmaterien, Staatsrecht, Kirchenrecht, Gerichtsverfassung, werden nicht in der glücklichsten Weise in dieses Schema hineingezwängt. Die erste Auflage der Commentaries erschien 1765; Blackstone selbst hat in den späteren Auflagen daran wenig geändert. Die Klarheit und Durchsichtigkeit der Darstellung, die wissenschaftliche Gründlichkeit des Verfassers, das Fernehalten aller schwerfälligen Gelehrsamkeit und die geistige Beherrschung des umfangreichen Stoffes haben dem Werke einen Weltruf verschafft. Blackstone schrieb nicht in erster Linie für die Advokaten, sondern für das gebildete Publikum überhaupt. Ihm ist es in Folge dessen zuerst gelungen, die Englische Rechtswissenschaft aus ihrer Selbstisolirung heraus und auf das Niveau der allgemeinen Bildung zu heben. Der Rechtshistoriker mag seine geschichtlichen Ausführungen vom gegenwärtigen Standpunkt der Wissenschaft aus mitunter seicht und schief finden; der in der Schule des Römischen Rechts erzogene Jurist wird umsonst nach strenger Systematik suchen. Dennoch kann man dreist behaupten, daß keines der modernen Rechte eine derartig abgerundete Gesammtdarstellung aufzuweisen hat, wie sie das Englische in Blackstone besitzt. Für das Ausland ist dieser geradezu Repräsentant der Englischen Jurisprudenz geworden. Hauptsächlich aus ihm schöpfte der Kontinent die Kenntniß des Englischen Rechts. In Amerika gilt er als Depositorium des Common Law. In England fußt das Studium des Rechts noch jetzt hauptsächlich auf den Commentaries. Das Werk hat daselbst mehr als 20 Auflagen erlebt. Anfangs suchte man den eintretenden Aenderungen des Rechtszustandes durch Noten, Ergänzungen und Berichtigungen zu Blackstone gerecht zu werden. Dies geschah namentlich durch Christian, der die 12.—15. Ausgabe besorgte. Allein die tiefgreifenden Neuerungen der Gesetzgebung nach 1815 machten es nothwendig, den Text der Commentaries selbst umzuarbeiten. Die beste dieser Bearbeitungen ist die von Stephen, dessen New Commentaries on the laws of England (partly founded on Blackstone) am besten geeignet sind, einen Ueberblick über den gegenwärtigen Rechtszustand Englands zu verschaffen; 7. Ausgabe, London, 4 Bände, 1874. Der ursprüngliche Text Blackstone's wurde zuletzt von Robert Malkolm Kerr herausgegeben (4 vols. 4. ed. 1876). Von den Auszügen aus Blackstone ist zu erwähnen der von Foß unter dem Namen John Gifford 1820 herausgegebene, welchen Colditz ins Deutsche übersetzte (Schleswig 1822), ein Blackstone adbridged and adapted to the existing law by Samuel Warren, 2. ed. 1856, und Kerr's öfter aufgelegter Students Blackstone. Vgl. über Blackstone den Art. von Marquardsen in Bluntschli-Brater's Staatswörterbuch, II. 157.

Die Zeit der unbestrittenen Vorherrschaft des Common Law scheint auch in England jetzt vorüber zu sein. Der seit dem 16. Jahrhundert aufkeimende Kodifikationsgedanke hat in der jüngsten Vergangenheit greifbare Gestalt angenommen, indem man sich veranlaßt sah, für einzelne Materien, namentlich des Straf- und Prozeßrechts, die Statuten zu konsolidiren und zugleich im Wege der Gesetzgebung umfassende Reformen durchzuführen. Die Bedeutung der Statuten als Rechtsquelle ist dadurch im Verhältniß zum Common Law erheblich gestiegen. Durch die jüngst beschlossenen und zum Theil bereits durchgeführten Reformen der Gerichtsverfassung ist die Entwicklung des Englischen Rechtes in völlig neue Bahnen gelenkt worden. An Stelle der verschiedenen Reichsgerichte trat auf Grund der supreme court of

judicature act von 1873 ein einheitliches, oberstes Reichsgericht. Mit der Aufhebung der Court of chancery ist auch dem von Alters her überlieferten Gegensatze von common law und equity die Spitze abgebrochen.

Die gegebene Uebersicht über die Englischen Rechtsquellen ist zu ergänzen durch den Hinweis auf die Geltung von Lokalrechten, Particular Customes, deren Beweis in der Regel nach Art der Französischen Enquête par turbe durch den Ausspruch von 12 Geschworenen hergestellt wird. Für bestimmte Gerichtshöfe besteht die Besonderheit, daß in ihnen Römisches und Kanonisches Recht zur Anwendung kommt, während doch das Gemeine Recht Englands die Rezeption der fremden Rechte abgelehnt hat. Diese Gerichtshöfe sind der Court of Chivalry (Militärgerichtshof), der Admiral Court (Admiralshof, über Rechtsfälle, die auf hoher See vorkommen), die Universitätsgerichte und die Curiae Christianitatis, die geistlichen Gerichte. Mit der Ausdehnung des Englischen Staatsgebietes ist das Englische Recht auch auf die annexirten Nebenlande, insbesondere auf Wales, Schottland und Irland ausgedehnt worden. Doch hat in jedem dieser Länder das Common Law seine selbständige Fortbildung erhalten. Das Quellenmaterial ist für jedes einzelne Land fast so umfassend, wie das für Altengland selbst. Wegen Raummangels muß uns hier ein Hinweis auf Stephen-Blackstone, New Commentaries, I. 87 ff. und auf Gundermann, Englisches Privatrecht, 109, eines näheren Eingehens auf die Rechtsquellen außerhalb Altenglands entheben.

Literatur. Von Reeves, History of the English Law behandeln ein Theil des 2. Bandes, Band 3—5 die diesem Abschnitte zufallende Periode bis Elisabeth inklusive. Crabb wird für die Zeit, wo Reeves endigt, sehr summarisch. Ueber die juristischen Schriftsteller, die zugleich Richter waren, findet man eingehende Notizen bei Edw. Foss, The Judges of England with sketches of their lives, 9 Bände bis 1864. Vergl. noch Samnel Warren, Popular and practical Introdnction to Law Studies, 3. edition, 1863, und Anstey, Gnide to the history of Laws and Constitutions of England, 1845. Kataloge: Bibliotheca legum Angliae by J. Worrall and Edward Brooke, 1788, 2 vols, umgearbeitet und vermehrt als Clarke's Bibliotheca legum, London 1810. Bridgman, Thesaurus juridicus, 1798, 1800, 1806, 2 vols., und short view of legal bibliography, 1807. Sweet, A general Catalogue of Law Books pnblished during the present century and including all the reports from the earliest period, London 1850. Nachrichten über die neueste Gesetzgebung bietet der Cabinet Lawyer, a popular digest of the laws of England, 25. ed., 1879.

5.

Ueberblick über die Geschichte

der

Nordgermanischen Rechtsquellen.

Von

Prof. Dr. Konrad Maurer

in München.

Vorbemerkung.

Die Geschichte der Nordgermanischen Rechte hat für uns einen besonderen Werth wegen der nationalen Verwandtschaft, welche das Deutsche Volk mit den Dänen und Schweden, den Norwegern und Isländern verbindet. Während unser Deutsches Recht von Anfang an massenhaften ausländischen Einwirkungen ausgesetzt war, und schließlich einer Rezeption fremder Rechte nahezu völlig weichen mußte, wußten sich unsere nördlichen Stammesvettern ihr eigenes Recht im Wesentlichen ungetrübt durch fremdartige Einflüsse zu erhalten und selbständig weiter zu entwickeln. Während unsere Volksrechte in ihrem barbarischen Latein zumeist auf dürftige und abgerissene Sätze sich beschränken, stehen der Rechtsgeschichte des Germanischen Nordens schon für eine ziemlich alterthümliche Entwicklungsstufe seiner Bevölkerung zahlreiche sowol als umfassende Quellen zu Gebote, und diese Quellen gestatten überdies, in einheimischer Sprache redend, durch ihre fest ausgeprägte Terminologie ein ungleich tieferes Eindringen in das innerste Gefüge des nationalen Rechtssystems. Für die älteren Zeiten der Deutschen Rechtsgeschichte sind die Vortheile, welche die Vergleichung der Nordgermanischen Rechte ihr bietet, schon aus diesem Grunde am höchsten anzuschlagen; geringer sind sie für die neueren Zeiten, in welchen das nationale Element im Recht vor dem allgemein menschlichen zurückweicht, und bezüglich deren die eigenen Quellen unseres Deutschen Rechts ohnehin überreich fließen. Die Geschichte jener ersteren Rechte und ihrer Quellen wird darum hier nur bis an die Schwelle der Neuzeit herabgeführt werden.

I. Die Geschichte der Norwegischen Rechtsquellen.

A. Bis zur Vereinigung Norwegens mit Dänemark.

§ 1. Die Provinzialrechte. Vordem in ungefähr 30 mehr oder minder selbständige Staaten getheilt, wurde Norwegen erst in der zweiten Hälfte des 9. Jahrhunderts durch K. Harald hárfagri zu einem Gesammtreiche zusammengefaßt. Trotz mannigfacher Schwankungen in seinem Bestande behauptete das Land seine Einheit und Selbständigkeit glücklich bis zum Jahre 1388., in welchem dasselbe mit Dänemark, und weiterhin dann auch mit Schweden, in einen Unionsverband trat; Rechtseinheit aber war mit der Einheit des Staatswesens bis in die zweite Hälfte des 13. Jahrhunderts hinein nicht verbunden. In sehr alter Zeit hatte sich zwar ein Theil der Norwegischen Volklande (Fylki), welche die Kleinstaaten der Vorzeit gebildet hatten, bereits zu größeren Landschaften zusammengeschlossen, welche in alljährlich wiederkehrenden gemeinsamen Dingversammlungen ihren Mittelpunkt fanden, und darum auch wol nach der gemeinsamen Dingstätte benannt wurden. Im Nordwesten tritt schon frühzeitig die Landschaft Drontheim (Thrándheimr) oder das

Frostuthing in dieser Weise geschlossen auf; weiter südwärts an der Westküste folgte das Gulathing, schon im Jahre 934 nachweisbar; im inneren Lande, der Schwedengrenze zu, lagen die Hochlande (Upplönd) oder das Eidsifjathing; endlich im äußersten Süden und Osten war die Landschaft Vikin, oder das Borgarthing, gelegen, mit dem Eidsifjathinge näher verbunden und manchmal geradezu ihm zugezählt. Aber jede dieser vier Provinzen hatte ihre eigene Rechtsverfassung und ihre eigene Gesetzgebung, und an die Provinzen schließt demgemäß die Geschichte der Rechtsquellen sich an, nicht an das Gesammtreich.

Von Alters her war die beschließende Gewalt bei der Landsgemeinde jeder einzelnen Provinz (Lögthing) oder vielmehr bei einem engeren Ausschusse innerhalb derselben (Lögrètta) gewesen; aber des Königs Beamte ernannten diesen Ausschuß, und der König pflegte persönlich den Verhandlungen beizuwohnen und seine Wünsche dem Volke gegenüber zu vertreten, sodaß ein sehr bedeutender Einfluß auf die Gesetzgebung ihm nicht entgehen konnte. Die Geschichtsquellen nennen bereits K. Hálfdan svarti († um 860) als den ersten Gesetzgeber der Hochlande, K. Hákon Adalsteinsfóstri (934—61) als den ersten Gesetzgeber des Gulathinges und Frostuthinges, K. Olaf den Heiligen (1014—30) als den Verbesserer aller drei Provinzialrechte, und dessen Sohn Magnus (1035—47) als den Verfasser eines Gesetzbuches für Drontheim, welches den Namen der Grágás getragen habe; aus dem maßgebenden Einflusse, welchen die Könige auf die Gesetzgebung übten, müssen derartige Angaben erklärt werden, da die legislative Gewalt ihnen selber nicht zustand. Die kirchliche Gesetzgebung wurde, seitdem das Christenthum Staatsreligion geworden war, als ein Theil der weltlichen behandelt, nur daß man bei ihr auf den Rath der Bischöfe zu hören pflegte; erst seitdem Norwegen sein eigenes Erzbisthum erhalten hatte (1152), fing die Kirche an vom Standpunkte des Kanonischen Rechts aus ihre volle Autonomie zu verlangen, ohne doch mit dieser Forderung durchzudringen. So soll der heilige Olaf mit dem Beirathe B. Grimkel's ein „Christenrecht“ erlassen haben, und Erzb. Eystein (1157—88) neuerdings bei der Entstehung eines solchen betheiligt gewesen sein, welches man die „Goldfeder“ nannte; unangefochten blieb das letztere freilich nicht, und erst K. Hákon gamli (1217—63), welcher überhaupt für die Gesetzgebung vielfach thätig war, soll mit Erzb. Sigurd (1230—52) über ein neues Kirchenrecht sich verständigt haben. Nur bezüglich des Dienstmannenrechts (Hirdlög, Hirdskrá) scheint der König freiere Hand gehabt zu haben, und soll auch auf diesem Gebiete der heilige Olaf, dann wieder K. Olaf kyrri (1066—93), thätig gewesen sein. Neben der Gesetzgebung war übrigens selbstverständlich auch das Gewohnheitsrecht von Erheblichkeit, und scheint zumal für das Privatrecht vorwiegend dieses letztere maßgebend gewesen zu sein; wahrscheinlich fand dieses dabei ähnlich wie in Schweden und auf Island in Rechtsvorträgen seine Stütze, welche ein eigener Beamter (Lögmadr) von Jahr zu Jahr an der Landsgemeinde zu halten hatte. In einem weiteren Sinne lassen sich endlich auch so manche einseitige Erlasse der Könige und der Erzbischöfe zu den Rechtsquellen zählen, nur daß dieselben schwer von den bloßen Diplomen abzugrenzen sind; derartige Erlasse pflegen dann aber hin und wieder auch auf das ganze Reich sich zu erstrecken, ja sogar, was die vom Erzbischofe, vom Papste, oder von einzelnen päpstlichen Legaten ausgehenden betrifft, über dieses hinaus auch noch die sonstigen Theile der Norwegischen Kirchenprovinz zu verpflichten.

Erhalten sind uns aber: **a.** Aufzeichnungen der einzelnen Provinzialrechte. Dieselben tragen in keiner Weise den Charakter von Gesetzbüchern, wenn auch in einzelnen Theilen, wie zumal hinsichtlich des Kirchenrechts, eine ältere Gesetzgebung ihnen zu Grunde liegen mag, und anderemale dieselben hinterher einer legislativen Revision unterstellt worden zu sein scheinen. Ihre Vortragsweise erinnert vielfach an mündliche Rede, sodaß die Frage erlaubt ist, ob nicht Rechtsvorträge von Lögmännern auf dieselbe bestimmend eingewirkt haben. Sie zerfallen

ursprünglich in eine Reihe von selbständigen Abschnitten (bálkar), welche je eine besondere Materie behandeln, und unter welchen der Kristindómsbálkr, d. h. das Kirchenrecht, regelmäßig voransteht; weiterhin folgen dann ein Kaupabálkr, d. h. Vertragsrecht, Landsleigubálkr, d. h. Recht der Landleihe, Odalsbrigdi, d. h. Stammgüterrecht, Kvennagiftir, d. h. Erbrecht, Erfdabálkr, d. h. Erbrecht, Mannhelgi, d. h. die Lehre von den Körperverletzungen, Thjófabálkr, d. h. Diebstahlsrecht, dann ein Utgerdarbálkr, welcher das Seekriegswesen behandelt. Ein Thingfararbálkr, welcher die Dingordnung bespricht, geht allenfalls voraus, ohne doch zum Buche selbst gezählt zu werden, und es folgt andererseits auch wol ein besonderer Abschnitt nach, in welchem Rèttarbötr, d. h. spätere Novellen zusammengestellt sind. Es gehören aber hierher:

1. Die Gulathingslög. Der uns erhaltene Haupttext derselben ist eine Kompilation aus zwei verschiedenen Rezensionen des Provinzialrechts, deren ältere Olaf's Namen trägt, aber sicherlich eine Privatarbeit aus dem Anfange des zwölften Jahrhunderts ist, während die zweite eine von K. Magnús Erlingsson (1161—84) veranstaltete Revision ist. Die Kompilation selbst gehört dem Anfange des dreizehnten Jahrhunderts an; ein Bruchstück der älteren Rezension und ein paar Fragmente anderer ähnlicher Kompilationen sind vorhanden.

2. Die Frostuthingslög. Der uns erhaltene Haupttext, neben welchem ebenfalls wieder mehrfache Bruchstücke anderer Rezensionen stehen, scheint auf einer durch K. Hákon gamli um das Jahr 1244 veranstalteten Revisionsarbeit zu beruhen. Eine Einleitung geht voraus, welche von dem genannten Könige herrührt, und eine Reihe legislativer Neuerungen zum Theil aus späteren Jahren enthält; das Rechtsbuch selbst ist, wie die Einleitung sagt, um der größeren Bequemlichkeit willen in 16 Bücher zerlegt, jedoch ohne daß dadurch die ältere Eintheilung in Bálkar irgend verwischt wäre. Das Christenrecht desselben ist sicherlich das von K. Hákon mit Erzbischof Sigurd vereinbarte, und scheint wesentlich auf der „Goldfeder" Erzbischof Eystein's zu beruhen; auch hier scheint aber eine Privatarbeit aus dem Anfange des zwölften Jahrhunderts, und eine Revision durch K. Magnus Erlingsson vorangegangen zu sein, welche letztere doch wol mit der Entstehung der Goldfeder zusammenhing.

3. Die Borgarthingslög. Von ihnen ist nur der das Christenrecht behandelnde Abschnitt erhalten, in dessen Text indessen in einigen Handschriften ein kleines Stück des Eherechts eingeschoben steht. Die Entstehung des Rechtsbuches scheint der ersten Hälfte des zwölften Jahrhunderts, genauer gesprochen den Jahren 1140—52, anzugehören, und dürfte dasselbe unter allen erhaltenen Quellen der kirchenrechtlichen Legislation des heil. Olaf am nächsten stehen.

4. Die Eidsifjathingslög. Auch von ihnen ist nur das Christenrecht erhalten, sowie ein unbedeutendes Bruchstück aus dem weltlichen Rechte; ihre Entstehung scheint etwa der Mitte des zwölften Jahrhunderts zugewiesen werden zu müssen.

b. Aufzeichnungen des Stadtrechts. Neben den Provinzialrechten stand das Stadtrecht, der Bjarkeyjarrèttr. Sein einheimischer Name ist noch unerklärt, da indessen Birca (schon in der Vita Anskarii), Bjarkey, Bjaerkä u. dergl. ein in Norwegen sowol als Dänemark und Schweden vielverbreiteter Ortsname ist, mag darin eine uralte Bezeichnung für Handelsplätze liegen, die man wol vordem gerne auf bestimmte Inseln verlegte, der leichteren Zugänglichkeit und größeren Sicherheit wegen. An eigentliche Städte oder überhaupt dauernd bewohnte Orte ist ursprünglich gewiß nicht zu denken, wie denn noch später der Satz ausgesprochen wird: „Bjarkeyjarètr gilt an jedem Fischereiplatze, jeder Heringsbank, und auf der Kauffahrt". Erhalten sind uns 4 verschiedene Texte, von denen aber 3 nur Auszüge aus uns verlorenen Originalen geben, alle unter Benutzung der Frostuthingslög; der vierte Text, ein wenig umfangreiches Bruchstück, könnte etwa bis zur Mitte

des zwölften Jahrhunderts hinaufreichen, und erinnert in seiner Darstellungsweise lebhaft an den mündlichen Vortrag eines Lögmannes.

c. Einzelne Verordnungen sind aus dieser Periode nur wenige, und wenig bedeutsame erhalten.

§ 2. Die Gesetzgebung des K. Magnús Hákonarson (1263—1280) und seiner Zeit. Epoche macht in der Geschichte der Norwegischen Rechtsquellen die Regierungszeit des K. Magnus, welchen ebendarum die dankbare Nachwelt durch den Beinamen Lagabötir, der Gesetzverbesserer, ehrte. Seine ersten legislativen Versuche bewegen sich allerdings durchaus noch in den früheren Bahnen. Im Jahre 1267 setzte der König die Annahme eines neuen Gesetzbuches für das Gulathing, und im Jahre 1268 die Annahme eines solchen für Víkin und die Hochlande durch; als er aber im Jahre 1269 am Frostuthinge ein Gleiches zu erreichen suchte, wurde ihm, offenbar in Folge des vom Erzbischofe entgegengesetzten Widerstandes, nur die Ermächtigung ertheilt, die auf das weltliche Recht bezüglichen Theile des Gesetzbuches umarbeiten zu lassen. Das Gesetzgebungsrecht des Staats in kirchlichen Dingen war damit angefochten, entschiedener noch, als dies um ein Jahrhundert früher durch Erzbischof Eystein geschehen war, und diesmal nicht ohne Erfolg. Der ebenso religiös gesinnte als friedfertige König scheint zunächst mit dem Erzbischofe über ein gemeinsam festzustellendes Christenrecht unterhandelt zu haben, und es mag sein, daß bei dieser Gelegenheit zum ersten Male der Gedanke an ein gemeinsames Gesetzbuch für das ganze Reich in ihm angeregt wurde, welcher ja gerade für das kirchliche Gebiet ganz besonders nahe lag; jedenfalls aber nahm von jetzt ab die legislative Thätigkeit des Königs in doppelter Beziehung eine entscheidende Wendung, sofern sie fortan auf das weltliche Gebiet sich beschränkte, und zugleich eine gemeinsame Gesetzgebung für das ganze Reich statt einer bloßen Revision der älteren Provinzialrechte erstrebte. Die Verhandlungen mit dem Erzbischofe scheinen übrigens zunächst zu keinem Ziele geführt zu haben, ohne doch förmlich abgebrochen worden zu sein; um so rascher ging der König dagegen nunmehr mit der weltlichen Gesetzgebung vor, in welche er nach wie vor einen Kristindómsbálk einschob, in welchem doch einstweilen alle kirchenrechtlichen Bestimmungen fehlten, und welcher somit nur bestimmt sein konnte, das althergebrachte Recht des Staats zu wahren, und einem zu vereinbarenden Christenrechte seine Stelle offen zu halten. Zunächst wurde ein, fast ausschließlich aus Norwegischen Quellen kompilirtes und darum wol auch zugleich für Norwegen bestimmtes, Gesetzbuch für Island ausgearbeitet, und dort nach hartem Widerstande in den Jahren 1271—73 am Alldinge durchgesetzt; dann eine Reihe von Einzelngesetzen, zumal über strafrechtliche Punkte (1271), dann über die Thronfolgeordnung (1273) erlassen; endlich aber ein gemeines Landrecht für das ganze Reich zu Stande gebracht, welches an Frostuthinge im Jahre 1274, und wie es scheint gleichzeitig oder doch wenig später auch an den drei übrigen Dingstätten angenommen wurde. Nur wenig später folgte die Bearbeitung eines neuen Stadtrechts, welches ebenfalls für das ganze Reich gelten sollte, und welches in Bergen wenigstens im Jahre 1276 publizirt wurde, sowie die Bearbeitung eines neuen Dienstmannenrechts, welche in den Jahren 1274—76 abgeschlossen worden zu sein scheint. Endlich wurde noch in dem Todesjahre des Königs ein neues Gesetzbuch desselben für Island nach der Insel hinübergeschickt, und im folgenden Jahre (1281) vom Alldinge angenommen, welches bestimmt war, das Recht der Insel mit der neuen Norwegischen Gesetzgebung in genauere Uebereinstimmung zu bringen. — Kirchlicherseits hatte man inzwischen das Kirchenrecht in Angriff genommen. Im Winter des Jahres 1272—73 finden wir den Erzb. Jón mit der Ausarbeitung eines neuen Christenrechts beschäftigt, welches im folgenden Sommer vollendet gewesen sein muß, da bereits im Winter 1273—74 Bischof Arni Thorláksson von Skálholt nach dessen Muster ein solches für seine Isländische Diözese bearbeitete. Der letztere Entwurf fand am Alldinge des Jahres 1275 Annahme, bis auf wenige

Kapitel, bezüglich deren man auf den Spruch des Königs und Erzbischofs kompromittirte; aber beim Könige stieß das eigenmächtige Vorgehen des Erzbischofs und seines Suffraganen auf entschiedenen Widerstand. Am 1. August 1273 war zwar auf einem Reichstage zu Bergen eine Uebereinkunft geschlossen worden, welche die zwischen Kirche und Staat obschwebenden Differenzen beizulegen bestimmt war, und es mag sein, daß der König damals auch zur Anerkennung des eben erst vollendeten und des erst in Aussicht genommenen Christenrechts geneigt war; allein die Gültigkeit des Vertrages war von der Genehmigung des Papstes abhängig gemacht worden, und diese erfolgte nur unter völlig unannehmbaren Bedingungen, so daß der Zwist nur um so heftiger wieder ausbrach. Erst am 9. August 1277 kam der Tunsberger Vergleich zu Stande, welcher diesmal, ohne eine päpstliche Bestätigung vorzubehalten, dem Zerwürfnisse ein vorläufiges Ende machte, und bei dieser Gelegenheit scheint der König auch die Gültigkeit der beiden Christenrechte anerkannt zu haben. Durch die soeben aufgezählten Gesetzbücher wurde die Grundlage gelegt, auf welcher für Jahrhunderte hinaus das Norwegische Recht beruhte; erhalten sind aber von denselben die folgenden:

1. Die neuere Bearbeitung des Gulathings-Christenrechts. Auf deren Eingangsformel folgt ein Bekenntniß des christlichen Glaubens, dann eine Erörterung über das zwiefache Amt des Königs und des Bischofs, und weiterhin eine Thronfolgeordnung, welche K. Hákon gamli im Jahre 1260 erlassen hatte; dann schließt sich das Christenrecht selber an, welches nur eine durch mehrfache Zusätze, Abstriche und Korrekturen umgestaltete Ueberarbeitung des betreffenden Abschnittes der älteren Gulathingslög ist. Augenscheinlich bildete dieses Rechtsdenkmal einen Bestandtheil der oben erwähnten Legislation vom Jahre 1267, und ist als ein Mittelglied zwischen den älteren Provinzialrechten und den späteren Gesetzbüchern des K. Magnús und Erzb. Jón immerhin bedeutsam.

2. Die neuere Bearbeitung des Borgarthings-Christenrechts. Dieselbe geht der eben besprochenen Bearbeitung des Gulathings-Christenrechts parallel, und ist zweifellos ein Ueberrest der Legislation des Jahres 1268. Die Reihenfolge der Materien ist in beiden Rechtsbüchern wesentlich die gleiche, und auch der Inhalt beider stimmt zumal in den Punkten überein, welche die Benützung neuerer Quellen oder sonst eine spätere Zuthat verrathen, wogegen da, wo das eine Rechtsbuch dem älteren Gulathingslög folgt, das andere sich an die älteren Borgarthingslög zu halten pflegt. Der eigenthümliche Eingang der neueren Gulathingslög fehlt hier; aber er kann recht wohl in der einzigen für den Anfang der neueren Borgarthingslög erhaltenen Handschrift zufällig beseitigt sein, zumal da diese keinerlei Eingangsformel zeigt.

3. Das sogenannte Christenrecht König Sverrir's. Aus inneren und äußeren Gründen kann dieses Rechtsbuch unmöglich dem K. Sverrir († 1202) angehören, welchem es dessen einzige Handschrift zuschreibt, und überhaupt nicht vor der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts entstanden sein; die falsche Benennung erklärt sich vielmehr aus einem Irrthume des Schreibers, welcher die Eingangsworte eines von K. Sverrir und seinen Bischöfen publizirten Erlasses, der jenem Christenrechte voransteht, ohne Weiteres auch auf dieses beziehen zu sollen glaubte. Aus den Christenrechten der älteren Gulathingslög und Frostuthingslög in rohester Weise kompilirt, kann dasselbe, wenn überhaupt legislativen Ursprungs, nur einer Gesetzgebung angehören, welche wenigstens auf kirchenrechtlichem Gebiete für das ganze Reich gelten wollte; dasselbe scheint sich hiernach am passendsten als ein den Jahren 1269—71 angehöriger Gesetzentwurf betrachten zu lassen, und es mag sich gerade daraus, daß derselbe niemalen gesetzliche Geltung erlangte, erklären, daß die Aufzeichnung über ihre Entstehung und Bedeutung keinerlei Aufschluß gewährt.

4. Die Járnsíða. Unter diesem Namen, der soviel wie Eisenseite bedeutet, und wol von dem Einbande der Handschrift hergenommen sein mag, ging nach

einem ziemlich gleichzeitigen Annalentexte das im Jahre 1271 nach Island geschickte Gesetzbuch; der Name der Hákonarbók dagegen, welcher der Quelle seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts mehrfach beigelegt wird, beruht lediglich auf der irrigen Vermuthung, daß dieselbe bereits unter K. Hákon gamli bearbeitet worden sei. Die Eintheilung des Gesetzbuches ist ganz die in Norwegen hergebrachte. Dasselbe beginnt mit einem Thingfararbálkr, welcher aber durch die erst auf ihn folgende Eingangsformel als nicht zum eigentlichen Gesetzbuche gehörig bezeichnet wird, und läßt dann den Kristindómsbálk und die übrigen Abschnitte folgen; jedoch fehlen von den in den Norwegischen Rechtsbüchern hergebrachten Abschnitten die auf das Stammgüterrecht und das Heerwesen bezüglichen, als auf Island nicht anwendbar, und der Kristindómsbálkr enthält lediglich das Glaubensbekenntniß, die Erörterung über den Beruf des Königs und Bischofs, sowie die Thronfolgeordnung von 1260, also dieselben Stücke, welche die Einleitung zu dem Gulathings-Christenrechte von 1267 bilden, jedoch ohne daß ihnen ein wirkliches Christenrecht folgt. Ihrem Inhalte nach ist die Járnsída wesentlich aus den Frostuthingslög und Gulathingslög kompilirt, wogegen älteres Isländisches Recht und andererseits neuere Norwegische Gesetze nur in untergeordnetem Maße benutzt sind; es mag sein, daß die unsäglich rohe Art der Bearbeitung zum Aufgeben der ursprünglich sicherlich beabsichtigten Einführung des Gesetzbuchs auch in Norwegen bestimmte.

5. Die Landslög. Die Eintheilung des Gesetzbuchs ist die gewöhnliche und insbesondere wird auch hier der Thingfararbálkr als außerhalb des Ganzen stehend betrachtet. Der Kristindómsbálkr enthält lediglich dieselben Stücke wie in der Járnsída, nur daß an die Stelle der Thronfolgeordnung von 1260 die von 1273 getreten ist. Ein Prolog und Epilog, welche dem Gesetzbuche beigegeben sind, dürfen nur auf dessen erste Einführung am Frostuthinge bezogen werden, und ist es ein bloßes Mißverständniß, welches zu einer Verkennung des ganzen Zusammenhangs in der legislativen Thätigkeit des K. Magnus führt, wenn einzelne Handschriften und ihnen folgend einzelne neuere Schriftsteller beide Stücke auch auf die übrigen Dingverbände beziehen und für sie anwendbar machen wollten. Materiell ist das Gesetzbuch ein für das ganze Reich gemeinsames, und nur in dessen Dingordnung finden sich für die verschiedenen Dingverbände verschiedene Bestimmungen, sofern die Art der Beschickung des Lögthings für jedes von ihnen besonderer Regelung bedurfte; formell wird dagegen die alte Sonderung festgehalten und läßt sich zumeist daran, daß die eine Handschrift von Guley, dem Gulathinge u. dergl. spricht, während die andere das Frostuthing, Borgarthing oder Eidsifjathing u. s. w. nennt, erkennen, ob eine solche für diesen oder jenen Dingbezirk bestimmt war. Die Haltung des Gesetzbuches ist zwar eine bessere als die der Járnsída, aber immerhin noch schlechte, die Darstellung zumal weit minder gut als in den alten Provinzialrechten.

6. Der neuere Bjarkeyjarèttr. Die Eintheilung desselben ist wesentlich die des Landrechts, nur daß anstatt der beiden auf den Grundbesitz bezüglichen Abschnitte ein anderer eingestellt ist, welcher Boejarskipan, d. h. Stadtordnung überschrieben ist, und daß zwischen den Thjófabálk und die Rèttarbötr ein weiterer eigenthümlicher Abschnitt unter dem Titel Farmannalög, d. h. Seerecht, eingeschaltet steht. Inhaltlich zeigt neben den genannten beiden Abschnitten nur noch der Thingfararbálkr größere Selbständigkeit, der eigenthümlichen Gestaltung der städtischen Verfassung entsprechend; im Uebrigen ist der Text des Stadtrechts größtentheils aus dem Landrechte herübergenommen, weshalb denn auch dessen meiste Handschriften anstatt einer vollständigen Abschrift vielfach nur Verweisungen geben. Für sämmtliche Kaufstädte des Reiches gleichmäßig bestimmt, läßt das Gesetzbuch doch aus einzelnen Ortsbezeichnungen zumeist erkennen, ob das einzelne Exemplar für Bergen oder Drontheim, für Oslo oder Tunsberg bestimmt war. Prolog und Epilog des Landrechtes sind ebenfalls wesentlich unverändert beibehalten, obwol beide für das Stadt-

recht nicht passen; nur die Notiz über den Zeitpunkt der Einführung des letzteren in Bergen ist neu und glaubhaft.

7. Die Hirdskrá. Es beginnt dieses Dienstmannenrecht mit einer Eingangsformel, welche wesentlich ebenso auch an der Spitze des Landvarnarbálks des Gemeinen Landrechts und Stadtrechts steht; dann folgt die Thronfolgeordnung von 1273 ganz wie sie in jenen beiden Gesetzbüchern enthalten ist, nur mit einigen Zuthaten, welche die speziellen Rechte und Pflichten der Königlichen Dienstleute betreffen. Weiterhin schließt sich eine längere Auseinandersetzung über die verschiedenen höheren Hofämter an, welche einzeln in Bezug auf die mit ihnen verbundenen Rechte und Pflichten, sowie die Art ihrer Verleihung besprochen werden; dann aber folgt, von einigen Handschriften als der zweite Theil des Buches bezeichnet, eine im lehrhaftesten Ton gehaltene Unterweisung über die allgemeinen Verhältnisse des Königsdienstes, und weiterhin eine Besprechung der Rechte und Pflichten der geringeren Klassen der Königlichen Dienstleute. Am Schlusse werden Rèttarbótr der Könige Hakon und Magnus zusammengestellt, in welche aber auch manche ältere Rechtssatzungen eingeschoben scheinen, die vielleicht nur eine leichte Umgestaltung durch die genannten Könige erlitten. In den zweiten Theil ist eine Verordnung über die Pflichten der Sýslumenn, d. h. Amtleute, Lendirmenn, d. h. Landherren, und Veizlumenn, d. h. Lehnsleute, eingeschaltet, welche im Jahre 1273 zu Tunsberg und Bergen erlassen wurde; andererseits ist eine Verordnung aus dem Jahre 1277 nicht benutzt, welche die altherkömmlichen Titel des Lendrmadr und Skutilsveinn mit den modernen des Barons und Ritters vertauschte; die Entstehungszeit der Quelle, welcher übrigens ein älteres Dienstmannenrecht zu Grunde lag, ergiebt sich danach von selbst.

8. Der Kristinrèttr Jóns erkibiskups. Von den 7 Handschriften, in welchen dieses Christenrecht erhalten ist, bezeichnen 3 den Erzbischof Jon als den Verfasser und zwar zwei der ältesten mit dem Beifügen, daß K. Magnus seine Genehmigung ertheilt habe; da der Inhalt des Rechtsbuches zu jener Angabe recht wohl paßt, und da die Abfassung eines Christenrechts durch den genannten Erzbischof mehrfach bezeugt ist, auch die Annahme in keiner Weise unwahrscheinlich ist, daß gelegentlich der Eingehung des Tunsberger Vergleiches (1277) jene Genehmigung wirklich erfolgt sei, liegt kein Grund vor, jene Notiz zu beanstanden. Da der Festkatalog des Christenrechts das im Jahre 1274 in Norwegen eingeführte festum coronae spineae noch nicht kennt, und andererseits doch ein im Jahre 1277 zu Tunsberg erlassenes Zehntregulativ aufgenommen ist, darf wol angenommen werden, daß der Erzbischof dasselbe schon im Sommer 1273 vollendet und auch als dasselbe die Königliche Sanktion erhielt, wesentlich unverändert gelassen habe, mit Ausnahme nur der Einstellung jenes gleichzeitig ergangenen Zehntgesetzes. Uebrigens ist dasselbe eine sehr ungeschlachte Kompilation aus älteren und neueren, einheimischen und gemeinrechtlichen Quellen, in welche viel antiquirter Stoff aus bloßer Ungeschicklichkeit aufgenommen ist.

9. Der Kristinrèttr Árna biskups. Dasselbe ist durchaus auf Grund des eben besprochenen Norwegischen Christenrechts bearbeitet, doch so, daß mehrfach das ältere Isländische Kirchenrecht berücksichtigt wird, wie denn z. B. die Zehntgesetzgebung durchaus die nationale blieb.

10. Die Jónsbók. Es ist dies das Gesetzbuch, welches K. Magnus in seinen letzten Lebensjahren für Island abfassen ließ, und nach dem Lögmanne Jón Einarsson benannt, welcher dasselbe im Jahre 1280 nach der Insel hinüber brachte. Nach Form und Inhalt schließt dasselbe sich wesentlich an das Norwegische Landrecht an, nur daß statt des Utfararbalks ein „Um konungs thegnskyldu" überschriebener Abschnitt, nach dem Erbrechte ein „Framfärslubálkr", nach dem Landsleigubalke ein „Rekabálkr", endlich nach dem Kaupabalke ein größtentheils dem Norwegischen Stadtrechte entlehnter Abschnitt über die „Farmannalög" eingeschoben

ist, und auch sonst hin und wieder das ältere Isländische Recht sich benutzt zeigt. Da auf Island zu keiner Zeit vom Heerdienste die Rede war, dafür aber bestimmte Abgaben an den König entrichtet wurden, da ferner die Armenpflege, das Strandrecht und das Seewesen für die ökonomischen Zustände der Insel besondere Bedeutung hatten, da endlich das Stammgüterrecht hier fehlte und auch sonst die bäuerliche Wirthschaft mancherlei Besonderheiten zeigte, erklären sich diese Abweichungen von selbst. Der Prolog des Landrechts aber kehrt auch hier wieder, so wenig er passen will.

11. Einige wenige einzelne Verordnungen, unter welchen die auf den Bergener und Tunsberger Vergleich bezüglichen Dokumente die wichtigsten sind.

§ 3. Die Gesetzgebung der späteren Zeit. Die späteren Norwegischen Könige bauten auf der durch K. Magnús lagabötir gelegten Grundlage durch zahlreiche Verordnungen fort, welche sie über einzelne Gegenstände erließen; zu einer umfassenden Gesetzgebung aber kam es unter ihnen nicht mehr. Dabei ist es aber nicht so sehr das Privatrecht und Strafrecht, welches von ihnen ins Auge gefaßt wird, als vielmehr das öffentliche Recht und zumal das Verwaltungsrecht; die allmähliche Ordnung des Aemterwesens einerseits und die Regelung der Handels- und Gewerbegesetzgebung andererseits bilden den Hauptinhalt jener Verordnungen, und lassen deutlich erkennen, wie der rein bureaukratische Staatsmechanismus gerade in dieser Zeit an die Stelle des alten volksthümlichen Staatswesens tritt. Eigenthümliche Schicksale hatte aber in dieser Zeit das Kirchenrecht. Unmittelbar nach K. Magnús lagabötir's Tod brach der Kampf mit der Kirche neuerdings aus und der Tunsberger Vergleich wurde für aufgehoben, das geistlicherseits erlassene Christenrecht für ungültig erklärt. Ohne durch einen förmlichen Vergleich beendigt zu sein, erlahmte der Streit nach und nach, die Frage aber blieb unausgetragen, welches von den verschiedenen Christenrechten zu gelten habe. Staatlicherseits drang man auf die Beobachtung des „alten“ Christenrechts (1280, 1283, 1290, 1308), „wie es in den Tagen Erzb. Sigurd's und K. Hakon's gegolten hatte“ (1291, 1327), oder noch bestimmter des Christenrechts, „welches vor Alters galt und zwar weder desjenigen, welches K. Magnus zusammensetzen ließ, noch desjenigen, welches Erzb. Jon zusammensetzen ließ, sondern desjenigen, welches vorher bestand“ (1316); geistlicherseits dagegen werden öfter Erzb. Jon's Statuten (1306, 1327, 1336) oder der Tunsberger Vergleich (1351), oder beide (noch 1436) als geltendes Recht in Bezug genommen. Hieraus erklärt sich, daß sowol die Christenrechte der älteren Provinzialrechte als die der Legislation von 1267—68 noch abgeschrieben wurden, als deren weltliche Bestandtheile längst antiquirt waren; erst als der Klerus von K. Christian I. eine formelle Bestätigung des Tunsberger Vergleiches erlangte (1458), konnte allenfalls auch die Herrschaft des von Erzb. Jon verfaßten Christenrechts als gesichert gelten. Eine Reihe geistlicher Statuten, von einzelnen Erzbischöfen unter Mitwirkung ihrer Provinzialkonzilien erlassen, bildete inzwischen das Kirchenrecht fort, neben welchen noch einzelne päpstliche und erzbischöfliche Erlasse zu berücksichtigen kommen.

Quellenausgaben. Eine verlässige Gesammtausgabe der Norwegischen Legalquellen aus der Zeit vor der Union mit Dänemark wurde von R. Keyser und P. A. Munch besorgt und erschien mit öffentlicher Unterstützung unter dem Titel „Norges gamle Love indtil 1387“ (Christiania, 1846—49, 3. Bde. in 4°); zu bedauern ist nur, daß der vierte Band, welcher den gelehrten Apparat zu dem ganzen Werke bringen soll, noch immer ausständig ist. Vor dem Erscheinen dieser Ausgabe hatte man sich im Wesentlichen mit der „Samling af gamle Norske Love“ behelfen müssen, welche Hans Paus in den Jahren 1751—52 zu Kopenhagen in zwei Quartanten hatte erscheinen lassen; aber diese Sammlung reicht zwar bis auf die Verordnungen K. Friedrich's III. herab, ist jedoch keineswegs vollständig und giebt überdies die älteren Stücke mit wenigen Ausnahmen (das ältere Stadtrecht, und Eidsifjathings-Christenrecht) nicht im Originale, sondern nur in Dänischer Uebersetzung, häufig nach wenig brauchbaren Texten, unter irreleitenden Titeln und durch zahlreiche sprachliche wie sachliche Mißverständnisse entstellt. Gesondert herausgegeben wurde die Hirdskrá

durch J. Dolmer (Kopenhagen 1666), dann P. J. Resenius (Kopenhagen 1673); sodann das ältere Borgarthings-Christenrecht durch den späteren Skalholter Bischof Hanns Finnsson (Kopenhagen 1759—60), welcher auch, nachdem ein Theil seiner Ausgabe durch Magnus Olof Beronius reproduzirt worden war (Upsala, 1761), auf einzelne Bemerkungen dieses letzteren in seinen Curae posteriores (1762) und deren Fortsetzung (1765) antwortete; das gemeine Landrecht in einer für das Gulathing bestimmten Rezension durch Grimr Jonsson Thorkelin (Kopenhagen 1817), endlich das gemeine Stadtrecht durch Greg. Fougner-Lundh (Kopenhagen 1829). Diesen üblen Zustand des verfügbaren Materials muß man im Auge behalten, wenn man die Angaben und Citate J. Grimm's in seinen Rechtsalterthümern und Wilda's in seinem Strafrechte der Germanen verstehen und würdigen will. Uebrigens muß man bei der Schwierigkeit, einzelne Verordnungen der Könige, Erzbischöfe, Päpste von bloßen Urkunden zu unterscheiden, auch das Diplomatarium Norvegicum stets zur Hand haben, welches erst von Chr. A. C. Lange und Karl R. Unger, dann von letzterem und H. J. Huitfeldt herausgegeben, in den Jahren 1848—80 zu 10 starken Oktavdoppelbänden gediehen ist.

B. Seit der Union mit Dänemark bis auf König Christian's V. Gesetzbuch.

§ 4. Bis auf K. Christian's IV. Gesetzbuch und Kirchenordinanz. In der Verbindung mit Dänemark, in welche Norwegen im Jahre 1388 eingetreten war, verblieb das Land, auch nachdem Schweden sich definitiv von derselben gelöst hatte (1523); aber freilich bildete es nur bis zum Jahre 1536 ein selbständiges Unionsland, von da an dagegen zwar nicht, wie man vielfach angenommen hat, eine Dänische Provinz, aber doch ein von Dänemark vielfach abhängiges Nebenreich, und selbst in jener ersteren Periode war die Selbständigkeit des Reiches thatsächlich nur von geringer Bedeutung. Eine Reihe einzelner Verordnungen, königl. Handfesten und Rezesse wurde allerdings für Norwegen speziell erlassen, und die letzteren zumal, welche regelmäßig eine Anzahl verschiedener Gegenstände einigermaßen eingehender behandelten, konnten immerhin als Supplemente zum Land- und Stadtrechte des K. Magnus gelten; aber daneben kam nach und nach mit Dänischen Beamten auch Dänisches Recht ins Land, und wenn in manchen Fällen gemeinsame Verordnungen für beide Lande erlassen wurden, so wurden andere Male auch wol Bestimmungen in Norwegen praktisch angewandt, welche ursprünglich nur für Dänemark gegeben worden waren. Das einzige umfangreichere Gesetz, welches zu erwähnen kommt, ist aber K. Friedrich's II. Seerecht vom 9. Mai 1561, welches bestimmt war, das Wisby'sche Seerecht zu verdrängen, welches durch die Hanse im Norden zur thatsächlichen Herrschaft gelangt war; im Uebrigen blieb im Großen und Ganzen des Königs Magnus Gesetzgebung im Gebrauch, wenn auch im Einzelnen vielfach durch neuere Vorschriften und, was die Städte betrifft, einzelne autonome Satzungen, umgestaltet oder durch die Praxis verlassen. Aber diese Gesetzgebung, an sich schon für das sechzehnte Jahrhundert wenig passend, lag nur in wenig zahlreichen Handschriften vor, und ihre veraltete Sprache machte dieselbe vielfach unverständlich; mancher Richter mußte sich mit fehlerhaften Abschriften oder mit unzuverlässigen Uebersetzungen oder gar ganz ohne Gesetzbuch behelfen, so daß die Rechtsunsicherheit im Reiche groß wurde. Schon K. Christian III. suchte diesen groben Uebelständen zu steuern (1557), und K. Friedrich II. erneuerte den Versuch (1572); die vormundschaftliche Regierung, welche während der Minderjährigkeit Christian's IV. über das Land gesetzt war, that gleichfalls Schritte in solcher Richtung (1592—93): aber erst als der letztere König das Regiment selber angetreten und im Jahre 1602 Norwegen besucht hatte, kam die Sache ernsthaft in Gang. Im Jahre 1604 wurde K. Christian's IV. Norwegisches Gesetzbuch fertig, und im Jahre 1605 förmlich promulgirt; indessen kann dasselbe als ein neues Gesetzbuch doch nur in sehr uneigentlichem Sinne gelten. Zunächst war es dabei lediglich auf die Herstellung eines korrekten Textes des alten Landrechts sammt den zu ihm gehörigen Novellen und auf dessen Uebertragung in die moderne Sprache

abgesehen; wenn jedoch weiterhin auch die Beseitigung aller veralteten und die Aufnahme aller neueren und noch geltenden Bestimmungen in der Publikationsverordnung als beabsichtigt bezeichnet wird, so entsprach insoweit die Ausführung keineswegs dem Plane. Einerseits ist zwar der alte Kristindómsbálkr als unpraktisch gestrichen; aber die alte Heeresverfassung, das alte Strafrecht mit seinen Bußsätzen, das alte Gerichtswesen ist unverändert beibehalten, obwol selbstverständlich von einer unveränderten Geltung der betreffenden Bestimmungen nicht mehr die Rede sein konnte; andererseits sind auch keineswegs alle Verordnungen aufgenommen, welche nach wie vor Geltung zu behaupten bestimmt waren. Vielfach sind überdies die Einschaltungen an den unrechten Ort zu stehen gekommen, während der Text zugleich von Uebersetzungsfehlern und sonstigen Mißverständnissen wimmelt; so hat denn das Gesetzbuch, welches übrigens für Stadt und Land gleichmäßig gelten sollte, für uns fast nur insofern Werth, als es zeigt, was man zu Anfang des siebzehnten Jahrhunderts vom älteren Recht noch verstand und übte. — In der kirchlichen Gesetzgebung hatte inzwischen die Reformation eine durchgreifende Umgestaltung hervorgerufen. Die Kirchenordinanz vom 2. September 1537, welche mit Bugenhagen's Hülfe für Dänemark zu Stande gebracht worden war, wurde zunächst provisorisch auch in Norwegen eingeführt; sie blieb hier aber längere Zeit in Kraft, da die in Aussicht genommenen definitiven Anordnungen ausblieben, und nicht minder erlangten auch die Ribener Artikel vom 4. Mai 1542, sowie K. Friedrich's II. Ordinanz über Ehesachen vom 19. Juni 1582 hier Geltung. Aber im Jahre 1604 beauftragte K. Christian IV. die Norwegischen Bischöfe mit der Abfassung eines eigenen Kirchenrechts für ihr Land, welches denn auch, soweit irgend möglich auf die Dänische Kirchenordinanz gebaut, zu Stande kam und am 2. Juli 1607 als Kong Christian IV. Kirkeordinanz for Norge publizirt wurde. — **Das Gesetzbuch K. Christian's IV.** wurde gleich bei seinem Erscheinen im Drucke veröffentlicht und sodann wiederholt aufgelegt; die neueste Ausgabe desselben veranstalteten, unter Beigabe einer vortrefflichen quellengeschichtlichen Einleitung, Fr. Hallager und Fr. Brandt (Christiania 1855, in 8°). Die **Kirchenordinanz** desselben Königs findet man in der Paus'schen Sammlung; theils aus dieser, theils aus mancherlei anderen Werken, zumal über Dänische Geschichte, muß man sich auch die einzelnen Verordnungen und Rezesse mühsam zusammensuchen, soweit solche überhaupt gedruckt sind.

§ 5. Bis auf K. Christian's V. Gesetzbuch. Nach der Publikation seines Gesetzbuchs erließ K. Christian IV. noch eine Reihe einzelner Verordnungen für Norwegen, und zumal war sein großer Rezeß vom 27. Februar 1643 theils ausdrücklich für dieses Land bestimmt, theils wenigstens thatsächlich gutentheils daselbst geltend geworden; andere legislative Projekte dagegen, wie zumal das eines neuen Norwegischen Stadtrechts, blieben unausgeführt. Auch von seinem Nachfolger, K. Friedrich III., sind mehrfache Gesetze vorhanden, darunter das berühmte Königsgesetz vom 14. November 1665; zu einem neuen Gesetzbuche für Norwegen gelangte man dagegen trotz wiederholter Versuche erst durch K. Christian V. Bereits im Jahre 1680 wurde von diesem eine Gesetzgebungskommission für dieses Land niedergesetzt, welche im Jahre 1682 nach Kopenhagen verlegt, noch im Dezember desselben Jahres einen Entwurf zu Stande brachte. Durch zwei weitere Kommissionen, eine Dänische und eine Norwegische, wurde dieser Entwurf sodann revidirt, und hierauf im Juli 1687 durch die Dänische Revisionskommission definitiv festgestellt; doch ist die Vorrede des Gesetzbuches schon vom 15. April 1687 datirt, und promulgirt wurde dasselbe erst am 14. April 1688, zugleich mit einem Kirchenrituale vom Jahre 1685, welches für Dänemark und Norwegen gemeinsam zu Stande gekommen war. Es zerfällt aber **Kong Christian den Femtes Norske Lov** in 6 Bücher, deren erstes vom Gericht und den Gerichtspersonen, deren zweites von der Religion und der Geistlichkeit, deren drittes vom bürgerlichen und Hausstande, deren

viertes vom Seerecht, deren fünftes vom Privatrecht und deren sechstes vom Strafrecht handelt; gebaut ist dasselbe im Wesentlichen auf desselben Königs Dänisches Gesetzbuch, doch so, daß dem eigenthümlichen Recht Norwegens, zumal was die Landwirthschaft, dann die Organisation der Gerichte betrifft, vielfach Rücksicht getragen, und demnach zumal auch das Gesetzbuch von 1604, die Kirchenordinanz von 1607 und der große Rezeß von 1643 benutzt ist. Von Anfang an durch den Druck veröffentlicht, hat das Gesetzbuch mehrfache Auflagen erlebt, wie es denn noch heutzutage, wenigstens für den größeren Theil des Privatrechts, geltendes Recht ist; die einzelnen Verordnungen seit dem Rezeß von 1643 findet man, wiewol nicht ganz vollständig, in H. Göde's Dänischer Verordnungensammlung, wogegen man sich die älteren an verschiedenen Orten, zumal auch bei Paus, zusammenlesen muß.

Literatur. Ueber die Geschichte der Norwegischen Rechtsquellen hat bereits Jón Eiríksson gehandelt, in der dritten Auflage von Holberg's Dannemarks og Norges geistlige og verdslige Stat (Kopenhagen 1762), S. 476—508, und nochmals in Kongslew's Werk: Den Danske og Norske Private Rets förste Grunde (Kopenhagen 1781), I. S. 116—191. Ebenso hat Dreyer in seinen Beiträgen zur Literatur der Nordischen Rechtsgelahrsamkeit (Hamburg, 1794), S. 65—83, die Norwegischen Gesetze behandelt; Jakob Grimm's „Literatur der Altnordischen Gesetze“ im III. Bande der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (1817), und Wilda's Bemerkungen über die Skandinavischen Rechtsquellen, in der Einleitung zu seinem Strafrechte der Germanen (1842), sind noch immer beachtenswerth, wenn auch der durchgreifendsten Berichtigungen bedürftig. Neuerdings erschien, als Manuskript gedruckt, ein Grundrids af den norske Retshistorie von Fr. Brandt (Christiania 1853), dessen erstes Heft die Quellengeschichte sehr übersichtlich behandelt, sowie desselben Verfassers Forelæsninger over den norske Retshistorie, Bd. I. (ebenda, 1880), S. 1—64; über eine Menge einzelner Fragen geben allgemein geschichtliche Werke, wie zumal R. Keyser, Den norske Kirkes Historie under Katholicismen (Christiania, 1856–58), 2 Bde., dann P. A. Munch, „Det Norske Folks Historie“ (Christiania 1852—59), 6 Bde. in 4 Theilen und „Unionsperioden“ (1862—63), 2 Bde., erwünschten Aufschluß. Ueber K. Sverrir's angebliches Christenrecht habe ich selber in Bartsch's Germanistischen Studien, Bd. I. S. 57—76 und wieder in meinen Studien über das sog. Christenrecht König Sverrir's (München 1877) mich ausgesprochen, und eine Abhandlung von mir über die Entstehungszeit der älteren Gulathingslög ist im Jahre 1872, eine solche über die Entstehungszeit der älteren Frostuthingslög aber im Jahre 1875, in den Denkschriften der kgl. Bayer. Akademie der Wissenschaften, Kl. I. Bd. XII. und XIII. erschienen. Vgl. ferner meinen Artikel Gulathingslög in der Allgemeinen Encyklopädie der Wissenschaften und Künste, Bd. VII. S. 1—74 (1878), und meine Udsigt over de nordgermaniske Retskilders Historie (Kristiania 1878). Ueber K. Magnus Lagaböter's Gesetzgebung vgl. Gustav Storm, Om Haandskrifter og Oversættelser af Magnus Lagaböter's Love, in den Verhandlungen der wissenschaftlichen Gesellschaft von Christiania, 1879. Siehe endlich L. M. B. Aubert, En Udsigt over de norske Loves Historie, Kopenhagen 1875. Ueber die Geschichte zumal des Gesetzbuches K. Christians V. giebt eine Arbeit Aubert's, Det norske Privatrets almindelige Del, I. Afdelning, Om de norske Retskilder (Christiania 1877), aus ungedruckten Quellen völlig neue Aufschlüsse.

II. Die Geschichte der Isländischen Rechtsquellen.

A. Die Zeit des Freistaats.

§ 1. Gang der Rechtsbildung auf Island. Von Norwegen aus am Schlusse des 9. Jahrhunderts bevölkert, bildete Island bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts einen selbständigen Freistaat. Um das Jahr 930 traten die Häuptlinge der verschiedenen, bis dahin selbständigen Verbände zu einem Gesammtstaate zusammen; ein Landrecht wurde in ihrem Auftrage durch Ulfljót nach dem Muster der Norwegischen Gulathingslög entworfen, welches nach seinem Verfasser den Namen der Ulfljótslög trug; eine Landsgemeinde (Althingi) wurde eingesetzt, welche alljährlich an einem bestimmten Orte zusammentreten sollte, und das Amt des Gesetzsprechers (Lögsögumadr) eingeführt, dessen Träger durch regelmäßige Rechts-

vorträge an dieser Landsgemeinde für die Ueberlieferung des Rechts sorgen, den Vorsitz in der gesetzgebenden Versammlung (Lögrètta) führen, und überdies auf Verlangen Jedermann über schwierige Rechtsfragen Auskunft geben sollte. Wir erfahren von einer Reihe von Einzelngesetzen, welche in der nächstfolgenden Zeit erlassen wurden, von denen die bedeutsamsten das Gesetz über die Ordnung der Bezirksverfassung (965), die Annahme des Christenthums (1000), die Einführung des fünften Gerichts (1004), die Abschaffung des Zweikampfs (1006), die Stiftung des Bisthumes Skalholt (um 1090?), die Einführung der Zehntlast (1097) und die Stiftung des Bisthumes Holar (um 1105) waren. In den Jahren 1117—18 kam es sodann zu einer zweiten Kodifikation, die, wie es scheint, nur in einer offiziellen Redaktion der Rechtsvorträge des Gesetzsprechers bestand, und nach dem Häuptlinge, unter dessen Aufsicht sie erfolgte, den Namen der Haflidaskrá erhielt. Wenig später (zwischen 1122 und 1133) erfolgte auf Betrieb der beiden Landesbischöfe und mit Genehmigung des Erzbischofs von Lund die Aufzeichnung des Christenrechts, und weiterhin schloß sich wieder eine Reihe einzelner Gesetze an, deren keines doch besondere Bedeutsamkeit zeigt; um so erheblicher ist dagegen, daß die Insel, welche anfangs zum Erzbisthume Hamburg und seit 1103 zum Erzbisthume Lund gehört hatte, im Jahre 1152 zur Provinz des neu errichteten erzbischöflichen Stuhles zu Drontheim (Nidarós) geschlagen wurde. Theils diese kirchliche Unterwerfung unter Norwegen, theils aber, und hauptsächlich innere Zwistigkeiten unter den Isländischen Häuptlingen (godar), welche dem Norwegischen Könige Gelegenheit zur Einmischung in die Angelegenheiten der Insel gaben, führten endlich zu deren Unterwerfung unter diesen, welche im Jahre 1262 für das Nordland und den größeren Theil des Südlandes, dann auch für das Westland, im Jahre 1263 für den Ueberrest des Südlandes, endlich im Jahre 1264 für das Ostland erfolgte.

Die gesetzgebende Gewalt war während der ganzen Dauer der Republik in der Hand der Lögrètta, welche alljährlich am Alldinge zusammentrat, und in welcher neben dem Gesetzsprecher und den Bischöfen die 39 Godar entscheidende Stimme hatten. Außerdem kamen Willküren der einzelnen Dingverbände und Herrschaften (godord), ja sogar der Gemeinden (hreppar) vor, dagegen im Wesentlichen keine gesonderte geistliche Gesetzgebung, wenn auch den Erzbischöfen und Bischöfen eine gewisse Mitwirkung bei der kirchenrechtlichen Legislation, und ihren Erlassen eine gewisse Auktorität unversagt blieb. Größere Bedeutung kam den Rechtsvorträgen des Gesetzsprechers zu, welcher alljährlich am ersten Freitage der Dingzeit die Dingordnung, und außerdem an den 3. Alldingen, die in seine dreijährige Amtsperiode fielen, in selbstgewählter Ordnung alle anderen Theile des Landrechtes zu behandeln hatte; die Autorität dieser Vorträge war um so größer, als dieselben im Beisein der gesetzgebenden Versammlung, und somit gewissermaßen mit ihrer Sanktion gehalten wurden. Außerdem übte der Gesetzsprecher durch seine Rechtsgutachten auf die Praxis einen erheblichen Einfluß aus, und auch von einer nicht offiziellen Jurisprudenz finden sich unverkennbare Spuren, welche zumal durch Anlegung von Formelbüchern und durch Sammlung und Glossirung der Rechtssatzungen selbst für die Ueberlieferung und Fortbildung des Rechts wirkte. Seit dem Ende des 12. Jahrhunderts suchte auch der Isländische Episkopat, durch den Norwegischen Metropoliten bestimmt, die kirchliche Gesetzgebung vom Staate zu emanzipiren; jedoch blieb sein Bestreben zunächst ohne allen nachhaltigen Erfolg.

§ 2. Die sogenannte Graugans. Unter dem Namen der Grágás, d. h. der grauen Gans, pflegt man gewisse umfangreiche Aufzeichnungen über das Recht des Isländischen Freistaats zusammenzufassen, welche, im Einzelnen sehr verschieden gestaltet, in einer Reihe verschiedener Handschriften aufbewahrt sind. Die beiden vollständigsten Handschriften sind einerseits der Codex regius (Konungsbók), andererseits der Codex Arnamagnäanus (Stadarhólsbók), welche beide ihren Stoff in eine Reihe größerer Abschnitte (thättir, seltner bálkar) zerlegt zeigen, doch so,

daß in der ersteren Handschrift zwischen diesen Abschnitten noch mancherlei zerstreutes Material steht. Zum größeren Theile sind dabei die Abschnitte beiden Handschriften gemein, so das Christenrecht (Kristinna laga tháttr), und Zehntrecht (Tíundarlög), Strafrecht (Vígslódi), Erbrecht (Erfdatal), Armenrecht (Omagabálkr), Eherecht (Festatháttr), Grundgüterrecht (Landabrigdatháttr), sammt dem Strandrecht (Rekatháttr); zum Theil hat der Cod. Arnam. aber auch Stücke zu einem Ganzen vereinigt, welche im Cod. reg. getrennt und unter besonderen Ueberschriften stehen, wie denn z. B. dessen Vertragsrecht (Kaupabálkr) wesentlich aus sechs hier zerstreut stehenden Stücken (Um fjárleigur, Um hrossreidir, Um hreppaskil, Fardagatháttr, Um sättir manna, Um reizlur) zusammengesetzt ist. Einige im Cod. reg. enthaltene Abschnitte fehlen aber auch dem Cod. Arnam. ganz, wie die Dingordnung (Thingskapatháttr), der Abschnitt vom Gesetzsprecher (Lögsögumannstháttr) und der gesetzgebenden Versammlung (Lögrèttutháttr), die Wergeldstafel (Baugatal) u. dgl. m.; die Reihenfolge ferner, in welcher die verschiedenen Abschnitte sich folgen, dann die Ordnung der Materien innerhalb jedes einzelnen Abschnittes, ist in beiden Handschriften eine ganz verschiedene und auch die Art und Weise, wie neuere Satzungen hier und dort berücksichtigt werden, ist vielfach eine völlig ungleiche. Neben diesen beiden Haupthandschriften stehen sodann noch nicht wenige andere, welche nur einzelne Abschnitte, zumal die kirchenrechtlichen, enthalten, oder Membranfragmente, von denen sich nicht bestimmen läßt, ob sie nicht etwa umfassenderen Aufzeichnungen angehörten; auch bei ihnen zeigt sich aber dieselbe Verschiedenheit der Behandlung des überlieferten Stoffes. Man darf sich hiernach dem Schlusse nicht entziehen, daß unsere Handschriften nicht etwa blos verschiedene Rezensionen eines und desselben Rechtsbuches, sondern daß sie völlig verschiedene Kompilationen seien, welche nur größtentheils aus denselben Quellen geschöpft, und dadurch eine gewisse Gleichartigkeit gewonnen haben. Diese Quellen sind aber theils Gesetze, theils Rechtsvorträge von Gesetzsprechern, deren mehrere namentlich genannt werden, theils Privatarbeiten und zumal Formelsammlungen; aus ein paar vereinzelten Anhaltspunkten läßt sich dabei feststellen, daß die Kompilation des Cod. reg. in den Jahren 1258—62, die des Cod. Arnam. aber in den Jahren 1262—71 entstanden sein muß, während beide uns nicht im Originale, sondern in wenig späteren Abschriften vorliegen. Der Name der Grágás aber kam für diese, überhaupt nicht unter einem gemeinsamen Namen zusammengefaßten Rechtsbücher erst am Anfang des 17. Jahrhunderts, und nur durch einen Irrthum auf. Man hatte sich im 15. und 16. Jahrhundert auf Island gewöhnt, sich als einen Theil von Norwegen zu fühlen, und demnach auch wie in Norwegen „des heiligen Olaf's Gesetz“ als Palladium alles Landesrechts anzusehen begonnen. Man hatte ferner die oben erwähnte Nachricht, daß K. Magnús gódi, des heil. Olaf's Sohn, ein Gesetz unter dem Namen der Gragas erlassen habe, heranziehen zu sollen geglaubt, und dieselbe sich dahin zurechtgelegt, daß dieses Gesetzbuch eben nur die Legislation des heiligen Königs enthalten, und daß es auf Island wie in Norwegen gegolten habe. Als man nun bei dem Wiedererwachen des Studiums der alten Literatur auf der Insel die alten Rechtsaufzeichnungen entdeckte, von denen der erste Blick zeigte, daß sie hinter der Jónsbók nicht nur, sondern auch hinter der Járnsída zurückliegen mußten, glaubte man in ihnen das Gesetzbuch des heil. Olaf's zu besitzen, und nannte sie eben darum, erst schüchtern und zweifelnd, dann aber mit voller Zuversicht Grágás; heutzutage aber, da die Unabhängigkeit der Rechtsentwicklung im Isländischen Freistaate von Norwegen längst festgestellt ist, darf jener irrthümlich aufgekommene Name nicht benutzt werden wollen, um die angebliche Einheit der verschiedenen ganz oder theilweise erhaltenen Rechtsaufzeichnungen zu stützen. — Wir besitzen aber eine Ausgabe der kirchenrechtlichen Stücke der älteren Aufzeichnungen von Grimr Jonsson Thorkelin, unter dem Titel: Jus ecclesiasticum vetus, sive Thorlaco-Ketillianum, constitutum an. Chr. 1123 (Kopenh. und Leipzig 1776, in 8°). Ferner eine von Thordr Sveinbjörnsson im Auftrage

der Arnamagnäanischen Kommission besorgte Ausgabe, welche sich auf alle Theile des Rechts mit Ausnahme des Kirchenrechts erstreckt, aber in sehr willkürlicher Weise aus den beiden oben genannten Haupthandschriften ihren Text zusammengesetzt hat (Kopenh. 1829, 2 Bde. in 4⁰). Endlich einen vollständigen Abdruck des Codex regius durch Vilhjalmr Finsen, welchem anhangsweise auch der Abdruck einiger kleinen Handschriften-Fragmente beigegeben ist (1852—70, 2 Bde. in 8⁰), sowie eine Ausgabe des Codex Arnamagnaeanus durch denselben (1879, in 8⁰), welchen beiden Ausgaben noch die der Nebenhandschriften folgen soll. Einzelne kleinere Stücke der Aufzeichnungen sind auch sonst noch gelegentlich edirt worden, und muß von ihnen der vollständige Abdruck sämmtlicher vom Zehntrechte erhaltener Membranen erwähnt werden, welchen Jon Sigurdsson im Diplomatarium Islandicum, I. S. 70—162 besorgt hat (Kopenh. 1857). In eben diesem Diplomatare findet man auch die päpstlichen, erzbischöflichen und bischöflichen Erlasse aus der freistaatlichen Zeit, und erwähne ich unter den letzteren ein Pönitentialbuch B. Thorlak's (ebenda, S. 273—74), welches allerdings B. Finnr Jonsson in seiner Historia ecclesiastica Islandiae schon zuvor edirt hatte.

B. Die Zeit der Königsherrschaft.

§ 3. Die Norwegischen Gesetzbücher. Die Uebereinkunft, durch welche sich im Jahre 1262 die Nordländer und der größere Theil der Südländer dem Norwegischen König unterwarfen, ist uns erhalten (Diplom. Island. I. S. 619—55), wogegen ein paar weitere Dokumente, welche man neuerdings auf die Unterwerfungen der Jahre 1263 und 1264 beziehen wollte (ebenda, S. 628—34), in Wahrheit auf die im Jahre 1302 geleistete Huldigung sich zu beziehen scheinen. In § 2 jenes Unterwerfungsvertrages war den Isländern ausdrücklich der Fortgenuß ihres einheimischen Rechts zugesichert worden; dennoch aber wußte K. Magnús lagabötir schon in den Jahren 1271—73 die Annahme seiner Járnsída und K. Eiríkr Magnússon in den Jahren 1280—81 die Annahme der Jónsbók durchzusetzen, und beide Gesetzbücher sind wesentlich auf Norwegischer Grundlage erwachsen. Beide Gesetzbücher wurden des Zusammenhanges wegen schon oben gelegentlich der Legislation des K. Magnus besprochen; hier kommt somit lediglich nachzutragen, daß die Járnsída im Auftrage der Arnamagnäanischen Kommission von Thordr Sveinbjörnsson (Kopenh. 1847, in 4⁰) und außerdem als Hákonarbók in Norges gamle Love, I. S. 259—300 herausgegeben wurde, wogegen von der Jónsbók Ausgaben aus den Jahren 1578, 1580, 1582, 1707, 1709, alle in 8⁰ und zu Hólar gedruckt, dann eine solche von 1858 (Akureyri, in 8⁰) vorliegen: ob eine Ausgabe von Holar oder Núpufell aus dem Jahre 1576, welche mehrfach angeführt wird, wirklich existire, muß ich nach einer freundlichen Mittheilung Jon Sigurdsson's stark bezweifeln. Auch B. Arni's Christenrecht ist früher schon besprochen worden, welches von Grimr Jonsson Thorkelin als: Jus ecclesiasticum novum sive Arnaeanum im Jahre 1777 herausgegeben wurde (Kopenh., in 8⁰); auch seine Geltung wurde übrigens von der Staatsgewalt sofort beanstandet, und zumal nach dem Tode des K. Magnus wurde auf Island wie in Norwegen die Rückkehr zum „alten" Christenrechte geboten. Zweifelhaft erscheint, ob eine Verordnung vom 19. Oktober 1354, welche die Beobachtung des im Südlande geltenden Christenrechts auf die ganze Insel erstreckt, sich auf das neuere Christenrecht beziehe; sicher ist aber jedenfalls, daß sich thatsächlich dieses auf Island in Kraft behauptete. Eine Reihe späterer Verordnungen und Alldingsbeschlüsse bildete das Isländische Recht auf der durch die Jónsbók gelegten Grundlage weiter, während erzbischöfliche und bischöfliche Erlasse, sowie die Beschlüsse von Provinzial- und Diözesansynoden die gleiche Aufgabe dem neueren Christenrechte gegenüber erfüllten, und sind die Verordnungen vom 15. Juli 1294, 2. Mai 1297, 23. Juni 1305 und 14. Juni 1314 unter

jenen die wichtigsten; von durchgreifender Bedeutung sind indessen alle diese Erlasse nicht.

§ 4. Die Dänische Herrschaft. Mit Norwegen trat Island in die Union mit Dänemark; in der Geschichte seiner Rechtsquellen aber bezeichnet diese Thatsache keinen Abschnitt. Nach wie vor sind nur einzelne Verordnungen und Alldingsbeschlüsse über das weltliche Recht zu verzeichnen, und auch auf kirchenrechtlichem Gebiete ist es erst die Reformation, welche durchgreifende Neuerungen bringt; doch macht sich materiell allmählich das Bestreben geltend, die Isländischen Rechtszustände den Norwegischen und Dänischen mehr anzunähern, und die Gesetzgebung selbst ermächtigte die Praxis, in dieser Richtung noch weiter vorzugehen. Während die Dänische Kirchenordinanz von 1537, die Ordinanz über Ehesachen von 1582, die Norwegische Kirchenordinanz von 1607 auch für Island mit Gesetzeskraft bekleidet wurden, bestimmte eine Verordnung vom 20. März 1563 geradezu, daß in allen Sachen, welche das Isländische Recht nicht regle, nach dem Kolding'schen Rezesse vom 13. Dezember 1558 zu verfahren sei; seitdem vollends Dänemark die absolute Königsherrschaft proklamirt hatte und sofort deren Ausdehnung auch auf Island als selbstverständlich betrachtet wurde, seitdem ferner die Besetzung aller Aemter auf der Insel mit Juristen aufkam, welche in Kopenhagen gebildet worden waren, kannte man in dieser Richtung keine Schranken mehr. Doch kam es zu keiner umfassenden Kodifikation mehr für Island. Das Projekt, auf Grund des Norwegischen Gesetzbuches Christian's V. ein solches für die Insel auszuarbeiten, kam nicht zur Ausführung, obwol schon am 14. April 1688, also gleichzeitig mit dessen Publikation für Norwegen, eine desfallsige Weisung an deren Lögmänner ergangen war; die Erneuerung des Auftrages im Jahre 1719, dann die Wiederaufnahme des Projektes in den Jahren 1760, 1793 und 1800 blieben gleichfalls ohne Erfolg, und auch neuere Anläufe führten zu Nichts. Dagegen wurde allerdings schon durch zwei Reskripte vom 2. Mai 1732 und 19. Februar 1734 für den Prozeß, dann für einen großen Theil des Strafrechts das Norwegische Recht für einstweilen anwendbar erklärt und durch eine lange Reihe von Gesetzen und Verordnungen bis in die neueste Zeit herab für einzelne Theile des Rechts die alte Grundlage desselben aufgegeben, so daß die Jónsbók und das Christenrecht B. Arni's wenn zwar formell noch immer die geltenden Gesetzbücher, doch materiell ganz und gar nicht mehr für den größeren Theil des Isländischen Rechts die maßgebenden Quellen sind. Man findet übrigens die einzelnen Gesetze, für die ältere Zeit allerdings nicht vollständig, in der von Jón Sigurdsson und Oddgeirr Stephensen herausgegebenen „Lovsamling for Island", deren bisher erschienene 17 Bde. (Kopenh. 1853—77, in 8°) bis zum Ende des Jahres 1859 herabreichen; für die ältere Zeit ist daneben noch Magnus Ketilsson's Sammlung „Forordninger og aabne Breve, som til Island ere udgivne af de höist-priselige Konger af den Oldenborgiske Stamme" (Bd. I. u. II. Hrappsey, 1776 und 1778; Bd. III. Kopenh. 1787, in 4°), dann was das Kirchenrecht betrifft, Finn Jónsson's Historia ecclesiastica Islandiae (Kopenh. 1772—78, 4 Bde. in 4°) zu vergleichen.

Literatur. Ueber die Geschichte der Isländischen Rechtsquellen hat bereits Detharding in einer „Abhandlung von den Isländischen Gesetzen" (Hamburg 1748), dann Jon Eiriksson, bei Holberg, S. 508—17, und bei Kongslew, I. S. 192—240, gehandelt; Dreyer, ang. O. S. 94—106, und vordem schon in einer „Abhandlung von den in Deutschland wenig bekannten Isländischen Rechtsbüchern" (1790); dann J. Grimm, ang. O., und Wilda, Fr. Brandt (1853 und 1880), P. A. Munch und R. Keyser haben derselben ebenfalls ihre Aufmerksamkeit gewidmet; Magnus Stephensen schrieb eine Commentatio de legibus, quae jus Islandicum hodiernum efficiant (Kopenhagen 1819), welche, wenn auch zunächst praktischen Zwecken gewidmet, doch nebenbei auch viel geschichtliches Material enthielt. Speziell über die sog. Grágás hat sich gelegentlich der Arnamagnäanischen Ausgabe derselben eine Kontroverse entsponnen, an welcher zumal Joh. Fr. Schlegel, Baldvin Einarsson, Homeyer, Wilda und Pardessus sich betheiligten, und auf welche später noch Vilhjalmr Finsen und ich zurückgriffen; ich verweise auf meine ausführliche Ab-

handlung über die Grágás, in Bd. 77 der allgemeinen Encyklopädie der Wissenschaften und Künste, Sekt. I, woselbst man auch genaue Nachweise der einschlägigen Literatur findet, und auf meinen Aufsatz „Ueber das Alter einiger Isländischer Rechtsbücher", in der Germania, Bd. 15, S. 1—17, dann auf Vilhjalmr Finsen, Om de islandske Love i Fristatstiden, 1873, und meine Gegenbemerkungen in Bd. 25 der Germania (1880) S. 232—240. Bezüglich der Járnsida ist ferner auf die Einleitung zu verweisen, welche Thordr Sveinbjörnsson seiner Ausgabe derselben vorangeschickt hat, welche aber durch Jon Sigurdsson im „Lögsögumannatal og Lögmanna á Islandi" (Safn til sögu Islands og íslenzkra bókmenta, Bd. II.) S. 37—39 und durch mich in dem angeführten Aufsatze über die Grágás mehrfach berichtigt wurde. Ueber die legislativen Zustände Islands in der späteren Zeit habe ich mich einläßlicher ausgesprochen in einer Anzeige des „Islenzkur Kirkjurjettur" von Jon Pjetursson, welche in Bd. VII. der Krit. Vierteljahrsschrift erschien, S. 162—74; vgl. auch meine Udsigt, S. 72—112.

III. Die Geschichte der Schwedischen Rechtsquellen.

A. Die Zeit der Provinzialrechte.

§ 1. Gang der Rechtsbildung. Die Südspitze des heutigen Schwedens, die Landschaften Schonen, Halland und Blekingen umfassend, war ursprünglich Dänisches Gebiet, und kam nach mehrfach wechselnden Geschicken erst durch den Roeskilder Frieden von 1658 in den bleibenden Besitz Schwedens. Im Südwesten gehörte Ranriki, das spätere Bohus-Län, zu Norwegen und im Nordwesten war Jämptaland und Herjedalen ebenfalls die längste Zeit in Norwegischem Besitze, bis die Friedensschlüsse von Brömsebro (1645) und Roeskild (1658) auch nach diesen Seiten hin das Schwedische Reich erweiterten. Alle diese Landschaften gehören demnach zunächst der Dänischen und Norwegischen, nicht aber der Schwedischen Rechtsgeschichte an. Das ursprüngliche Schwedenreich (Sviariki) war aber selbst wieder von zwei verschiedenen Stämmen bewohnt, von den Schweden (Sviar) im Norden, und von den Göten (Gautar) im Süden: beide Stammgebiete theilten sich dabei in eine Anzahl von Landschaften, welche je ihr eigenes Recht und ihre eigene Verfassung hatten. Zum Götenlande gehörte Westergötland und Oestergötland, Smaaland, Wärmland und Oeland, dann weiterhin auch die Insel Gotland, welche freilich längere Zeit hindurch eine ziemlich unabhängige Stellung behauptete, wodurch auch deren Recht ein sehr eigenthümliches Gepräge angenommen hat; zum Schwedenlande aber rechnete man Upland, Westmannaland und Södermannaland, Närike und Helsingland, woran sich dann noch Oesterland anschloß, d. h. Finnland, sobald und soweit solches unter Schwedische Herrschaft kam. Doch ist die Eintheilung keine völlig konstante, und überdies sind nicht von allen soeben aufgezählten Landschaften eigene Provinzialrechte erhalten; von manchen unter ihnen wissen wir freilich, daß solche früher vorhanden waren, wie zumal von Närike (1330) und Wärmland (1444). Nachdem längst die Reichseinheit hergestellt war, betrachtete doch noch jede Landschaft den Angehörigen einer andern als Ausländer (utlänsker), wenn sie ihn auch immerhin noch besser als den Reichsfremden (utrikisman) behandelte; jede hatte ihre eigene Landsgemeinde und ihren eigenen Lagmann; jede huldigte bei einem Thronwechsel besonders dem neuen Könige. Hinsichtlich des Ganges der Rechtsbildung innerhalb jeder einzelnen Landschaft müssen aber zwei verschiedene Faktoren unterschieden werden, nämlich die Gesetzgebung und der Rechtsvortrag des Lagmannes. Die erstere ist in Schweden ganz wie in Norwegen in die Hand des Königs und der einzelnen Landsgemeinden gelegt, oder vielmehr streng genommen in die alleinige Hand der letzteren, denn es galt als ein alter Rechtssatz, daß die Könige sich in allen Dingen der Entscheidung der Bauern zu unterwerfen hätten, und noch zu Anfang des 14. Jahrhunderts konnte ein vom Könige vorgelegter Gesetzentwurf nur dann und nur insoweit zu rechtlicher Geltung

kommen, wenn und insoweit er von der betreffenden Landesgemeinde angenommen wurde. Aber die Gesetzgebung scheint zunächst wenig wirksam gewesen zu sein; es ist etwas Ausnahmsweises, wenn dem Birgir Jarl, welcher in den Jahren 1250—66 die Reichsregierung führte, eingreifende Veränderungen im Erbrechte und Strafrechte, dann die Abschaffung der Gottesurtheile nachgerühmt werden (Gamla Krönikan V. 456—73, und 525—29; Oe. G. L. Edsf. 17), oder wenn dessen Sohn K. Magnus Ladulaas durch ein Gesetz über „des Königseides Bruch" in letzterer Beziehung noch weiter ging (1285), und wenn in einzelnen Fällen auf legislativem Wege scheinbar ungleich umfangreichere Produkte zu Tage gefördert werden, so zeigt doch genauere Betrachtung, daß solche nur formell, nicht materiell auf jenen Faktor der Rechtserzeugung zurückzuführen sind. Um so entscheidender ist dagegen die Wirksamkeit der Lagmänner für die Weiterbildung des Rechts. Der Isländische Gesetzsprecher Snorri Sturluson, welcher im Jahre 1219 Schweden besuchte, schildert diese sehr anschaulich, indem er einerseits den mächtigen politischen Einfluß dieser Beamten als der Wortführer des Bauernstandes betont, und andererseits geradezu ausspricht, daß als Landrecht gegolten habe, was sie als solches vortrugen. Ein Schreiben ferner, welches P. Innocenz III. unterm 10. März 1206 an die Bischöfe Schwedens erließ, gedenkt der Verpflichtung, alljährlich dem Volke „legem consuetudinis" vorzutragen, und ein uns erhaltenes Verzeichniß der Lagmänner Westergötlands zeigt, daß dem Rechtsvortrage (lagsaga) des einzelnen Lagmannes ein sehr hoher Einfluß auf die Gestaltung des Rechts beigemessen wurde, ja daß man die ältesten Lagmänner im grauen Heidenthume geradezu als die Erfinder und Schöpfer des Landrechtes betrachtete. Legislative Bedeutung kam natürlich ihren Vorträgen in Schweden so wenig zu als auf Island; aber als vollgültige Zeugnisse über das geltende Recht wurden sie angesehen und zumal das in der älteren Zeit so sehr überwiegende Gewohnheitsrecht gewann in ihnen und durch sie erst bestimmte Gestalt. Da der Rechtsvortrag, ähnlich wie auf Island, über mehrere Jahre sich vertheilte, ergab sich ganz von selbst eine Gliederung desselben in verschiedene Abschnitte, deren jeder ein Ganzes für sich bildete; als man anfing das geltende Recht aufzuzeichnen, waren es selbstverständlich zunächst diese einzelnen Abschnitte, welche als solche niedergeschrieben wurden, wie denn z. B. für das Upländische Recht „Wigers Flokkar", d. h. einzelne Stücke, welche des alten Lagmannes Wiger spa Namen trugen, als die ältesten vorhandenen Aufzeichnungen genannt werden. Später freilich vereinigte man die verschiedenen Abschnitte zu einem Ganzen; aber auch dabei behielt man die Form des mündlichen Vortrages bei, und gab jedem einzelnen Abschnitte noch seine besondere Eingangs- und Schlußformel, welche an dessen frühere Selbständigkeit erinnerten. Manches unserer Provinzialrechte bezeichnet sich selber als Lagsaga, sei es nun daß dasselbe wirklich ein von einem Lagmanne aufgezeichneter Rechtsvortrag, oder daß es nur eine Privataufzeichnung ist, für welche nur die überlieferte Form eines solchen beibehalten wurde; hinterher kommt es auch wol vor, daß durch gemeinsames Zusammenwirken der Lagmänner, der Landsgemeinde und des Königs eine Revisionsarbeit vorgenommen wird, die dann formell den legislativen Charakter trägt, während materiell dieselbe nach wie vor die Natur einer Lagsaga behauptet. Wie auf Island und in Norwegen, so erscheint dabei auch in Schweden das Kirchenrecht als ein integrirender Bestandtheil des Landrechts, nur daß freilich einseitig ergangene päpstliche, erzbischöfliche und bischöfliche Erlasse hier in derselben Weise neben dem Landrechte hergehen und auf dasselbe bestimmend einwirken, wie auf weltlichem Gebiete einzelne Königliche Verordnungen. Uebrigens ist die Eintheilung der uns erhaltenen Provinzialrechte eine sehr verschiedene. Mit einziger Ausnahme des Gotländischen Rechts theilen sich freilich alle anderen in Abschnitte, für welche wie in Norwegen die Bezeichnung balker oder bolker üblich ist; aber nicht nur die Ueberschriften, unter welchen die verschiedenen Abschnitte auftreten, und die Reihenfolge,

in welcher sie sich an einander anschließen, sind in den verschiedenen Rechten vielfach verschieden, sondern es machen sich mehrfache Abweichungen auch in Bezug auf die Zahl und Beschaffenheit der einzelnen Abschnitte geltend. Alle Rechtsbücher haben zwar einen kirchenrechtlichen Abschnitt (Kirkjubolker oder Kristnubolker) und alle stellen ihn an die Spitze; aber es ist dies auch der einzige Punkt, in Bezug auf welchen solche Uebereinstimmung herrscht, und nicht immer sind dabei die Abweichungen so unverfänglicher Natur, wie etwa beim Eherechte und Erbrechte, welche bald als getrennte Abschnitte, bald zu einem Abschnitte vereinigt auftreten. Die Ungleichförmigkeit, welche von Anfang an zwischen den Vorträgen verschiedener Lagmänner und in verschiedenen Landschaften bezüglich der Gestaltung der einzelnen Abschnitte, und welche später zwischen den verschiedenen Sammlungen solcher Abschnitte bezüglich der gewählten Reihenfolge bestehen mußte, erklärt solche Abweichungen zur Genüge.

§ 2. Erhaltene Rechtsdenkmäler. Unter ihnen kommen in erster Linie diejenigen in Betracht, welche für diese Periode charakteristisch sind, nämlich:

I. die Provinzialrechte. Es sind 8 Rechtsbücher dieses Schlages, welche uns, zum Theil in mehrfachen Rezensionen, erhalten sind, und zwar:

1. Westgötalagen. Die ältere Rezension dieses Rechtsbuches ist das älteste Provinzialrecht Schwedens, und am Anfange des 13. Jahrhunderts abgefaßt, man möchte glauben von dem Lagmanne Eskill, dem das Sammeln und Verbessern des alten Rechts ausdrücklich nachgerühmt wird; die jüngere Rezension ist erst am Schlusse desselben Jahrhunderts entstanden. Der älteren Rezension hat übrigens ein gewisser Lydekin um das Jahr 1300 Auszüge theils aus der jüngeren Rezension, theils aus anderen, uns verlorenen Quellen beigefügt, und ein paar andere Schreiber haben nur wenig später weitere Anmerkungen theils juristischen, theils historischen Inhaltes nachgetragen, unter welchen ein Verzeichniß der westgötischen Lagmänner, der Schwedenkönige und der Bischöfe von Skara rechtsgeschichtlich von besonderem Interesse ist.

2. Oestgötalagen. Dasselbe kann nicht vor dem Jahre 1285 entstanden sein, da es das Gesetz über den Bruch des Königseides berücksichtigt, scheint aber auch nicht viel später aufgezeichnet, da auf Gesetze K. Erik's (doch wol Läspe, † 1250) und Knut's (Lange? † 1234), Birger Jarl's († 1266) und K. Magnus' (Ladulaas, † 1290) als auf nicht allzuweit abliegende Bezug genommen wird. Es bezeichnet sich aber dieses Rechtsbuch selbst als Lagsaga, und zwar in einer Schlußformel, welche zugleich dasselbe von seinem ersten bis zu seinem letzten Abschnitt als ein Ganzes zusammenfaßt, wogegen die einzelnen Abschnitte hier keine Eingangs- oder Schlußformeln zeigen.

3. Smaalandslagen. Während eine Urkunde aus dem Jahre 1340 noch ein „legisterium Smalenzt", also ein vollständiges Rechtsbuch für die Landschaft aufweist, ist uns nur deren Christenrecht erhalten, und zwar in einer Bearbeitung, welche Oestgötalagen sowol als Uplandslagen benutzt zeigt, also nicht älter sein kann als der Anfang des 14. Jahrh. Auch diese Aufzeichnung bezeichnet sich in ihren Eingangsworten ausdrücklich als einen Theil des am Ding gehaltenen Rechtsvortrages, womit auch deren durchaus persönliche Ausdrucksweise recht wol übereinstimmt; am Ende des Abschnittes folgt aber eine Schlußformel, welche die ursprüngliche Selbständigkeit der einzelnen Theile noch klar erkennen läßt.

4. Uplandslagen. Das Rechtsbuch liegt uns in einer Bearbeitung vor, welche im Auftrage des K. Birger Magnusson verfaßt wurde, und ist dessen Konfirmationsdekret vom 2. Januar 1296 datirt. Dennoch aber will auch diese Aufzeichnung nach ihren Schlußworten als eine Lagsaga gelten, und bringt auch am Schluß jedes einzelnen Abschnittes dem entsprechende Formeln; ihre Ausdrucksweise ist aber vielfach eine solche, wie sie ebenfalls nur dem vortragenden Lagmanne zustand. In der That war die Revisionsarbeit auf Grund eines Antrages, welchen

der Lagmann von Tiundaland gestellt hatte, von dem Könige angeordnet und eben diesem Lagmanne mit der Weisung übertragen worden, eine Anzahl kundiger Männer zu derselben beizuziehen, und war sodann der von der betreffenden Kommission verfaßte Entwurf am Landsdinge vorgelegt, angenommen und sodann vom Könige bestätigt worden, so daß es sich im Grunde, ähnlich wie bei der Entstehung der Haflidaskrá auf Island, nur um eine unter offizieller Sanktion erfolgte Aufzeichnung eines alle Theile des Rechts umfassenden Rechtsvortrages handelte.

5. Södermannalagen. Die uns vorliegende Rezension dieses Rechtsbuches wurde nach dem ihr vorgesetzten Konfirmationsdekrete im Auftrage des K. Magnús Eriksson verfaßt, und von diesem am 10. August 1327 bestätigt; der Lagmann der Landschaft soll auch hier die neue Ueberarbeitung angeregt, und sodann in Gemeinschaft mit einer Anzahl von Notabeln besorgt haben. Doch sei bei der Vorlage an das Landsding über zwei kirchenrechtliche Punkte keine Einigung unter Klerus und Laien zu erzielen gewesen, welche eben darum auch von der Bestätigung ausgeschlossen worden zu sein scheinen. Aber der Grundstock des Rechtsbuches war älter, da von Zusätzen die Rede ist, welche dasselbe bereits im Jahre 1325 erfuhr; mag sein, daß dasselbe bereits von K. Birgir herrührte, der im Jahre 1318 sein Reich verlor, und daß hinterher nur K. Magnus dessen Konfirmationsurkunde auf seinen Namen änderte. Jedenfalls ist der von Rudolf Tengberg ausgesprochenen Meinung nicht beizupflichten, daß in der von Schlyter als Cod. A. bezeichneten Hs. noch ein vor 1325 entstandener Text erhalten sei; eine ausführliche Erörterung, mit welcher mich Schlyter beehrte, hat mich hiervon vollständig überzeugt, während ich vor wenigen Jahren (Udsigt, S. 166) Tengberg's Vermuthung noch für wahrscheinlich gehalten hatte (vgl. nunmehr: C. J. Schlyter, On en föregifven ännu i behåll varande äldre redaktion of Södermannalagen, in Lunds Univ. Årsskr., Tom. XVII. S. 1—5). Auch in diesem Rechtsbuche hat übrigens jeder Abschnitt seine besondere Schlußformel, und bezeichnet die des letzten Abschnittes das Ganze als einen zusammenhängenden Rechtsvortrag, ganz wie dieses bei ULL. der Fall ist.

6. Westmannalagen. In einer doppelten Rezension enthalten, welche doch beide der ersten Hälfte des 14. Jahrh. angehören, zeigt dieses Rechtsbuch in seinem älteren Texte, welcher unter dem verkehrten Namen „Dalelagen" umlief, bis Sundström dessen Unrichtigkeit (1827), und Schlyter (1841) den wahren Sachverhalt nachwies, große Selbständigkeit, obwol mehrfache Benutzung von ULL., und theilweise auch von SML. zutage tritt; der jüngere Text dagegen hat ULL. geradezu als Hauptgrundlage gewählt, und er hat insbesondere auch dessen Schlußformel aufgenommen, während dem älteren Texte eine solche fehlt.

7. Helsingelagen. Dasselbe scheint in den Jahren 1320—47 entstanden; jeder Abschnitt desselben hat seine Schlußformel, jedoch mit Ausnahme des letzten, dem sie fehlt, indessen doch wol nur aus zufälligen Gründen.

8. Gotlandslagen. Auch unter dem Namen Gutalagh bekannt, trägt dieses Rechtsbuch einen durchaus eigenthümlichen Charakter. Eigenthümlich ist schon die Sprache, in welcher dasselbe redet; eigenthümlich die Eintheilung in fortlaufende Kapitel, statt der sonst üblichen Bolker; höchst eigenthümlich auch das Recht selbst, welches in der Quelle niedergelegt ist. Aber aus allen diesen Eigenthümlichkeiten darf man nicht auf ein übermäßig hohes Alter der Quelle schließen, da sie sich einfach aus der Abgelegenheit der Insel und aus der Selbständigkeit erklären, deren dieselbe sich bis gegen das Ende des 13. Jahrh. hinein erfreute. Während Hadorph sie bereits im Heidenthum abgefaßt, und im Christenthum nur überarbeitet sein läßt (1687), Calonius dieselbe dem 11. oder höchstens nach dem Anfange des 12. Jahrh. zuweist (1780), Schildener (1818) und Nordström (1839) aber in wesentlich ähnlicher Weise sich äußern, und selbst Wilda noch geneigt ist das Rechtsbuch noch vor die ältere Rezension von Westgötalagen zu setzen (1842), hat Schlyter dargethan, daß dasselbe erst dem Schlusse des 13. Jahrh. angehören

könne (1852), der Zeit also, in welcher K. Magnus Ladulaas Gotland wieder fester an Schweden knüpfte; Saeve's Gegenbemerkungen (1859), welcher das Alter des Rechtsbuches wieder um etwa ein Jahrh. weiter hinauf bringen möchte, dürften seine Beweisführung nicht widerlegt haben. Neben dem Originale ist übrigens noch eine Deutsche und eine Dänische Uebersetzung desselben erhalten.

II. Die Stadtrechte. Auch in Schweden galt für das Stadtrecht derselbe Name wie in Norwegen, Bjärköarätten, über dessen Bedeutung schon oben gesprochen wurde; wir haben aber:

1. unter dem Titel Bjärköarätten eine Aufzeichnung, welche in einer Handschrift für die Stadt Lödöse in Westergötland, in einer anderen für irgend eine Stadt Södermannlands bestimmt ist, deren Wortlaut aber noch Spuren ihrer ursprünglichen Bestimmung für Stockholm verräth; wie es scheint, ist dieselbe hiernach zu der Bedeutung eines allgemeinen Stadtrechts für das Schwedische Festland gelangt. Aller Wahrscheinlichkeit nach ist das Rechtsbuch am Schlusse des 13. oder Anfange des 14. Jahrh. niedergeschrieben; in 41 fortlaufenden Nummern behandelt dasselbe eine Reihe fragmentarischer Rechtssätze, die theils dem Privatrechte, theils dem Strafrechte, Prozeßrechte oder dem städtischen Verfassungsrechte angehören.

2. Wisby Stadslag. Die Stadt Wisby auf Gotland war frühzeitig ein Sammelplatz fremder, zumal Deutscher Seefahrer geworden, und schon Kaiser Lothar (1125—37), dann Herzog Heinrich der Löwe hatten demzufolge Gelegenheit (1163) mit den Rechten und Privilegien der Insel sich zu befassen; eine Deutsche Gemeinde stand anfänglich neben der Gotländischen, bis sich beide vereinigten, und zwar so, daß ein gemeinsamer Stadtrath von beiden Nationen zu gleichen Hälften ernannt wurde. So erklärt sich, daß unser Stadtrecht in Plattdeutscher sowol als Gotländischer Sprache ausgefertigt werden sollte, als K. Magnus Eiriksson dasselbe der Stadt verwilligte, nach 1332, da er bei dieser Gelegenheit als König von Schonen bezeichnet wird. Erhalten ist übrigens nur die Deutsche Ausfertigung. Das Rechtsbuch zerfällt in 4 Bücher, ohne daß doch das Prinzip dieser Eintheilung recht erkennbar wäre; eine Untersuchung der Quellen, aus denen es geschöpft ist, fehlt noch. Ich bemerke übrigens, daß das Seerecht, welches in diesem Stadtrechte enthalten ist, in keiner Weise mit jenem anderen zusammenhängt, welches unter dem Namen des Wisby'schen Seerechts bekannt ist; das letztere ist lediglich aus Lübischem, Flandrischem und Amsterdamer Seerecht geschöpft, und hat somit seinen Ausgangspunkten nach mit dem Schwedischen Rechte keine Beziehungen.

3. Söderköpings-rätten. Von einem Rechtsbuche der Oestgötischen Stadt Söderköping, welches bereits Oestgötalagen benutzt zeigt, hat Joh. Bure († 1652) in einer handschriftlich hinterlassenen Arbeit einzelne Bruchstücke gerettet; sie genügen indessen nicht, um über das Verhältniß dieses Stadtrechts zu dem unter 1. genannten Aufschluß zu geben.

III. Einzelne Verordnungen. Kirchliche Erlasse zumal, mögen sie nun von Päpsten, Erzbischöfen oder Bischöfen ausgehen, finden sich in ziemlicher Zahl einzeln erhalten, und auch Königliche Verordnungen kommen bereits seit dem Schlusse des 13. Jahrh. in dieser Weise vereinzelt vor; Schwierigkeiten bietet aber hier wie anderwärts deren Abscheidung von den im engeren Sinne sogenannten Urkunden.

B. Die Zeit der gemeinen Rechte.

§ 3. Die Gesetzbücher des K. Magnus Eiriksson. Unmittelbar nachdem die letzten der Provinzialrechte aufgezeichnet worden waren, wurde in Schweden auch bereits zu einer für das ganze Reich bestimmten Gesetzgebung geschritten, so daß insoweit der Gang der Dinge völlig derselbe ist wie in Norwegen. Eine vom 8. März 1347 datirte Urkunde zeigt, daß K. Magnus die Lagmänner

mehrerer Landschaften nach Oerebro zusammenberufen hatte, um die sämmtlichen Provinzialrechte des Landes zu einem gemeinsamen Landrechte zu verarbeiten, und daß vor diesen Lagmännern die Vertreter von 5 unter den 6 Schwedischen Bisthümern gegen jede Benachtheiligung der Kirche durch die von ihnen entworfene Gesetzeskonkordanz feierliche Verwahrung einlegten, indem sie zugleich die fraglichen Punkte der Prüfung und Entscheidung ihrer Bischöfe vorbehielten. Wie in Norwegen, so tritt demnach auch in Schweden der Konflikt mit der Kirche der gemeinsamen Legislation hindernd in den Weg; aber der Ausgang dieses Konfliktes war hier und dort ein etwas verschiedener. Ob das neue gemeine Landrecht überhaupt jemals eine formelle Bestätigung durch den König erhielt, läßt sich nicht mit Sicherheit bestimmen; zwar wird dasselbe bereits in Urkunden aus den Jahren 1352—58 als von demselben herausgegeben und bekannt gemacht bezeichnet, aber diese Urkunden beziehen sich nur auf Upland, Södermannland und Oestergötland, während andererseits für Westergötland bezeugt ist, daß dort die Annahme des Gesetzbuches erst zu der Zeit erfolgte, da Königin Margarete die Herrschaft in Schweden erlangte, also um 1388. Keine der zahlreichen Handschriften des Gesetzbuches enthält ferner einen eigenen Kirkjubalk, vielmehr fügte man demselben das eine oder andere der älteren Kirchenrechte bei, bis man sich endlich daran gewöhnte, das Upländische als das allgemein gültige zu betrachten; ja ein paar Handschriften lassen demselben neben dem Kirchenrechte auch noch ein paar weitere Abschnitte von Westgötalagen folgen. Man wird hiernach annehmen dürfen, daß die wirkliche Rezeption des neuen Landrechts völlig scheiterte, soweit dessen kirchenrechtlicher Abschnitt in Frage war, und daß sie auch bezüglich seiner weltlichen Bestandtheile in einzelnen Landschaften nur langsam und stückweise vor sich ging; auffällig ist dabei, daß die Schwedische Kirche, anders als die Norwegische und Isländische, auch ihrerseits kein neues Kirchenrecht zu Stande brachte, vielmehr das alte in Geltung lassen mußte, soweit demselbeu nicht in einzelnen Punkten neuere Gesetzesvorschriften oder die neuere Praxis derogirten. Kurz nach dem gemeinen Landrechte kam sodann auch noch ein gemeines Stadtrecht zu Stande, in den Jahren 1350—57, wie es scheint. Da dasselbe bereits im Jahre 1365 als ein von K. Magnus für die Schwedischen Städte erlassenes bezeichnet wird, kann dessen offizielle Entstehung nicht bezweifelt werden; vielfach wörtlich aus dem gemeinen Landrechte geschöpft, entbehrt dasselbe gleichfalls eines kirchenrechtlichen Abschnittes, soweit nicht etwa eines der älteren Kirchenrechte, zumeist das Upländische, ihm beigegeben war. Uebrigens zerfällt das Landrecht in 14 Abschnitte, nämlich Kununxbalker, d. h. Königsrecht, Giftobalker, d. h. Eherecht, Ærfthabalker, d. h. Erbrecht, Eghnob., d. h. Recht des Grundeigenthums, Bygningab., d. h. Landwirthschaftsrecht, Köpmaläb., d. h. Kaufrecht, Thingmaläb., d. h. Dingordnung, Ethzörisb., d. h. Recht der Königfriedensbrüche, Höghmalab., d. h. Recht der schwersten Verbrechen, Drapab. meth vilia und Drapab. meth vatha, d. h. Recht des absichtlichen und des unabsichtlichen Todtschlags, Saramalab. meth vilia und meth vatha, d. h. Recht der absichtlichen und unabsichtlichen Verwundungen, endlich Thiuuab., d. h. Diebsrecht. Das Stadtrecht zeigt dieselbe Eintheilung, nur daß statt des Thingmaläb. ein Skipmala balker und ein Radzstuffw b. eintritt, d. h. ein Seerecht und ein Rathhausrecht, und außerdem ein paar Ueberschriften unbedeutend abweichen.

§ 4. Das Landrecht K. Christoph's von Baiern. Wie das Landrecht des K. Magnus im Wesentlichen auf die älteren Provinzialrechte, zumal Uplandslagen und Oestgötalagen gebaut ist, wenn auch nicht ohne gelegentliche Benutzung einzelner späterer Statuten, so folgt hinwiederum das neuere Landrecht K. Christoph's sehr vorwiegend jenem älteren Landrechte. Nach seiner, vom 2. Mai 1442 datirten, Bestätigungsurkunde wurde dasselbe auf Ansuchen des Episkopates, des Reichsrathes und des gesammten Schwedischen Adels erlassen, um der Rechts-

unsicherheit ein Ende zu machen, welche durch den Konflikt mehrfacher einzelner Gesetze und Gewohnheiten unter sich und mit dem älteren Landrechte bedingt war; doch wurde bei der Revision des älteren Landrechts so nachlässig verfahren, daß selbst bloße Redaktions- oder Schreibfehler desselben ohne Weiteres herübergenommen wurden. Bei der Promulgation des neuen Gesetzbuchs wurden die Rechte der Kirche sowol als die Privilegien des Adels ausdrücklich vorbehalten, und so fehlte demselben denn auch von Anfang an ein kirchenrechtlicher Abschnitt; obwol die Provinzialsynode von Arboga im Jahre 1423 selbst um eine Revision des Christenrechts gebeten hatte, und die zu Söderköping im Jahre 1441 wenigstens eine offizielle Zusammenstellung aller Synodalstatuten verordnete, ja selbst noch Erzbischof Nils Ragwaldsson (1438—48) in einem, wol aus dieser Veranlassung von ihm verfaßten „Compendium statutorum provincialium Upsaliensis Provinciæ" auf jenen Wunsch zurückkam, scheint man sich über eine gemeinsame Bearbeitung eines Kirchenrechts nicht geeinigt zu haben, weshalb denn auch die Handschriften dieses neueren Landrechts sich zumeist zur Aufnahme des älteren Upländischen Kirchenrechts oder irgend eines anderen entschließen mußten. Seine Eintheilung ist die des älteren Landrechts. Ein wunderliches Geschick betraf übrigens K. Christoph's Landrecht. Ausdrücklich erklärt das soeben angeführte Konfirmationsdekret, daß dasselbe fortan allein gelten, und daß der Gebrauch des älteren Landrechts fortan verboten sein solle; aber unter den sehr zahlreichen Handschriften des Gesetzbuches enthält nur eine einzige dieses Konfirmationsdekret, und theils dieser Umstand, theils auch die große Aehnlichkeit, welche zwischen dem Inhalte beider Landrechte bestand, hatte zur Folge, daß man nach wie vor das ältere neben dem neueren abschrieb, und über den zwischen beiden bestehenden Unterschied bald völlig unklar wurde. Schon der gelehrte Archidiakon Ragvald Ingemundsson, welcher am Schlusse des 15. Jahrh. K. Christoph's Landrecht ins Lateinische übersetzen wollte, übersetzte statt dessen das des K. Magnus; später gab die Einschaltung mehrerer, aus Upplandslagen entlehnter Bestimmungen über das Repräsentationsrecht in einigen Handschriften des älteren Landrechts zu der Meinung Veranlassung, daß es dieser Landrechte drei gebe, nämlich ein älteres, ein mittleres und ein neueres, und ein paar Urtheilssprüche aus den Jahren 1507 und 1587 lassen erkennen, daß man darüber zweifelte, welches von ihnen das geltende, und welches von ihnen das von K. Christoph erlassene sei. Durch einen neuen Irrthum hat Hadorph später (1676) die Bezeichnung als mittleres Gesetzbuch auf des K. Magnus Landrecht als solches bezogen, und daraus abgeleitet, daß dasselbe zwischen den alten Provinzialrechten und dem Landrechte K. Christoph's in der Mitte liege; lediglich hieraus ist es zu erklären, daß jenes Landrecht des K. Magnus bis auf die neuste Zeit herab vielfach unter dem verkehrten Namen „Medallagen" angeführt wird. — Mit einer Revision des gemeinen Stadtrechts befaßte sich übrigens K. Christoph überhaupt nicht, und daraus erklärt sich, daß selbst Verordnungen aus späterer Zeit, wie die Verordnung vom 14. October 1471 über die Besetzung des Stadtrathes, noch in Handschriften des von K. Magnus erlassenen Stadtrechts eingeschaltet sich finden.

§ 5. Einzelne Gesetze und Verordnungen aus der Zeit der Unionskönige. Die steigende Bedeutung des Reichsverbandes hatte die Entwicklung einer gemeinsamen Legislation für denselben zur nothwendigen Folge; die Förderung der Königsmacht, welche von dieser zu erwarten gewesen wäre, wurde indessen bald durch die hervorragende Bedeutung beseitigt, welche die Aristokratie sich zu erwerben wußte. Schon in der Skeninger Verordnung von 1285 behielt sich K. Magnus das Recht vor, in Fällen, die weder durch Gesetz noch Gewohnheiten geordnet seien, mit seinem Rathe und seinen „guten Männern" Bestimmungen zu treffen und dem Volke bekannt geben zu lassen, welche dann von diesem beobachtet werden sollten, und die spätere Zeit ließ die „Herrentage" und „des Reiches Rath", in welchem allerdings nunmehr auch die Lagmänner saßen, die Gesetzgebung

nahezu ganz in ihre Hand bekommen; die Zustimmung des Volkes zu tiefer einschneidenden Gesetzen galt zwar theoretisch noch als erforderlich, blieb aber praktisch ohne Bedeutung, da jedes gemeinsame Organ für dessen Vertretung fehlte. Eine Reihe einzelner Verordnungen wurde bereits unter K. Magnus Eiriksson erlassen, wie etwa die von Telge (1330), Skara (1335), Skeninge (1335), Walby (1340), Telge (1344), Upsala (1344), Telge (1345) u. dgl. m.; dieselben betreffen indessen immer nur einzelne Rechtsfragen, und zwar zumeist aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Privilegien des Adels oder umgekehrt Maßregeln zum Schutz gegen dessen Uebergriffe u. dgl., ohne in weiterem Umfange in das Gefüge des Rechts einzugreifen, und dabei hatte es auch später sein Bewenden, nachdem Schweden, wie früher schon mit Norwegen, am Schlusse des 14. Jahrh. auch mit Dänemark in Union trat. Unionsdokumente oder doch Unionsprojekte, königliche „Versicherungen", dann auch Bündnißbriefe der geistlichen und weltlichen Aristokratie bilden jetzt eine Hauptquelle des öffentlichen Rechts, welches indessen vermöge der fortwährenden Kämpfe um den Bestand oder die Auflösung der Union zu keiner festen Gestaltung kommen konnte. Daneben kommen einzelne Verordnungen in früherer Weise vor, aber immer nur auf bestimmte einzelne Punkte bezüglich. Ein wenig umfassendes Dienstmannenrecht, welches in wenig abweichender Form bald als von K. Magnus Eiriksson im Jahre 1319 oder 1335, bald als von Königin Margarete oder K. Erik von Pommern (1403), ja selbst K. Karl Knutsson erlassen bezeichnet wird, scheint mit einem Burgmannenrechte zusammenzuhängen, welches K. Hákon Magnússon (1299—1319) für Norwegen erlassen haben soll; ursprünglich wol nur von einem Privaten für den Gebrauch in Schweden bearbeitet, mag dasselbe allenfalls hinterher K. Erik's Bestätigung erlangt haben, da es schon um das Jahr 1428 in einem öffentlichen Dokumente auf dessen Namen aufgeführt wird (Reuterdahl, Bd. III, 1. Abth., S. 441). An einzelne Städte verliehene Privilegien zeigen ferner, daß trotz des gemeinen Stadtrechts auch in dieser Beziehung noch besondere Lokalrechte galten; einzelne Zunftstatuten reichen bereits in die Unionszeit hinauf, u. dgl. mehr. Bedeutsamer sind dagegen auch für diese Zeit die Beschlüsse der Provinzial- und Diöcesansynoden, sowie mancherlei Erlasse der Päpste, Erzbischöfe und Bischöfe, sofern die Kirche im späteren Mittelalter auch in Schweden einer sehr beträchtlichen Autonomie sich erfreute. Doch ist Alles in Allem genommen die Unionszeit auch für Schweden in legislativer Beziehung eine wesentlich unfruchtbare, und nur etwa die allmählich sich einstellende Bekanntschaft mit dem Kanonischen nicht nur, sondern auch mit dem Römischen, Deutschen und insbesondere auch dem Lehn-Rechte verdient allenfalls noch, weil die folgenden Entwicklungen vorbereitend, besonders hervorgehoben zu werden.

Quellenausgaben. Die ersten Ausgaben Schwedischer Gesetze sind auf K. Karl's IX. Befehl erschienen, nämlich die von Oestgötalagen, dann Uplandslagen (1607), Helsingelagen (1609) und K. Christoph's Landrecht (1608), sämmtlich zu Stockholm; ein Konfirmationsdekret vom 20. Dezember 1608 begleitete dabei das letztere, welches indessen den beigegebenen kirchenrechtlichen Abschnitt von Uplandslagen von der Bestätigung ausschließt, und zugleich eine Bestimmung des Konungsbalks, welche Schweden für ein Wahlreich erklärt, in entsprechender Art verändert. Wiederholt wurde später diese Ausgabe des Landrechts reproduzirt (1621, 1635, 1638, 1702, 1726), während dasselbe überdies noch in ein paar ältere Sammlungen Schwedischer Rechtsquellen aufgenommen wurde (1643, 1666), und außerdem erschien von demselben eine Lateinische Uebersetzung durch Loccenius (1672, 1675), eine Deutsche (1709) und eine Finnische (verfaßt 1602; herausgegeben 1852). Wenig später edirte Messenius die Lateinische Uebersetzung des älteren Landrechts von Ragwald Ingemundsson (1614), und ließ K. Gustav Adolf das gemeine Stadtrecht durch Joh. Bure herausgeben (1617), gleichfalls wieder mit dem Upländischen Christenrechte, und mit einem vom 7. Januar 1618 datirten Konfirmationsdekrete; auch dieses Rechtsbuch wurde sodann wiederholt aufgelegt (1635, 1638, 1702, 1730), dann in die erwähnten beiden Sammlungen aufgenommen, und auch von ihm sind den obigen gleichartige Lateinische, Deutsche und Finnische Uebersetzungen gleichzeitig erschienen mit denen des Landrechts. Der Buchdrucker Henrich Kayser publizirte sodann (1643) eine Sammlung in 4°, welche Uplandslagen, Oestgötalagen und Helsingelagen, das Landrecht K. Christoph's und das Stadrecht des K. Magnus enthielt,

und eine zweite in 12° (1650), welche die 3 genannten Provinzialrechte nebst einem hierher nicht gehörigen Werke enthielt. Eine weitere Sammlung gab der Buchdrucker Ignaz Menrer heraus (1666), und umfaßt dieselbe neben dem genannten Land- und Stadtrechte noch Westgötalagen und Oestgötalagen, Uplandslagen, Södermannalagen, Westmannalagen und Helsingelagen; zum Theil kommen die einzelnen Stücke auch mit Spezialtiteln und der Jahrzahl 1665 vor. Wiederum gab Joh. Hadorph die ältere Rezension von Westmannalagen unter dem verkehrten Titel Dalelagen (1676), Gotlandslagen, dann das ältere Stadtrecht (1687), endlich das Stadtrecht von Wisby heraus (sine anno, aber 1688). Eine Lateinische Uebersetzung von Westgötalagen durch Loccenius gaben Olof Rudbeck und Lundius heraus (sine anno, aber nach 1693), ebenso den Text von Uplandslagen mit einer Lateinischen Uebersetzung desselben Verfassers (1700). Die Ueberreste von Smaalandslagen edirte Magnus Celse in den Acta literaria et scientiarum Sveciae anni 1732, S. 71—101; einen Text von Westgötalagen mit Lateinischer Uebersetzung gab Bring in 21 gesonderten Programmen (1812—1822), von denen die älteren auch unter einem Separattitel vereinigt erschienen (1818); endlich Gotlandslagen gab Karl Schildener im Gotländischen und Plattdeutschen Texte, sammt Hochdeutscher Uebersetzung heraus (1818). Alle diese älteren Ausgaben sind indessen vollständig antiquirt durch die vortreffliche Sammlung, welche H. S. Collin und J. C. Schlyter uuter dem doppelten Titel: Corpus juris Sueo-Gotorum antiqui und Samling af Sweriges Gamla Lagar auf königlichen Befehl herauszugeben unternahmen, und welche nach des ersteren frühem Tode (1833) der letztere nunmehr glücklich zum Abschlusse gebracht hat (1827—69); dieselbe enthält in 12 Quartanten die sämmtlichen Provinzialrechte sammt dem älteren Stadtrechte und dem Stadtrechte von Wisby, das Seerecht von Wisby und die auf Schonen bezüglichen Rechtsquellen, deren gelegentlich des Dänischen Rechts noch zu gedenken sein wird, endlich das Landrecht und Stadtrecht des K. Magnus, und das Landrecht des K. Christoph. Ein 13. Band (1877) enthält ein Glossar zu den sämmtlichen Schwedischen Gesetzen. Eine neuere Ausgabe von Gotlandslagen verdankt man Säve (1859); die dürftigen Ueberreste endlich des Stadtrechts von Söderköping hat G. Klemming im 25. Bde. der Kongl. Vitterhets Historie och Antiqvitets Akademiens Handlingar, S. 273—86 herausgegeben (1867), welcher auch einige Bruchstücke vom OeGL. und WGL. abdrucken ließ (Svenska Fornskrift-Sällskapets allmänna aarsmöte, 1873 und 1874), deren letztere theilweise auch schon von P. A. Munch veröffentlicht worden waren. — Auf die Einzelngesetze bezieht sich nun allerdings Schlyter's Sammlung nicht; allein diese sollen dafür dem Diplomatarium Suecanum einverleibt werden, dessen Herausgabe im Jahre 1829 von Joh. Gust. Liljegren begonnen, und nach dessen Tod (1837) von Bror Emil Hildebrand fortgesetzt wurde; mit seinem im Jahre 1865 vollendeten ersten Hefte des sechsten Quartbandes reicht dieses zur Zeit bis zum Jahre 1350 herunter, und muß man sich demnach die späteren Gesetze vorläufig noch mühsam aus verschiedenen Werken zusammensuchen. Eine, freilich sehr unkritische, Zusammenstellung von Einzelngesetzen vom Jahre 1280 herab bis auf K. Gustaf's I. Zeit giebt Hadorph als Anhang zu seiner bereits angeführten Ausgabe des Stadtrechts, und eine Sammlung von königlichen Versicherungen, Bundbriefen, Vergleichsinstrumenten u. dgl. m. im zweiten Theile seiner Ausgabe der Reimchroniken (1676); eine Reihe kirchenrechtlicher Stücke hat Reuterdahl unter dem Titel: Statuta synodalia veteris ecclesiae sveo-gothicae herausgegeben (Upsala, 1841); eine Sammlung von Zunftstatuten, die freilich mehrentheils über die Grenze dieser Periode hinausfallen, theilt Klemming unter dem Titel Skraa-Ordningar, in den Samlingar des Svenska Fornskrift-Sällskapet mit (1856); außerdem edirte J. H. Schröder das „Reginae Margaretae jus aulicum" in einer akademischen Abhandlung (Upsala, 1842). und die anderen oben angeführten Texte des Dienstmannenrechts gab die Fornskriftsällskap herans, in ihrem Jahresberichte für 1871, S. 53—68, sowie Rietz in einem Universitätsprogramme (Lund, 1850) u. dgl. m.

§ 6. Erste Versuche einer Gesetzgebungsrevision. Mit Gustaf Wasa's Regierung beginnt Schweden so zu sagen aus Jahrhunderte langem Schlafe zu erwachen. Die im Sommer 1523 zu Strengnäs erfolgte Königswahl befreite das Land von der verhaßten Union, und die Erbeinigung von 1544 befestigte dessen Selbständigkeit. Die im Sommer 1527 zu Westeraas gefaßten Beschlüsse begründeten des Reiches Uebertritt zur Reformation, und damit dessen Befreiung von der Römischen Hierarchie. Die niederen Stände, vorab die Bauern, sodann die Bürger und die zwischen beiden in der Mitte stehenden Bergleute, welche schon in den Kämpfen der Unionszeit mehrfach selbständig hervorgetreten waren, und mit deren Hülfe K. Gustaf sich seinen Thron erkämpft hatte, gelangten wiederum zu höherer Geltung im Staate, und ein nationales Element kehrt eben damit gekräftigt in das Rechtsleben zurück. Zunächst freilich machen sich alle diese Momente noch wenig geltend. Das Feudalwesen, dessen erste Spuren in Schweden

auf die Zeit des K. Magnus Ladulaas zurückweisen, steht noch in voller Blüthe. Das Eigenthum an allen Allmenden, das Obereigenthum sogar an allem steuerbaren Grundbesitze wird von K. Gustaf in Anspruch genommen (1542), und die Regalien sucht er im weitesten Umfange sich nutzbar zu machen; sein unglückliches Testament führte sogar Fürstenlehen im Reiche ein (1560), an welche sich unter K. Erik XIV. (1561) Grafschaften und Baronien, und kraft des Reichstagsbeschlusses von Norrköping (1604) noch weitere erbliche Lehen anschlossen. Der Uebergang der richterlichen Aemter in die Hand vom Könige ernannter vornehmer Herren, welche lediglich deren Einkünfte bezogen, den Dienst aber durch beliebig bestellte Verweser versehen ließen, wirkte zerstörend auf die gesammte Rechtspflege ein, und der Versuch, das Deutsche büreaukratisch-kollegiale Regierungssystem in Schweden einzuführen, wie er sich in der „Regimentsreform“ für Westergötland vom 9. April 1540 ausspricht, mißglückte vollständig. Calvinistische Regungen unter K. Erik XIV. und katholische unter K. Johann III. und Sigismund ließen die lutherische Kirche nicht zur Ruhe kommen, und die Aristokratie begann aufs neue ihr Haupt zu erheben, als die Zerwürfnisse im Hause Gustaf Wasa's, die katholische Richtung Johann's und Sigismund's, dann zumal des letzteren Beziehungen zu Polen hierzu Anhaltspunkte boten. Es begreift sich, daß unter solchen Umständen das Bedürfniß nach einer Revision der bestehenden Gesetzgebung sich frühzeitig geltend machte; es begreift sich aber auch, daß dasselbe seine Befriedigung erst finden konnte, nachdem die durch den Widerstreit zwischen alten Ueberlieferungen und neuen Bedürfnissen, einheimischen Rechtsanschauungen und aus der Fremde eingeführten Begriffen hervorgerufene Gährung sich einigermaßen gesetzt, und eine Reihe von Einzelverordnungen den Boden für eine neue Ordnung der Dinge einigermaßen bereitet hatte. Schon die Wadstena-Artikel vom Jahre 1524 hatten eine Verbesserung des Gesetzbuches angeregt, und ein Reichstagsbeschluß von 1566 wenigstens dessen Druck unter Beseitigung des Artikels angeordnet, welcher Schweden für ein Wahlreich erklärte; aber weder der eine noch der andere Beschluß hatte Folgen gehabt. In den Jahren 1592 und 1593 tauchte der Vorschlag auf, wenigstens die Abschriften der Gesetzbücher unter öffentliche Kontrole zu stellen, um dadurch den evidentesten Mißbräuchen der Rechtspflege vorzubeugen, und im Jahre 1595 wurde die Verbesserung der Gesetzgebung nochmals angeregt: aber wiederum blieben beide Projekte unausgeführt. Im Jahre 1602 wurde endlich in der That die Revision des Gesetzbuches durch einen Reichstagsbeschluß einer eigenen Kommission übertragen, deren Arbeit sodann sammt den noch geltenden Rezessen, Mandaten und Verordnungen nach vorgängiger Vorlage an den Reichstag und allgemeiner Bekanntmachung im Lande gedruckt werden sollte. Im Jahre 1604 erging ein neuer Beschluß in gleicher Richtung, und wiederum wurden Männer bestellt, um die Revision vorzunehmen. Es entstanden nunmehr zwei Entwürfe, deren einer, von K. Karl IX. veranlaßt und darum der königliche genannt, unvollständig blieb, während der andere, nach dem einflußreichsten unter den ständischen Mitgliedern als der Rosengren'sche bezeichnet, vollständig ist. Beide schließen sich wesentlich an K. Christoph's Landrecht an, benützen jedoch neben demselben nicht nur jüngere Verordnungen, und die spätere Praxis, sondern auch das Römische und Mosaische Recht, sowie manche eigene Ideen; beide unterscheiden sich aber in staatsrechtlicher Beziehung sehr scharf dadurch, daß der erstere die alten Rechte des Königthums sorgfältig wahrt, wogegen der zweite die Befugnisse des Reichsrathes sowol, als die Privilegien des niederen Adels möglichst auszudehnen sucht. Am Reichstage von 1609 wurde indessen der Rosengren'sche Entwurf gar nicht, und vom königlichen nur der Kirkobalk und Konungsbalk vorgelegt; als K. Karl denselben von den Ständen kalt und höflich zurückgewiesen sah, erklärte er, sich um die Gesetzgebung nicht weiter mehr bekümmern zu wollen, und da auch ein Entwurf einer Hofgerichtsordnung, welchen er kurz zuvor hatte ausarbeiten lassen (1604), keine günstige

Aufnahme gefunden hatte, verblieb es lediglich bei K. Christoph's Landrecht, welches der König mit seiner Bestätigung versehen hatte drucken lassen. Auf kirchenrechtlichem Gebiete hatte man zwar im Jahre 1571 eine Kirchenordnung erlangt; aber dieselbe verrieth in ihrer ganzen Haltung die Unsicherheit ihrer Entstehungszeit, und wollte somit auch ihrerseits auf die Dauer nicht genügen. Ueber eine Verbesserung derselben wurde zwar, nachdem inzwischen das evangelische Bekenntniß nach der unveränderten Augsburger Konfession als Staatsreligion des Reiches erklärt worden war (1593), wiederholt verhandelt (1600, 1602); aber die Verhandlungen blieben ohne Erfolg, wie es scheint darum, weil zwischen des Königs zur reformirten Kirche hinneigenden Ansichten und denen der streng lutherischen Geistlichkeit eine Uebereinstimmung nicht zu erzielen war.

Ernsthaftere Versuche, zu einer Revision sei es nun der weltlichen oder der geistlichen Gesetzgebung zu gelangen, wurden nun auf lange Zeit nicht mehr gemacht, soviel man auch über solche an den Reichstagen verhandelte. K. Gustaf Adolf versprach zwar in seiner Handfeste (1611), die Kirchenordnung revidiren zu lassen, und deutete in dem Konfirmationsdekrete, welches seine Ausgabe des gemeinen Stadtrechtes begleitete, die Absicht an, dieses einer Revision zu unterziehen; aber in der letzteren Beziehung geschah gar Nichts, und in der ersteren hatte es bei einem mißglückten Versuche, ein Generalkonsistorium einzuführen, sein Bewenden. Unter Königin Christine wurde wiederholt über eine Revision der Kirchenordnung verhandelt (1634, 1636), wiederum ein Vorschlag zur Errichtung eines Generalkonsistoriums vorgelegt (1649), und nach dessen Ablehnung wirklich eine Kommission zusammengesetzt (1650), um die Revisionsarbeit vorzunehmen; aber dieselbe wurde wieder aufgelöst, als sie eben erst ein einziges Kapitel ihres Entwurfs fertig gebracht hatte. Nicht minder wurden wiederholt (1640, 1642) Kommissionen berufen, um über eine Reihe von Fragen des weltlichen Rechts sich zu äußern, und von einer solchen eine Reihe prozessualischer und strafrechtlicher Gesetzentwürfe vorgelegt (1643); aber zur Geltung gelangten dieselben nicht, und wiederholte Anregungen einer Gesetzgebungsrevision (1649, 1652) blieben ohne allen Erfolg. Von K. Karl X. wurden zwar verschiedene Männer mit Revisionsarbeiten vertraut, oder um Gutachten bezüglich solcher befragt (1655), und wurde insbesondere nach mehrfachen Verhandlungen an Reichstagen (1654, 1655) eine Kommission zur Revision der Kirchenordnung zusammengesetzt; zwei Mitglieder dieser letzteren, nämlich Bischof Olaus Laurelius und Pastor Erik Gabriel Emporagrius, überreichten wirklich ausgearbeitete Entwürfe (1659), aber zu einem gemeinsamen Beschlusse gelangte man nicht, und scheint es zumal das Patronatsrecht des Adels und die Schwierigkeit, über die Errichtung eines Generalkonsistoriums sich zu einigen, gewesen zu sein, woran die Verhandlungen scheiterten. Auf kirchlichem Gebiete gingen demnach die Bischöfe je für sich mit ihren Konsistorien und Diözesansynoden vor, und erließen je für ihre Stifte besondere Ordnungen, während andererseits auch die Privilegien, welche der Priesterstand von Königin Christine sich zu erwerben wußte (1647, 1650), einzelne auf die Kirchenverfassung bezügliche Punkte enthielten; auf weltlichem Gebiete aber wurde theils durch Erlassung einzelner Gesetze und Verordnungen gewirkt, unter denen Gustaf Adolf's Rechtsgangs-Ordonnanz (1614) und Rechtsgangs-Prozeß (1615), sowie eine Strafordnung der Königin Christine (1653) erwähnt werden mögen, theils aber auch die Entwicklung des Rechts der Praxis der Gerichte überlassen. In der letzteren Beziehung war von Erheblichkeit, daß Gustaf Adolf durch seine eben erwähnten Gesetze die Ausübung der königlichen Gerichtsbarkeit regelte, und zugleich durch die Errichtung zweier juristischer Professuren an der Universität Upsala (1621), wovon die eine speziell für das vaterländische Recht bestimmt war, für die Verbreitung einer gründlicheren rechtswissenschaftlichen Bildung sorgte; die Zersplitterung des Hofgerichtes, indem sich von dem zu Stockholm ein solches zu Aabo (1623), und weiterhin noch eines zu Jönköping (1634) und zu Dorpat ab-

zweigte, hatte allerdings auch ein Auseinandergehen der fortan so wichtigen Präjudikate zur Folge, indessen war doch wenigstens für eine gründlichere Handhabung der Rechtspflege gesorgt, und zugleich für Männer, welche gesetzgeberische Arbeiten mit Erfolg in die Hand nehmen konnten.

Wesentlich ebenso unfruchtbar wie die bisherigen waren auch die Bemühungen um die Gesetzgebungsrevision unter der vormundschaftlichen Regierung (1660—72) und während der ersten Jahre der Selbstregierung K. Karl's XI. Wiederholt wurde die Revision des Gesetzbuches und der Kirchenordnung angeregt (1660, 1664, 1666, 1668, 1672, 1675, 1678, 1680), wiederholt wurden Kommissionen zu solchem Behufe zusammengesetzt (1665, 1675) oder einzelne Männer mit einschlägigen Arbeiten beauftragt (Stjernhöök, 1666; Stjernhöök und Berling, 1669); aber die Unklarheit über den zu verfolgenden Plan ließ keinen dieser Anläufe zu einem gedeihlichen Ziele führen. Bald wollte man eine wirkliche Umredaktion der älteren Gesetzgebung in Angriff genommen wissen, bald sollte diese unverändert bleiben, und nur anhangsweise eine Reihe von Verbesserungen und Zusätzen beigegeben werden, oder auch durch eine bloße Uebersetzung und Erläuterung des Originaltextes, allenfalls mit Weglassung des Veralteten, für dessen besseres Verständniß gesorgt werden; bald griff man das weltliche Gesetzbuch und die Kirchenordnung zugleich, bald nur das eine von beiden an, und selbst innerhalb des weltlichen Rechts glaubte man allenfalls das Staatsrecht außer Betracht lassen zu müssen, weil man während der Minderjährigkeit des Königs eine allzuweite Ausdehnung der adeligen Rechte zu fürchten schien. So sehr demnach die Erwerbung Schonens, Hallands und Blekingens, dann Bohusläns das Streben nach einer neuen Gesetzgebung begünstigte, mittels welcher man hoffen konnte diese neuerworbenen Provinzen mit den alten durch die Gemeinsamkeit des Rechts enger zu verbinden, so kam doch lediglich Nichts zu Stande, mit Ausnahme nur einer Anzahl einzelner Gesetze und Verordnungen, welche die Regierung theils mit ihren Reichstagen verabschiedete, theils aber auch einseitig erließ und diesen nur hinterher zur Annahme vorlegte. Als besonders bedeutsam mögen unter diesen letzteren genannt werden das Revisionsplakat (1662), welchem die erst provisorische (1663), dann definitive (1669) Bestellung einer besonderen Deputation zur Behandlung der Revisionssachen folgte; ein Seerecht (1667) und ein Wechselrecht; eine Vormundschaftsordnung (1669) und eine Exekutionsordnung (1669), ein Hofrecht (1671), welches freilich nur mehrfachen älteren Hofrechten (1544, 1574, 1590) folgte und im Jahre 1675 bereits wieder aufgehoben wurde, u. dgl. m. Erst nachdem das Königthum von den Schranken sich frei gemacht hatte, welche eine übermächtige Aristokratie ihm gezogen hatte, erlangte das Revisionswerk selbst Aussicht auf endliches Gelingen.

§ 7. Das Gesetzbuch von 1734. Während der Minderjährigkeit der Königin Christine war eine „Regierungsform" beliebt (1634) und während der Minderjährigkeit Karl's XI. mit einem „Additament" versehen worden (1660), welche ein für allemal bestimmt war, eine Adelsherrschaft an die Stelle der Königsmacht zu setzen. An einem Reichstage von 1680 wußte aber der König einen Beschluß durchzusetzen, welcher ihn der Beobachtung dieser Vorschriften entband, und dem Reichsrathe gegenüber seine volle Unabhängigkeit wiederherstellte; an einem Reichstage von 1682 ferner ließ er sich das Recht der administrativen Gesetzgebung schlechthin und das der allgemeinen Gesetzgebung wenigstens insoweit zuerkennen, als die Mitwirkung der Reichstage bei derselben seinem eigenen Ermessen anheimgegeben wurde. Damit war dem Könige nahezu absolute Gewalt eingeräumt, wie dies auch die Stände selbst im Jahre 1693 offen aussprachen, jetzt wurde aber auch von demselben sofort energisch das Revisionswerk angegriffen und der im Jahre 1718 abgelegte Verzicht auf die Souveränität brachte demselben keinen Schaden mehr. Schon im Jahre 1682 legte eine Kommission einen, wesentlich auf die älteren Arbeiten von Laurelius und Emporagrius gebauten Entwurf einer

neuen Kirchenordnung vor; als dieser unbrauchbar befunden wurde, verfaßte eine zweite Kommission einen neuen Entwurf (1685), welcher, erst von einer verstärkten Kommission und dann nochmals vom Rathe revidirt, unterm 3. September 1686 die königliche Bestätigung als „Kirchengesetz“ erhielt, und auch vom Reichstage ohne Anstand als solches angenommen wurde. Im Wesentlichen an die Kirchenordnung von 1571 sich anschließend, findet dasselbe, soweit die geistliche Gerichtsbarkeit in Frage ist, in einer königlichen Entschließung vom 5. Mai 1684 und einer königlichen Verordnung vom 11. Februar 1687 seine Ergänzung, die im Jahre 1723 angeregte Revision des Kirchengesetzes aber kam nicht zu Stande, obwol ein Entwurf einer solchen im Jahre 1731 dem Reichstage vorgelegt wurde. Ungleich langsamer freilich rückte die Revision der weltlichen Gesetzgebung vor. Noch im Jahre 1686 wurde eine Gesetzkommission bestellt, welche dieselbe vornehmen sollte, und diese ging auch wirklich sofort ans Werk; aber K. Karl XI. nicht nur († 1697), sondern auch Karl XII. starb (1718), ohne deren Vollendung zu erleben. Erst im Jahre 1723 beendigte die Kommission ihren Entwurf, welcher sofort einer neugebildeten Kommission zur Ueberarbeitung mitgetheilt (1724), dann den Gerichten und verschiedenen Behörden zur Durchsicht überwiesen, und weiterhin am Reichstage des Jahres 1731 von den Ständen geprüft wurde; nach mehrfachen Weiterungen wurde endlich mittels Beschlusses vom 14. Dezember 1734 der so vielfach revidirte Entwurf vom Reichstage als Gesetz angenommen und mit einer Vorrede, dann einer Bestätigung K. Friedrich's vom 23. Januar 1736 als Sweriges Rikes allmänna Lag publizirt. Zum Theil war die Langsamkeit des Vorschreitens der Arbeit durch eine gewisse Unklarheit über den bei derselben einzuhaltenden Plan bedingt, wie man denn insbesondere lange darüber nicht schlüssig werden konnte, ob dieselbe auch das Staatsrecht mit umfassen solle oder nicht; zum Theil auch dadurch, daß man eine Reihe einzelner Fragen, die einer gründlichen Entscheidung oder auch einer neuen Regelung bedürftig schienen, zuvor durch besondere Gesetze oder Verordnungen erledigt wissen wollte, deren in den betreffenden Jahren nicht wenige ergingen. Das neue Gesetzbuch scheint aber durch diese Verzögerung nur gewonnen zu haben. Das Staatsrecht und die besonderen Privilegien einzelner Stände völlig ausschließend, und darum auch keinen Konungsbalk enthaltend, außerdem auch Alles bei Seite lassend, was polizeiliche, volkswirthschaftliche und andere der rascheren Veränderung unterliegende Einrichtungen betrifft, beansprucht dasselbe andererseits für Stadt und Land ganz gleichmäßige Geltung, und tritt somit an die Stelle des älteren Stadtrechts sowol als Landrechts. In 9 Abschnitte getheilt, behandelt dasselbe das Privatrecht (Giftermaals Balk, Aerfdab., Jordab., Bygningab. und Handelsb.), Strafrecht (Missgierningsb. und Straffb.), und den Prozeß (Utsökningsb. und Rättegaangsb.), — Alles in einer ebenso schlichten und verständlichen, als bestimmt gefaßten und nachdrucksvollen Darstellungsweise, und verdient vollkommen den Ruhm, welchen ihm die Schwedische Jurisprudenz zu spenden liebt.

Quellen. Das Kirchengesetz von 1686 wurde bereits im folgenden Jahre im Druck veröffentlicht, und ebenso das Gesetzbuch von 1734 im Jahre 1736; beide wurden selbstverständlich hinterher noch oft genug aufgelegt. Im Uebrigen findet man die hier einschlägigen Quellen zumal bei Stjernmann, Riksdagars och mötens beslut, 1521—1731, 3 Theile, mit einem Anhange (Stockholm, 1728—43); Derselbe, Samling af stadgar rörande Sveriges commerce, politi och ökonomi, 1523—1718, 4 Bde. (Stockholm, 1747—1775); Schmedemann, Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref och Resolutioner, ifraan aar 1528 intill 1701 angaaende Justitiae- och Executions-Aehrender (Stockholm, 1706, auf den Titel „Justitiae-Werket“ citirt) u. dgl. m. Die Gesetzentwürfe aus Karl's IX. Zeit sind unter dem Titel: Lagförslag i Carl den Niondes Tid gedruckt in den Handlingar rörande Sveriges Historia, Andra Serien I., Stockholm, 1864. Vgl. ferner: „Åtgärder för Lagförbättring 1633—65“ (Upsala 1878, edd. C.J. Wahlberg), und „Lag-Kommissionens förslag till Sveriges Rikes Lag af år 1734“ (Stockholm, 1841).

Literatur. Die älteren Werke über die Geschichte der Schwedischen Rechtsquellen, wie etwa Wilde's Sveriges beskrifna Lagars Grund, Art och Uprinnelse (Stockholm,

1736); Burmann, Critisk Afhandling om Province-Lagarnes alder (1800) u. dgl. m. dürfen jetzt bezüglich der älteren Zeit als antiquirt betrachtet werden gegenüber den erschöpfenden Untersuchungen, welche Schlyter den einzelnen Bänden seiner Gesetzsammlung beigegeben hat; eine Uebersicht über seine Ergebnisse bietet mein Aufsatz über die Altschwedischen Gesetze und deren Ausgaben, in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. XIII. S. 51—89; vgl. auch meine Udsigt, S. 157—213. Bezüglich der späteren Zeiten hat hauptsächlich in Betracht zu kommen: Hans Järta, Försök att framställa Svenska Lagfarenhetens ntbildning ifraan Konung Gnstaf I.' s anträde till Regeringen intill slutet of sjnttonde aarhundradet, in den Kongl. Vitterhets Historie och Antiqvitets Akademiens Handlingar, Bd. XIV., S. 179—366 (1838); nnd Derselbe, Naagra underrättelser om de Anstalter till förbättring af Lagskipningen i Sverge, hvilka föregingo och beredde Stiftelsen af 1734 — aars Allmänna Lag, in der Zeitschrift Frey (1841, S. 113—30); J. A. Posse, Bidrag till Svenska Lagstiftningens Historia, fraan slutet af sextonde aarhundradet till stadfästelsen af 1734 — aars Lag (Stockholm, 1850). Von Arbeiten über die Schwedische Rechtsgeschichte nenne ich nur: Joh. O. Stjernhöök, De jure Sveonum et Gothorum vetusto libri duo (Holmiae, 1672) als ein Fundamentalwerk; dann J. J. Nordström, Bidrag till den Svenska Samhällsförfattningens Historia (Helsingfors, 1839—40). 2 Bde. und Chr. Naumann, Svenska Statsförfatningens historiska Utveckling (Stockholm, 1814, neueste Ausgabe 1879). Außerdem bietet auch Reuterdahl's Swenska Kyrkans historia, 4 Bde. (Lund, 1838—66) manches hier Einschlagende u. dgl. m.

IV. Die Geschichte der Dänischen Rechtsquellen.

A. Die Zeit der Provinzialrechte.

§ 1. Gang der Rechtsbildung. Auch Dänemark zerfiel bei seinem Eintritte in die Geschichte in eine Reihe selbständiger Provinzen, die, wenn auch zu einem Staate vereinigt, doch je ihr eigenes Recht und ihre eigene Dingverfassung hatten. Die auf der Skandinavischen Halbinsel gelegenen Landschaften Schonen, Halland und Blekingen, welchen sich noch die Insel Bornholm anreihte, bildeten zwar je eine Provinz für sich mit je ihrem eigenen Landsdinge, hatten aber wenigstens ein gemeinsames Recht, welches nach dem Hauptlande, Schonen, benannt war. Jütland hatte sein eigenes Landsding zu Viborg, und zu diesem, sowie zum Jütischen Rechte hielt sich auch die Insel Fühnen. Seeland endlich hatte wieder sein eigenes Landrecht und Landsding, welchem auch die kleinen Inseln gefolgt zu sein scheinen. Seit dem Schlusse des zwölften Jahrhunderts, wie es scheint, begann man diese verschiedenen Provinzialrechte aufzuzeichnen, aber es sind lediglich Privatarbeiten, welche zunächst entstehen, wenn dieselben auch hinterher zu der Geltung wirklicher Gesetzbücher gelangten, und keine Spur findet sich davon, daß in Dänemark, ähnlich wie in Schweden, auf Island, und vielleicht auch in Norwegen, Lagmänner bestanden und auf die Feststellung des Rechts Einfluß gewonnen hätten. Dagegen war allerdings die Gesetzgebung schon frühzeitig neben solchen Privatarbeiten thätig, und zwar in zwiefacher Weise, theils schloß sich dieselbe an die einzelnen Provinzialrechte als solche an, theils aber bezog sie sich auch schon von vornherein auf das gesammte Reich. Anfänglich stand die gesetzgebende Gewalt nicht einseitig dem Könige zu, vielmehr übte das Volk dieselbe in Gemeinschaft mit dem Könige aus; zum Theil war es dabei das gesammte Volk der einzelnen Provinz, welches an deren Landsding, zum Theil aber nur dessen Vertretung, welche unter überwiegender Betheiligung der geistlichen und weltlichen Magnaten an einem aus dem ganzen Reiche hervorgegangenen Reichstage die entsprechenden Beschlüsse faßte, wobei es aber ebensowol vorkommen konnte, daß Provinzialgesetze einem Reichstage, als daß umgekehrt allgemeine Reichsgesetze der Reihe nach den einzelnen Landsdingen vorgelegt wurden. Anders als bei den übrigen Nordgermanischen Völkern, erstreckte sich aber die Gesetzgebung des Staates nicht auf das Kirchenrecht; soweit man die Regelung der kirchlichen Angelegenheiten nicht lediglich der

Kirche selbst überließ, griff man vielmehr nur etwa zu Uebereinkünften, welche einzelne Bischöfe mit den Bauern einzelner Landschaften schlossen, ohne des Königs Mitwirkung bei ihrem Abschluß zu fordern. Dagegen gab es, wie in Schweden und Norwegen, so auch in Dänemark Stadtrechte; auf Grund einzelner bestimmter königlicher Privilegien, dann auch gewohnheitsrechtlicher Satzungen und einzelner Willküren zusammengetragen, erhielten dieselben hinterher zumeist königliche Bestätigung, beziehen sich aber regelmäßig nur auf die den Städten eigenthümlichen Verhältnisse, während im Uebrigen das Gemeine Reichsrecht und das besondere Landrecht der betreffenden Provinz auch in ihnen zur Anwendung kam. Im fünfzehnten Jahrhunderte kam auch ein Allgemeines Stadtrecht zu Stande, welches indessen nur subsidiäre Geltung hatte; für die einzelnen Provinzen dagegen kam eine gewisse Einheit immerhin dadurch in das Stadtrecht, daß sich durch den vorwiegenden Einfluß je einer hervortretenden Stadt ganz ähnlich wie in Deutschland Stadtrechtsfamilien bildeten. Aehnlich wie in Norwegen und Schweden kommen ferner auch in Dänemark Hofrechte vor; Gildestatuten werden in ziemlicher Anzahl entworfen, u. dgl. m., so daß die Rechtszustände im Reiche ungleich buntscheckiger waren als in den übrigen Staaten des Germanischen Nordens. Auffällig ist dabei im höchsten Grade, daß bis in das sechzehnte Jahrhundert hinein in Dänemark nicht einmal der Versuch gemacht wurde, eine gemeinsame Gesetzgebung für das ganze Reich herzustellen, wie doch eine solche für Norwegen sowol als für Schweden längst geschaffen war; man überließ es der Einzelgesetzgebung und der Praxis, in einzelnen erheblichen Punkten die zwischen den verschiedenen Provinzialrechten bestehenden Abweichungen möglichst auszugleichen, und die erstere war zumal im sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderte in dieser Richtung vielfach thätig, durch den Einfluß des Römischen und Deutschen Rechts unterstützt, welcher sich nunmehr, und zumal seit der Stiftung der Kopenhagener Universität (1478), kräftig fühlbar machte. Es mag sein, daß die Schwäche des Königthums gegenüber der maßlos um sich greifenden Adelsherrschaft jeden Fortschritt in dieser Richtung hemmte; gewiß ist jedenfalls, daß erst durch ein kräftiges Zusammenwirken der Geistlichkeit und des Bürgerstandes das Joch der Aristokratie gebrochen und die Unumschränktheit und Erblichkeit des Königthums hergestellt werden mußte (1660), ehe man ernsthaft daran denken konnte, durch eine gemeinsame Gesetzgebung für das ganze Reich der bisherigen Zersplitterung des Rechts ein Ende zu machen.

§ 2. Die Provinzialrechte. Von den drei Dänischen Provinzialrechten sind uns umfassende Aufzeichnungen erhalten, von zweien derselben sogar mehrfache; erhalten sind uns ferner auch noch so manche kleinere Stücke legislativer oder nicht legislativer Entstehung, welche sich auf das eine oder andere Provinzialrecht beziehen.

a. Das Schonische Recht (Skaanelagen), das älteste der uns überlieferten, ist uns in einem Dänischen und in einem Lateinischen Texte aufbewahrt. Der letztere ist von dem Erzbischofe Andreas Sunesen verfaßt, welcher in den Jahren 1201 bis 1222 auf dem Stuhle zu Lund saß; die Entstehungszeit des ersteren und dessen Verhältniß zu jenem war lange Zeit bestritten, bis endlich Schlyter überzeugend darthat, daß der Dänische Text zwar um ein paar Jahre vor dem Lateinischen abgefaßt sei, daß aber beiden Bearbeitungen gleichmäßig eine ältere, uns verlorene Redaktion des Schonischen Rechts zu Grunde gelegen habe, aus deren Ueberarbeitung dann beide unter Zuhülfenahme neuerer Gesetze und anderweitiger Materialien, selbständig hervorgingen. Beide Texte sind übrigens unzweifelhaft als Privatarbeiten zu betrachten und die ältere Annahme, welche in dem Dänischen ein Gesetzbuch K. Valdemar's I. (1157—82) sehen wollte, entbehrt jeden Stützpunktes: beide Texte zerfallen ferner in den älteren Handschriften lediglich in eine Reihe von Kapiteln, während sie späterhin beide einer Eintheilung in Bücher unterzogen wurden.

b. Das Seeländische Recht (Själlandske Lov) liegt uns in zwei verschie-

denen Bearbeitungen vor, welche man als Kong Valdemar's Själlandske Lov und Kong Erik's Själlandske Lov zu bezeichnen pflegt. Die erstere Bearbeitung, welche in einigen Handschriften bereits jenen Namen trägt, pflegte man ziemlich allgemein als ein Gesetzbuch K. Valdemar's I. anzusehen, bis endlich Schlegel darthat, daß dieselbe lediglich eine Privatarbeit sei; bei der zweiten, welcher einzelne Handschriften K. Erik's Namen beilegen, glaubte man an K. Erik Menved (1286—1319) denken zu sollen, bis Kolderup-Rosenvinge auch für sie den Charakter einer Privatarbeit und zugleich ein erheblich höheres Alter feststellte. Beide Bearbeitungen scheinen unabhängig von einander entstanden zu sein, und zwar beide in der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts, vor dem Jütischen, aber nach dem Schonischen Rechtsbuche; die ältere von beiden ist aber jedenfalls die, welche K. Valdemar's Namen trägt. Beide Texte zerfallen in den älteren Rechtsbüchern nur in eine Anzahl von Kapiteln, während später eine Eintheilung in Bücher durchgeführt wurde; vom Erich'schen findet sich auch eine Plattdeutsche Uebersetzung aus dem fünfzehnten und eine Reihe von Uebertragungen in das neuere Dänische aus dem siebzehnten Jahrhunderte. Die auf das Erbrecht, Familienrecht und Strafrecht bezüglichen Bestimmungen des Valdemar'schen Textes endlich, welche dessen ersten und, wie es scheint, auch ältesten Theil bilden, kommen ziemlich vollständig unter dem Titel Arvebogen og Orbodemaal, oder auch unter dem Titel Valdemars nye Lov nicht selten als Anhang zum Schonischen Rechtsbuche in dessen Handschriften vor und stellen sich in dieser Fassung lediglich als eine zum Behufe der Anwendung in Schonen verfaßte Bearbeitung des Seeländischen Rechts dar.

c. Das Jütländische Recht (Jydske Lov), wie es uns vorliegt, ist dem gegenüber ein wirkliches Gesetzbuch und als solches im März des Jahres 1241 von K. Valdemar II. auf einem Reichstage zu Vordingborg erlassen; es galt für Jütland, Fühnen, Samsö und Langeland nicht nur, sondern auch für Schleswig, Alsen, Föhr und Sylt, während die vielfach verfochtene Ansicht, daß das Gesetzbuch ursprünglich für ganz Dänemark bestimmt gewesen sei, nicht genügend begründet ist. Aeltere Rechtsaufzeichnungen scheinen für dasselbe benützt und zumal auch von dem Schonischen Rechte scheint Gebrauch gemacht worden zu sein; außerdem aber verräth sich zwar einige Benützung des Kanonischen, nicht aber, wie man mehrfach annehmen wollte, des Römischen Rechts oder des Sachsenspiegels. Auch diese Quelle ist in einer Handschrift nur in Kapitel getheilt, während alle übrigen eine Eintheilung in 3 Büchern durchgeführt haben; neben ihrem Originaltexte ist dieselbe ferner auch in Lateinischen, Neudänischen, Hochdeutschen und Plattdeutschen Uebersetzungen erhalten, von welchen letzteren die von Blasius Ekenberger verfaßte darum erwähnt werden mag, weil sie durch eine Verordnung vom 20. November 1592 für das Herzogthum Schleswig autorisirt wurde. An das Jydske Lov schließen sich sodann noch Thord Degns Artikler an, eine auf Ergänzung und Erweiterung desselben berechnete Privatarbeit, welche indessen hinterher und zwar, wie es scheint, auf einem im Jahre 1354 zu Nyborg gehaltenen Reichstage, die königliche Bestätigung erhielt; in den Handschriften sehr verschieden gestaltet und durch vielfache Zusätze vermehrt, kommen dieselben in zwei Dänischen und einer Lateinischen Rezension vor, und überdies in einer Plattdeutschen Uebersetzung von Ekenberger's Hand. Ferner die Lateinischen Glossen Bischof Knud Mikkelsen's von Viborg, aus dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts u. dgl. m.

§ 3. Die Kirchenrechte. Daß der Klerus in Dänemark wie anderwärts das Gemeine Kanonische Recht, wie es in den Beschlüssen der allgemeinen Konzilien und in den päpstlichen Erlassen niedergelegt war, als für die ganze Christenheit bindend, und somit auch für Dänemark gültig betrachtete, kann keinem Zweifel unterliegen; Gratian's Dekret war schon am Ende des zwölften Jahrhunderts daselbst bekannt, und im Jütischen Lov ist der Einfluß des Kanonischen Rechts unverkennbar. Immerhin bedurfte man inzwischen besonderer Bestimmungen, welche dieses den ein-

heimischen Zuständen anpaßten, und hierauf zielen zunächst zwei umfassendere Rechtsaufzeichnungen ab, die uns erhalten sind, nämlich:

a. das Schonische Kirchenrecht, welches nach seinen Eingangsworten auf einer Uebereinkunft beruht, welche Erzbischof Eskill (1137—78) mit seinen Bauern einging; eine genauere Zeitangabe, welche auf das Jahr 1162 bezogen werden will, scheint ziemlich zweideutigen Werthes;

b. das Seeländische Kirchenrecht, welches nach seiner eigenen Angabe im Jahre 1171 in ähnlicher Weise zu Stande kam, nämlich durch eine Uebereinkunft, welche Absalon, damals noch Bischof von Roeskilde, mit seinen Bauern schloß; wesentlich aus dem Schonischen Kirchenrechte geschöpft, ist dasselbe nicht, wie man behauptet hat, auch in Jütland und Fühnen zur Geltung gelangt, sondern stets auf Seeland und die zu diesem gehörigen kleineren Inseln beschränkt geblieben. Ein „jus ecclesiasticum Scanorum inter clerum et laicos" aber, welches Thorkelin in seiner Sammlung abgedruckt hat, ist nichts Anderes, als eine Dänische Uebersetzung des kirchenrechtlichen Abschnittes von Södermannalagen und gehört somit der Schwedischen, nicht der Dänischen Rechtsgeschichte an.

Im dreizehnten Jahrhunderte bereits erlitten diese Kirchenrechte erhebliche Anfechtungen, wie denn z. B. Erzbischof Jakob Erlandsen in seinen Streitigkeiten mit K. Christoph I. (1254—59) ausdrücklich dem Schonischen Kirchenrechte unter Berufung auf seinen dem Papste geleisteten Eid seine fernere Geltung absprach. Provinzialstatuten, wie solche bereits Andreas Sunesen in den ersten Jahren seiner Amtsführung erließ und wie solche auch später noch wiederholt auf einzelnen Provinzialsynoden zu Stande kamen, einzelne Erlasse von Päpsten, Erzbischöfen und Bischöfen, dann der überhandnehmende Einfluß des Gemeinen Kanonischen Rechts auf die Praxis gaben den kirchlichen Zuständen des Landes bald eine völlig veränderte Gestalt, gegenüber welcher der Staat nur eben noch sein eigenstes Gebiet zu vertheidigen vermochte; erst die Reformation brachte in Dänemark die kirchliche Gesetzgebung in die Hand dieses letzteren.

§ 4. Die Stadtrechte. Unter den verschiedenen Gruppen von Stadtrechten ist als die älteste voranzustellen:

a. Die Schleswig'sche Gruppe. Das älteste, in Lateinischer Sprache abgefaßte Stadtrecht von Schleswig, um die Jahre 1200—1202 entstanden, ist uns in einem Exemplar erhalten, welches die Bürger von Horsens an die von Aebeltoft mitgetheilt hatten; am Schlusse des vierzehnten Jahrhunderts erfuhr es eine, gleichfalls erhaltene, Ueberarbeitung in Plattdeutscher Sprache, bei welcher spätere Veränderungen des Rechts berücksichtigt wurden. Eine Bearbeitung des älteren Schleswig'schen Stadtrechts für Flensburg in Lateinischer Sprache ist das älteste Recht dieser Stadt; eine Dänische Bearbeitung desselben erhielt im Jahre 1284, mit Ausnahme von 3 Artikeln, Herzog Valdemar's Bestätigung, und in den Jahren 1295 und 1321 einige Zusätze; endlich eine Plattdeutsche liegt in einer Handschrift von 1492 vor und soll in einer solchen von 1437 vorgelegen haben. Dagegen besaß Apenrade zunächst seine selbständige Skraa, deren älterer Lateinischer Text im Jahre 1335 von Herzog Valdemar bestätigt wurde, während eine Plattdeutsche Uebersetzung im Jahre 1474 K. Christian's I. Bestätigung erhielt; indessen wurde daneben auch eine, nur wenig modifizirte, Bearbeitung des Flensburger Rechts in Plattdeutscher Sprache benützt, welche hinterher gleichfalls ins Lateinische übersetzt, und überdies im Jahre 1514 von K. Christian II. bestätigt wurde. Selbständiger Entstehung ist dagegen wieder das, Dänisch geschriebene, Stadtrecht von Hadersleben, welches im Jahre 1292 von Herzog Valdemar bestätigt wurde.

b. Die Jütische Gruppe. Im Jahre 1269 erhielt die Stadt Ribe durch K. Erik Glipping ein Lateinisches Stadtrecht, welches einen sehr erheblichen Theil seiner Bestimmungen aus dem Lübischen Rechte entlehnt hat, im Uebrigen aber aus lokalen Quellen geschöpft ist. Im Jahre 1443 wurde dasselbe, nur wenig verändert,

durch K. Christoph von Baiern neuerdings bestätigt; andererseits aber erlitt dasselbe auch eine durch vielfache Zusätze sehr erweiterte Ueberarbeitung, welche, obwol niemals offiziell bestätigt, doch zu thatsächlicher Geltung gelangte, und sowol im Lateinischen Originale, als in einer Dänischen Uebersetzung erhalten ist. Unter dem Namen eines Allgemeinen Stadtrechtes K. Erik Glipping's vom Jahre 1269, dann auch unter dem Namen eines Stadtrechts, welches von demselben Könige der Stadt Nyborg im Jahre 1271 oder 1272 verliehen worden sei, findet sich eine nahezu wortgetreue Dänische Uebersetzung des älteren Rechts von Ribe, welche nur durch 7 weitere Artikel vermehrt ist; wahrscheinlich sind aber beide nur Privatarbeiten, welche dieses Stadtrecht für den Gebrauch in Nyborg und anderen Städten Fühnens und Jütlands handlich zu machen suchten, wie denn auch das sog. Allgemeine Stadtrecht außerhalb dieser beiden Provinzen niemals gebraucht worden zu sein scheint. Außerdem besaß Aalborg sein besonderes Stadtrecht, welches im Jahre 1342 von K. Valdemar IV. gegeben und zugleich mit einer Reihe späterer Privilegien im Jahre 1546 von K. Christian III. mit geringen Modifikationen erneuert wurde; verwandt mit jenem älteren Stadtrechte ist ferner ein Privileg für Viborg, dessen Lateinischer Text im Jahre 1440 von K. Christoph von Baiern bestätigt wurde, und von den 3 Privilegien, welche Kolding von K. Valdemar III. (1327) und Christian I. (1452 und 1475) erhielt, ist das mittlere wiederum großentheils eine bloße Uebersetzung dieses Viborg'schen. Ein nur aus 2 Paragraphen bestehendes Privileg, welches K. Erik Menved der Stadt Randers ertheilte (1311), kann kein Stadtrecht heißen; dagegen erhielt Skagen ein solches im Jahre 1507 von K. Hans, und Aarhuus im Jahre 1441 ein Privileg von K. Christoph von Baiern. Unter den Fühnischen Städten endlich, welche sich an die Jütischen anschließen, hat Odense ein von K. Valdemar IV. (1340—75) gegebenes Privileg, welches in der Form erhalten ist, in welcher es von K. Christian I. im Jahre 1477 bestätigt wurde; spätere Privilegien von K. Christian I. (1454) und K. Hans (1495) sind geringen Umfangs, und von den übrigen Städten der Insel hat man überhaupt nur einzelne Privilegien, die den Charakter von Stadtrechten nicht tragen.

c. Unter den Seeländischen Städten hat Kopenhagen, welches zufolge einer Schenkung K. Valdemar's I. und Erzbischof Absalon's unter dem Bisthume Roeskilde stand, schon im Jahre 1254 durch Bischof Jakob Erlandsen sein erstes und im Jahre 1294 durch Bischof Johann Krag ein zweites Stadtrecht erhalten; als dann die Stadt wieder unter den König zurückgekommen war, wurde dieses letztere unter K. Erik dem Pommer einer Umarbeitung in Dänischer Sprache unterzogen und derselbe König gab der Stadt überdies noch 2 neue Privilegien (1422); ein viertes Stadtrecht gab sodann im Jahre 1443 K. Christoph von Baiern, und K. Hans fügte im Jahre 1485 ein neues Privileg hinzu. Dagegen gab die Stadt Roeskilde sich selbst ein Stadtrecht, welches K. Erik Glipping im Jahre 1268 bestätigte, und welches, ursprünglich nur aus 16 Kapiteln bestehend, später um 9 weitere vermehrt wurde; dasselbe ist in einem Lateinischen und einem Dänischen Texte erhalten, von welchen der erstere das Original ist. Hinterher erhielt die Stadt noch Privilegien von K. Christoph von Baiern (1441), Christian I. (1451 und 1472) und Hans (1486); andererseits ging ihr Stadtrecht in einer Dänischen Bearbeitung auf die Stadt Holbek über, welcher K. Hans später auch die übrigen Privilegien Roeskilde's, verwilligte (1506), und nicht minder erhielten andere Städte auf Seeland jenes Stadtrecht mitgetheilt. Dagegen erhielt Storehedbinge ein Privileg von K. Christoph von Baiern (1441), Stubbekjöping auf Falster ein solches von K. Valdemar IV. (1354), Maribo auf Loland ein Stadtrecht von dem dortigen Brigittinerkloster (1488), und überdies verlieh K. Christian II. im Jahre 1521 den sämmtlichen Städten Seelands und der kleineren Inseln gewisse gemeinsame Privilegien.

d. Die Schonischen Städte, Bornholm mit eingeschlossen, besaßen ein ge-

meinsames Stadtrecht, welches, je nachdem die einzelne Handschrift für die eine oder andere Stadt bestimmt war, bald nach Lund oder Helsingborg, Malmö oder Landskrona benannt sich findet, im Uebrigen aber den vom Norwegischen und Schwedischen Rechte her bekannten Namen Bierkerät trägt. Aller Wahrscheinlichkeit nach ist dasselbe am Schlusse des dreizehnten Jahrhunderts zunächst für Lund entstanden, und von hier aus dann auf die übrigen Städte übertragen worden, im Jahre 1326 aber scheint dasselbe auf einem zu Nyborg gehaltenen Reichstage bestätigt worden zu sein. Eine Reihe späterer Privilegien schließt sich hier an, so ein Privileg K. Valdemar's IV. für Lund (1361), welches ganz gleichlautend und selbst gleich datirt auch für Halmstad sich ausgestellt findet, — ein solches für Malmö von demselben Könige (1360), eines von K. Erik dem Pommern für Malmö und Landskrona (1415), — zwei Privilegien K. Christoph's von Baiern für Malmö (1440 und 1446), — ein solches von K. Hans (1487), — endlich Privilegien für alle Schonischen Kaufstädte von K. Christian II. (1516).

e. An diese speziellen Stadtrechte schließen sich endlich noch die allgemeinen an, welche lediglich als subsidiäres Recht für den Fall gelten sollten, da eine einzelne Stadt entweder kein besonderes Stadtrecht besaß, oder aber deren spezielles Stadtrecht irgendwelche Lücken zeigte. Das sog. Allgemeine Stadtrecht K. Erik Glipping's gehört allerdings nicht hierher, sondern zum Stadtrechte von Ribe und ein anderes, welches den Namen der Königin Margarete trägt, dürfte kaum jemals als Gesetz publizirt worden sein. Von zwei Allgemeinen Stadtrechten, welche K. Christoph von Baiern im Jahre 1443 und 1444 erlassen haben soll, stimmt das eine nahezu völlig mit desselben Königs Kopenhagener Stadtrecht, während das andere außerdem bedeutende Einschaltungen aus dem Schonischen Stadtrechte entnommen hat, allein auch sie scheinen lediglich Privatarbeiten zu sein, welche bestimmt waren, beliebte Stadtrechte für eine Mehrzahl von Städten brauchbar zu machen. Auch der offizielle Ursprung des von K. Hans angeblich erlassenen Allgemeinen Stadtrechtes (1484 oder 1487), welches theils aus K. Christoph's Kopenhagener Stadtrecht, theils aber aus dem Gemeinen Stadtrechte und Landrechte Schwedens geschöpft ist, und gerade dem Bestreben, das Recht beider Reiche sich anzunähern, sein Dasein zu verdanken scheint, ist neuerdings mit guten Gründen bestritten worden.

An die Stadtrechte schließt sich übrigens in gewisser Weise auch das Landbirkerät an, welches für die von den ordentlichen Landgerichten eximirten Landdistrikte galt; ein solches, welches K. Erik Glipping's Namen trägt, ist übrigens nur eine im vierzehnten Jahrhunderte veranstaltete Bearbeitung des Riber Stadtrechts welches von den Jütischen Landdistrikten gebraucht wurde, wie die gefreiten Distrikte in Schonen sich an das Stadtrecht von Lund hielten. Ein Birkeret, welches K. Christian IV. im Jahre 1623 erließ, ist dagegen ein wirkliches Gesetz. Hierher gehören andererseits auch die Gildeskraaer, deren es in den Dänischen Städten eine ziemliche Zahl gab, die Statuten und Willküren so mancher Landgemeinden (Byskraaer, Bylove), u. dgl. m.

§ 5. Die Dienstmannenrechte. Zu ihnen gehört das älteste unter allen Dänischen Rechtsdenkmälern, die uns erhalten sind, das Withirlaxret. Von K. Knut dem Großen in den Jahren 1018—36 verfaßt, später von K. Niels (1104—34) etwas gemildert und dann von K. Knut Valdemarsson (1182—1202) und Erzb. Absalon (1178—1201) nochmals erneuert, ist dasselbe uns in dieser letzten Gestalt erhalten, und zwar sowol in einem kürzeren Dänischen Texte, als in einer Lateinischen Bearbeitung, welche von dem Geschichtschreiber Svend Aagesen herrührt; außerdem aber giebt auch noch Saxo Grammaticus über dasselbe ausführlichen Bericht. Der Name dieses Rechts darf nicht von vidrlög = Strafe, sondern nur von vidrlag = Genossenschaft abgeleitet werden, und das Thinglid oder Thingmannalid K. Knut's, für welches dasselbe ursprünglich bestimmt war, bildete

wirklich einen fest abgeschlossenen Verband; doch wurde dasselbe bald auch auf die Dienstmannschaft anderer Herren als des Königs ausgedehnt, und andererseits erhielt es noch unter K. Abal (1251) und K. Christoph I. (1252—59) Zusätze, welche die Fortdauer seiner praktischen Geltung bezeugen. Zweifelhafterer Entstehung ist ein zweites Hofrecht, welches den Namen K. Erik's des Pommern zu tragen pflegt; dasselbe ist indessen mit dem oben bereits gelegentlich des Schwedischen Rechts besprochenen identisch und Alles in Allem möchte hiernach das Wahrscheinlichste sein, daß das ursprünglich für Schweden erlassene Gesetz zunächst nach Norwegen und dann zufolge der Union mit Dänemark auch auf dieses Land übertragen worden sei, je nach Bedarf umgearbeitet und denjenigen Regenten zugeschrieben, welche vorzugsweise als die Träger der Union galten. In thatsächlicher Geltung verblieb aber jedenfalls dieses Recht, bis im Jahre 1562 K. Friedrich II. ein neues Hofrecht erließ, welches im Wesentlichen auf das ältere gebaut war; alle drei Hofrechte aber galten wie für des Königs Schlösser und Ingesinde, so auch für die des Adels im Reiche.

§ 6. Die allgemeine Reichsgesetzgebung. Wie anderwärts, so herrschte auch in Dänemark vordem das Gewohnheitsrecht, nicht das gesetzliche vor. Die Geschichtschreiber freilich wissen von Gesetzen zu erzählen, welche Skjöldr, Frodi, Ragnarr lodbrok, dann Haraldr blaatönn und Sveinn tjúgguskegg gegeben haben sollen; aber alle diese Angaben sind entweder vollkommen sagenhaft oder doch wenig verlässig und K. Knut's des Großen geistliche und weltliche Gesetze sind für England, nicht für Dänemark erlassen, wie sie denn auch in Angelsächsischer, nicht Dänischer Sprache abgefaßt sind. Dagegen hat man bereits aus den ersten Jahren des dreizehnten Jahrhunderts einzelne Verordnungen, wie etwa die von K. Knut Valdemarsson über den Todtschlag (1200), Valdemar II. über die Mannbuße und über die Abschaffung der Eisenprobe (beide für Schonen), u. dgl. m. und von da ab zieht sich in fortwährend steigender Zahl eine ununterbrochene Reihe von Gesetzen und Verordnungen bis in die neuere Zeit herab. Zum Theil sind diese Erlasse nur für einzelne Provinzen bestimmt; zum Theil aber auch für das ganze Reich. Zum Theil enthalten sie nur in aller Kürze einzelne Vorschriften über einzelne Punkte; zum Theil aber auch eine ganze Reihe von solchen, oder auch eine annähernd vollständige Regelung ganzer Rechtsgebiete, wie denn z. B. K. Friedrich II. im Jahre 1561 ein Seerecht erließ, welches, wesentlich auf das Wisby'sche Seerecht begründet, zum ersten Male diese Materie auf legislativem Wege ordnete, während vordem, neben den höchst dürftigen seerechtlichen Bestimmungen der Provinzialrechte und einzelner Stadtrechte eben dieses Seerecht von Wisby, z. Th. in einer Bearbeitung, welche K. Christian's III. Namen trägt, und vielleicht auch noch ein weiteres Rechtsbuch gegolten hatte, welches aus dem Schwedischen Stadtrechte geschöpft ist, und dem K. Hans beigelegt zu werden pflegt. Für das öffentliche Recht zumal behaupten eine ganz besondere Bedeutung die königlichen Handfesten, worunter man in einem weiteren Sinne alle und jede vom König schriftlich ausgestellte Verpflichtungen, in einem engeren Sinne aber die Wahlkapitulationen verstand, wie solche seit K. Christoph II. (1320) regelmäßig vorkommen; der Calmar'sche Unionsakt von 1397, dessen Bedeutung freilich sehr bestritten ist, reiht sich an dieselben an. Vom sechzehnten Jahrhunderte ab erlangte die Reichsgesetzgebung ganz besondere Bedeutung, indem von da ab durch eine ganze Reihe von Rezessen und Ordinanzen die verschiedensten Theile des Rechts tiefgreifend umgestaltet, und zugleich der Boden für eine gemeinsame Kodifikation für das ganze Reich geebnet wurde. K. Christian's II. fälschlich sogenanntes geistliches und weltliches Gesetz, von welchem das letztere für die Städte des Reichs im Jahre 1522 erlassen wurde, das erstere aber ein für das Land bestimmter, etwa gleichzeitiger Gesetzentwurf ist, hatten freilich keinen Bestand, da sie nach des Königs Vertreibung sofort rechtsförmlich kassirt wurden (1523); aber um so bedeutsamer wurden Christian's III.

23*

Rezeß von 1536, Kirchenordinanz von 1537, die Ribe-Artikel von 1542 und Friedrich's II. Ordinanz über Ehesachen von 1582, durch welche die Aenderungen im Kirchenrechte, wie sie die Reformation nöthig machte, durchgeführt wurden, — ferner Christian's III. Kolding'scher Rezeß von 1558 und Friedrich's II. Kallundborg'scher Rezeß von 1576, dann zumal Christian's IV. kleiner und großer Rezeß von 1615 und 1643, sowie dessen „Rigens Ret og Dele“ von 1621, — endlich eine Reihe von Handfesten, wie solche von einem Könige nach dem andern ausgestellt wurden. Von durchgreifendster Bedeutung war aber der Natur der Sache nach die Einführung der Erblichkeit und Unumschränktheit der Monarchie, sammt den mancherlei Konsequenzen, welche sich an dieselbe knüpften. Vielfache Thronstreitigkeiten innerhalb des königlichen Hauses hatten es dahin gebracht, daß bereits von der zweiten Hälfte des zwölften Jahrhunderts ab Dänemark ganz entschieden als ein Wahlreich galt. Der überwiegende Einfluß, welchen der Adel und die Geistlichkeit auf den Reichstagen besaß, und welcher seit der Reformation nahezu völlig auf den ersteren sich konzentrirte, der hervorragende Antheil zumal, welchen der aus dem Adel hervorgehende Reichsrath auf die öffentlichen Angelegenheiten übte, wurde durch die Handfesten, welche gelegentlich der Königswahl erzwungen wurden, maßlos gesteigert; die „unfreien Stände“ fühlten sich durch die adeligen Privilegien immer schwerer gedrückt, und in Folge dessen veranlaßt, in dem Königthume ihre Stütze zu suchen gegen den gemeinsamen Feind. Auf einem Reichstage des Jahres 1660, zu welchem Deputirte der Geistlichkeit und des Bürgerstandes beigezogen wurden, setzten diese erst die Verwandlung des Reichs in eine Erbmonarchie, dann aber auch die Kassirung der königlichen Handfeste durch; mittels des sog. Souveränitätsaktes vom 10. Januar 1661 wurde sodann nicht nur die Erblichkeit des Königthums und die Kassirung der Handfeste wiederholt ausgesprochen, sondern auch die „Souveränität und absolute Regierung“ des Königs als daraus sich ergebende Konsequenz anerkannt. Die Privilegien, welche unterm 24. Juni 1661 für den Adel, die Geistlichkeit, den Bürgerstand und speziell für die Stadt Kopenhagen ausgestellt wurden, die Provisionalordnung, durch welche schon unterm 4. November 1660 die obersten Regierungskollegien organisirt wurden, welche fortan die Stelle des Reichsrathes versahen, endlich das Königsgesetz vom 14. November 1665, welches das Privatfürstenrecht des königlichen Hauses ordnet, die Untheilbarkeit des Reiches ausspricht, und zugleich die volle Ausdehnung des königlichen Absolutismus für alle Zukunft zu sichern versucht, sind nur als einzelne Konsequenzen jener Veränderung der Staatsverfassung zu betrachten. Es ist aber klar, daß die durch sie geschaffene Konzentration aller Staatsgewalt nothwendig auch den Gedanken nahe legen mußte, dem Reiche endlich auch eine gemeinsame Kodifikation zu schaffen, wie solche für Norwegen und Schweden bereits seit geraumer Zeit geschaffen war.

Quellenausgaben. Die große Zahl sowol der Dänischen Rechtsquellen als die Zerstreutheit ihrer Ausgaben macht auch nur annähernde Vollständigkeit in der Verzeichnung dieser letzteren an diesem Orte unmöglich; sie ist aber auch unnöthig, da aus den später noch anzuführenden Schriften Kolderup-Rosenvinge's, Larsen's und Stemann's Jedermann sich leicht zu den hier übergangenen Notizen verhelfen kann. Die von Kolderup-Rosenvinge unternommene „Samling af gamle danske Love“ in 4to ist unvollendet geblieben, enthält aber in Band I., 1. Abtheilung (1846) Andreas Sunesen's Paraphrase des Schonischen Rechts, in Band II. (1821) K. Erik's Seeländisches Gesetz und in Band III. das Jydske Lov sammt Thord Degns Artikler (1837), in Band IV. die Rezesse und Ordinanzen der Könige aus dem Oldenburgischen Hause (1824), endlich in Band V. die Hofrechte oder Dienstmannenrechte und die Stadtrechte (1827). Von Grimr Jonsson Thorkelin hat man eine „Samling af danske Kirkelove“ (1781), sowie „Statuta provincialia, statuta sinodalia, casus episcopales, casus papales“ (1778), welche die wichtigeren kirchenrechtlichen Quellen des Mittelalters enthalten. Thorsen hat „Danmarks gamle Provindslove“ in 4 Bdn. 8° herausgegeben (1852—53), welche die 4 Provinzialrechte und die 2 zu ihnen gehörigen Kirchenrechte enthält, sowie „De med Jydske Lov beslaegtete Stadsretter for Slesvig, Flensborg, Aabenraa og Haderslev, med Tillãg af Thord Degns Artikler og Skraaen

for St. Knuds Gilde i Flensborg" (1855). Die auf Schonen bezüglichen Rechtsquellen hat ferner Schlyter im IX. Bde. seines „Corpus juris Sveo-Gotorum antiqui" (1859) edirt. Die kgl. Handfesten findet man herausgegeben in den „Aarsberetninger fra det kongelige Geheimearchiv", Bd. II., von Wegener und ältere kgl. Verordnungen ebenda, Bd. V. S. 1—86, dann spätere kgl. Verordnungen in den bei H. Göde erschienenen „Forordninger, som ere udgangne siden Recessen anno 1643 den 8. Martij ou til Anno 1664 den 8. Martij (1664), sonst aber muß man sich zumal die einzelnen Gesetze und Verordnungen mühsam an den verschiedensten Orten zusammensuchen, wozu, neben den bereits angeführten Werken, die Regesta diplomatica historiae Danicae, Bd. I. und II. (1847 und 1870), dann Series secunda I. (1880) einen guten Behelf bieten. Für die Gestaltung der Praxis bietet zumal Kolderup-Rosenvinge in seinem „Udvalg af gamle Danske Domme", 4 Bde. 4° (1842—48) reiches Material, von der Mitte des 15. bis zum Schlusse des 16. Jahrhunderts reichend, und für die spätere Zeit V. A. Secher, Samling af Kongens Rettertings Domme (Kopenhagen 1881) u. dgl. m. Vgl. auch Bibliotheca Danica, Systematisk Fortegnelse over den danske Literatur fra 1482 indtil 1830, I. 2. Th. (Kopenhagen 1875), in welchem Kataloge man zumal auch die Titel sämmtlicher Gesetzesausgaben findet.

B. Die Gesetzgebung König Christian's V.

§ 7. Die Vermuthung, daß bereits K. Valdemar II. in seinem Jütischen Lov ein Gesetzbuch für ganz Dänemark habe geben wollen, ist oben bereits als unstichhaltig zurückgewiesen worden. Ebensowenig darf man die etwas dunklen Worte einer Verordnung K. Erik Menved's vom Jahre 1304 auf die Absicht beziehen, ein umfassendes gemeines Gesetzbuch für das ganze Reich zu schaffen; richtig ist dagegen, daß K. Christian III. wirklich einen solchen Plan faßte, und daß er durch den Reichsrath Erik Krabbe, einen gelehrten Kenner des älteren einheimischen Rechts, den Entwurf eines gemeinen Gesetzbuches ausarbeiten ließ, welcher bereits im Jahre 1557 nahezu fertig war, und richtig auch, daß K. Christian IV. um das Jahr 1636 wenigstens an die Bearbeitung eines gemeinsamen Stadtrechts dachte. Ernsthafter griff dann K. Friedrich III. wieder die Sache an. Er setzte im Jahre 1661 eine aus 22 Mitgliedern bestehende Kommission zur Ausarbeitung eines gemeinen Gesetzbuches ein, welche indessen im Jahre 1662, und wieder 1666 auf 4 besonders ausgewählte Mitglieder reduzirt wurde, deren Entwürfe erst hinterher den übrigen Kommissionsmitgliedern zur Revision übergeben wurden. Der erste, von Vinding bearbeitete Entwurf (Codex Fridericius) wurde bereits im Jahre 1667 beendigt, ein zweiter, aus derselben Feder hervorgegangener Entwurf im Jahre 1669, einer Revision unterzogen, wurde dieser sodann von Vinding in den Jahren 1672—75 nochmals überarbeitet, und dieser dritte Entwurf sodann unter K. Christian V. in den Jahren 1675, 1680, 1681 noch mehrfachen Revisionen unterstellt, bis er endlich mit einer vom 15. April 1683 datirten Vorrede versehen, mittels einer vom 23. Juni 1683 datirten Verordnung promulgirt wurde. „Kong Christian den Femtes Danske Lov", welches bis auf den heutigen Tag herab noch immer die Grundlage des geltenden Rechts in Dänemark bildet, wurde ursprünglich in einer bei Caspar Schöller erschienenen Quartausgabe publizirt und hat später zahlreiche Ausgaben in verschiedenen Formaten, dann auch Deutsche und Lateinische, und theilweise auch Englische und Französische Uebersetzungen erlebt; dasselbe ist in 6 Bücher getheilt, welche vom Gericht und den Gerichtspersonen, von der Religion und der Geistlichkeit, vom bürgerlichen und Hausstande, vom Seerechte, vom Privatrechte und vom Strafrechte handeln, und welche wieder in Kapitel und Artikel zerfallen. Ueber den Verlauf dieser Kodifikation findet man näheren Aufschluß bei Kofod Ancher, Om det danske og norske Lovarbejde under Kongerne Frid. III. og Christ. V. (in Kroghs Juridisk Arkiv, nr. I, 1803), und über deren Quellen bei Brorson Forsög til 1, 2, 3, 4, 5, 6. Bogs Fortolkning of Christian V. danske og norske Lov, 10 Bde. (Kopenhagen 1797 ff.), dann Lorenz Evensen, Anvisning til at finde de Steder i de gamle danske og norske Love og Forordninger, hvoraf Kong Chr. den 5tes Norske Lov er taget (1762), vgl. auch

Krieger, Grundlag for Forelaesninger over den danske Privatrets almindelige Deel (1849—50). Wesentliche Berichtigungen der bisherigen Darstellungen bringt übrigens Professor L. M. B. Aubert's oben, S. 331 angeführtes Werk; vgl. auch V. A. Secher, Om teksterne af Kong Kristian V. danske Lov og lovens udgivelse (1878). Für das Kirchenrecht kommt übrigens neben K. Christian's V. Gesetzbuch noch dessen Kirchenritual in Betracht, welches mit einer Einleitung vom 25. Juli 1685 in demselben Jahre gedruckt, aber erst mittels eines Reskriptes vom 16. Januar 1686 promulgirt wurde, sowie dessen Altarbuch von 1688. U. dgl. m.

Literatur. Ueber die Geschichte der Dänischen Rechtsquellen findet man bereits in Holbergs's Dannemarks og Norges geistlige og verdslige Stat (1763), S. 443—75 und in Kongslew, Den Danske og Norske Private Rets förste Grunde (1781), I. S. 2—115, fleißige Zusammenstellungen, außerdem aber sind Dreyer's, Jak. Grimm's und Wilda's oben S. 331 bereits genannte Schriften auch hier wieder zu erwähnen. Weitaus das Beste und Wichtigste bieten aber Kofod Ancher, Dansk Lov-Historie, 2 Bde. in 4° (Kopenh. 1769—76) und neuerdings herausgeg. und mit zahlreichen Anmerkungen versehen in Dessen Samlede juridiske Skrifter, ved Schlegel og Nyerup, 3 Bde. in 8° (1807—11). welche letztere Ausgabe indessen die in der ersten zahlreich abgedruckten Quellenstücke nicht reproduzirt; dann Schlegel, Om de gamle Danskes Retssaedvaner og Autonomie (in den Vidensk. Selsk. philos. histor. Afhandl. III. Bd., S. 62—342; aber auch in einem Separatabzuge, 1827); Kolderup-Rosenvinge, Grundrids af den danske Retshistorie, Bd. I. S. 17—79 (Kopenh. 1832, und unverändert wieder abgedruckt 1860), in 8° und dazu Larsen, Forelæsninger over den danske Retshistorie, S. 16—70 (in dessen Samlede Skrifter, I. 1857—61) in 8°, sowie eine Reihe höchst wichtiger Abhandlungen desselben Verfassers über das jütische Lov und einige andere Quellen (ebenda); Stemann, Den Danske Retshistorie indtil Christian V's Lov, in 8° (Kopenh. 1871), S. 8—58. Außerdem findet man in Molbech's Historiske Aarböger, Bd. II., ein chronologisches Verzeichniß über die wichtigeren Gesetze, Verordnungen, Lokal- und Gildestatuten bis zum Jahre 1648, und ist überdies, da das jütische Lov und eine Reihe von Stadtrechten in das Herzogthum Schleswig hinübergreift, auch die sehr reichhaltige Literatur des Schleswig-Holsteinischen oder doch Schleswigschen Rechts zu vergleichen, also zumal die bekannten Werke von Falck, Paulsen, Krieger, Stemann, Bebel u. s. w.

6.

Die

neueren Privatrechts-Kodifikationen.

Von

Prof. Dr. J. Fr. Behrend

in Greifswald.

Mit dem erst in neuerer Zeit üblich gewordenen Ausdruck **Kodifikation**[1]) bezeichnet man eine gesetzgeberische Thätigkeit, welche die Feststellung oder Revision eines Rechtszustandes in seiner Gesammtheit zum Gegenstande hat. Zum Begriff derselben gehört demnach, daß sie ihren Stoff als Ganzes in abgerundeter und abschließender Weise behandelt. Die Ergebnisse einer solchen Thätigkeit nennt man ebenfalls Kodifikationen oder mit Deutschem Ausdruck: Gesetzbücher, Ordnungen und, wenn sie sich speziell auf das Privatrecht beziehen, Landrechte. Den Gegensatz hierzu bilden die Einzelngesetze und die Novellen insbesondere, welche letztere sich an eine bereits vorhandene Gesetzgebung anlehnen und dieselbe in einzelnen Punkten abändern oder ergänzen.

Geltung, Gegenstand, Inhalt und Umfang der Kodifikationen kann sehr verschieden sein. In **örtlicher** Hinsicht ist der Bereich derselben bald weiter, bald enger, es giebt Kodifikationen der Provinzialrechte, des Rechts ganzer Staaten, des gemeinsamen Deutschen Rechts. Die Kodifikationen für größere Gebiete haben häufig eine blos subsidäre Anwendbarkeit, so daß die besonderen, für einzelne Theile dieses Gebietes geltenden Rechtssätze durch sie nicht berührt werden. Dies ist namentlich häufig der Fall bei den Gesetzbüchern, welche das Privatrecht zum Gegenstande haben, während es nach der Natur des Stoffes bei strafrechtlichen und den Prozeß betreffenden Kodifikationen nur selten vorkommt.

Sachlich stellen sich die Kodifikationen bald mehr, bald minder umfassende Aufgaben; in der Regel behandeln sie ein größeres Rechtsgebiet, welches auch systematisch als eigene Disciplin hervortritt, wie das Privatrecht, das Strafrecht, den Civil- oder Kriminalprozeß. Indeß sind sie auch möglich für einen kleineren Theil des Rechtsstoffes, sofern sich derselbe nur als ein selbständig abgegrenztes Ganzes auffassen und gesetzgeberisch behandeln läßt. So sind neben dem Privatrechte im Ganzen nicht nur Spezialrechte, wie das Handels-, Wechsel- und Bergrecht, sondern auch einzelne Theile des allgemeinen Rechts kodifizirt worden; neben Strafgesetzbüchern, welche das ganze Strafrecht umfassen, existiren besondere Gesetzbücher für das Polizeistrafrecht, neben den Prozeßordnungen spezielle Ordnungen des Konkurs- und Subhastationsverfahrens u. dgl.

Auch der Grad der **Intensität**, mit welchem die Gesetzbücher in den Stoff einzudringen suchen, ist verschieden. Kein Gesetzbuch kann seinen Stoff in der Weise regeln, daß es für alle Streitfälle eine bereite, unmittelbar anwendbare Norm darbietet. Es gehört mit zu den Hauptaufgaben eines weisen Gesetzgebers, hierin das Richtige zu treffen und der Wissenschaft und Praxis, sowie den im Volke vorhandenen rechtsbildenden Kräften einen gewissen Spielraum zu lassen. Auch in dieser Hinsicht sind die mannigfachsten Abstufungen möglich und in der Geschichte der Deutschen Gesetzgebung in der That verwirklicht.

Endlich waltet in Bezug auf das **Verhältniß der Kodifikationen zu dem bisherigen Recht** insofern eine Verschiedenheit ob, als sich dieselben mehr

[1]) Der Ausdruck soll zuerst von **Bentham** gebraucht worden sein. **Stobbe**, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, II. S. 429, Note 39.

oder weniger an das geltende Recht anschließen. Es liegt in der Natur der Sache, daß keine Gesetzgebung sich völlig unabhängig von der bereits vorhandenen Rechtsentwicklung erhalten kann, aber andererseits ist auch kein Beispiel vorhanden, daß ein Gesetzbuch den bisherigen Rechtszustand materiell unverändert und ganz ohne Neuerung belassen hätte.

Hiernach verbleibt als charakteristisch für das Wesen der Kodifikationen allein das Merkmal, daß sie mit der bisherigen Rechtsentwicklung in Bezug auf irgend einen Theil des Rechts abschließen und der künftigen eine neue, formell selbständige, schriftlich fixirte Grundlage geben. Entscheidend ist in dieser Hinsicht vorzugsweise die Intention, welche bei der Abfassung des Werkes zu Grunde liegt.

Wir beschränken uns im Folgenden auf die privatrechtlichen Kodifikationen und zwar vorzugsweise auf diejenigen, welche das Privatrecht im Ganzen behandeln. Die Kodifikationen der Spezialrechte, sowie einzelner Theile des Privatrechts werden zweckmäßiger in Verbindung mit den betreffenden Materien selbst erörtert. Es soll aber hier zunächst eine geschichtliche Entwicklung der in Deutschland geltenden Gesetzbücher gegeben und im Anschluß daran eine Beantwortung der Frage versucht werden: ob und inwiefern eine Kodifikation des Privatrechts und namentlich eine einheitliche Kodifikation desselben für ganz Deutschland wünschenswerth sei?

Das Streben nach einer kodifikatorischen Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts läßt sich in Deutschland bis in das sechszehnte Jahrhundert verfolgen [1]), es beginnt ziemlich unmittelbar nach der Rezeption der fremden Rechte. Im Mittelalter lag ein solches Streben sowol den Inhabern der öffentlichen Gewalt wie den Volksanschauungen durchaus fern. Den gesetzlichen Kundgebungen, denen wir hier begegnen, ist die Absicht, erschöpfende Normen zu geben, fremd; die Rechtsbücher enthielten zwar zum Theil ziemlich umfassende Darstellungen des bestehenden Rechts, allein sie waren nur Privatarbeiten und erhoben schon deswegen keinen Anspruch darauf, das Recht irgendwie fixiren zu wollen. Die Veranlassungen, durch welche jenes Verlangen herbeigeführt wurde, lagen gerade in den durch die Aufnahme des Römischen und Kanonischen Rechts bedingten Zuständen. Einerseits führte hierzu der traurige Zustand der damaligen Jurisprudenz, welche außer Stande, die Quellen zu beherrschen, die Rechtsprechung mit einem kaum zu bewältigenden Apparat und mit einer Unzahl von Kontroversen überhäufte, andererseits trieb eben dahin der Widerwille, der sich bei einem großen Theile des Volkes gegen das ausländische Recht von Altersher erhalten hatte. Aus jenem Gesichtspunkt verlangte man eine neue übersichtliche Redaktion der im Corpus juris civilis und canonici enthaltenen Bestimmungen, sowie eine Zusammenstellung der von neueren Schriftstellern überlieferten Meinungen und Rechtssätze, eine Forderung, die sich schon sehr früh findet [2]), und später namentlich von Leibniz [3]) ausgesprochen und näher begründet worden ist. Die Abneigung gegen das fremde Recht im Allgemeinen fand einen Ausdruck in der bereits gegen Ende des sechszehnten Jahrhunderts sehr volksthümlichen Anschauung [4]), daß der Richter überhaupt nicht an geschriebene Gesetze gebunden sein

[1]) Zur Geschichte der kodifikatorischen Bestrebungen bis zum Beginn des achtzehnten Jahrhunderts vgl. Conring, De origine juris Germ., c. 34 ff. und die Dissertation von Thomasius: Emendationem administrationis justitiae neque facilem neque impossibilem, valde tamen difficilem esse et caute suscipiendam.

[2]) So schon bei Mynsinger in der Vorrede zu dem Singularium observationum Jud. Imper. Cam. centuriae IV., Basil. 1563.

[3]) Vor allem in den Schriften: De naevis et emendatione jurisprud. Rom. und in der Ratio corporis juris reconcinnandi.

[4]) Die Juristen jener Zeit klagen öfter darüber, daß diese Anschauung immer mehr Verbreitung finde. So heißt es in dem 1581 erschienenen Instructorium judicum des Nikolaus Vigelius: Die oratores rathen dem Volke non sine applausu, judicem non esse adstrictum ad jus scriptum Romanum sed eum potissimum aequitatem sequi debere. Der zweiten Ausgabe ist ein Dialogus inter oratorem et JCtum beigefügt, der sich die Aufgabe stellt, die entgegenstehenden Ansichten zur Anschauung zu bringen und die des Orators zu bekämpfen.

dürfte, sondern allein der Billigkeit folgen sollte. Der mehr positive Wunsch nach einem einheimischen, in Deutscher Sprache geschriebenen, in Form und Inhalt populären Gesetzbuche äußerte sich, wie es scheint, nicht vor dem siebzehnten Jahrhunderte, er fand seine Stütze vornehmlich an Thomasius und den Naturrechtsphilosophen der Wolfischen Schule und wurde alsbald das Thema einer umfangreichen publizistischen Literatur, in welcher das Für und Wider, die Möglichkeit und Nützlichkeit eines solchen Unternehmens auf das weitläufigste erörtert wurde.

Bei der völligen Ohnmacht des Reiches war an eine gemeinsame Gesetzgebung für ganz Deutschland nicht zu denken. Aber auch in den neu aufblühenden Landesherrschaften kamen zunächst keine Gesetzbücher in dem oben angedeuteten Sinne zu Stande. Die Landrechte, welche seit dem fünfzehnten bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts in den verschiedensten Deutschen Territorien entstanden sind, wollen sich nicht von dem Boden des Gemeinen Rechts lossagen, sondern es handelt sich meist nur um eine Feststellung des statutarischen Rechts, wie man die Abweichungen von dem Gemeinen Recht nannte, welche zum Theil in politischen Motiven, zum Theil in der Entwicklung Deutsch-rechtlicher Institute ihren Grund hatten. Auf einer weiteren Entwicklungsstufe stehen diejenigen Gesetzgebungen, welche nicht nur dies statutarische Recht, sondern auch den durch das Gemeine Recht dargebotenen Rechtsstoff in sich aufgenommen haben, jedoch daneben die Subsidiarität dieses letzteren noch immer anerkennen. Ein Beispiel dieser Art ist die Gesetzgebung für die jetzige Provinz Preußen, welche in dem von Samuel von Cocceji herrührenden, 1721 unter dem Titel: „Friedrich Wilhelm's Königes in Preußen verbessertes Landrecht des Königreichs Preußen" erschienenen Gesetzbuch ihren Abschluß fand. Dies ist ein umfassendes Werk in sechs Büchern, welches sich auf das Privatrecht, den Civilprozeß, das Strafrecht und den Strafprozeß erstreckt und in Bezug auf das erstere das Gemeine in Verbindung mit dem Sächsischen Recht darstellen will. In dem Publikationspatent wird ausdrücklich auf eine Ergänzung der Lücken aus dem Kaiserrecht verwiesen, „wenn in demselben die Fragen nicht ausdrücklich decidiret sind", so daß also die Grundlage des Gemeinen Rechts nicht nur materiell, sondern auch formell festgehalten wird.

Aehnlich verhält es sich mit der noch gegenwärtig in Kraft befindlichen altbaierischen Gesetzgebung [1]). In Bayern entstand um die Mitte des vorigen Jahrhunderts unter der Regierung des Kurfürsten Maximilian III. der Plan, das in den Kurlanden geltende materielle und formelle Recht in einer klaren und übersichtlichen Redaktion zusammenzufassen, um dadurch der Rechtsunsicherheit möglichst vorzubeugen. Verwirklicht wurde dieser Plan in drei Gesetzbüchern, welche sämmtlich von dem Vizekanzler von Kreitmayr herrühren und das Strafrecht, den Civilprozeß und das Privatrecht behandeln. Das letztere ist im Jahre 1756 promulgirt und führt den Titel: Codex Maximilianeus Bavaricus civilis oder neu verbessert und ergänzt Churbayrisches Landrecht. Nach dem Promulgationspatent ist in demselben „eben nicht viel Neues enthalten, sondern nur das ältere sowol gemeine wie statutarische Recht in solche Gestalt und Enge gebracht, daß es Jeder, welcher entweder von Amts- oder eigenen Angelegenheiten wegen zu wissen bedarf, desto leichter begreifen, behalten und befolgen könne". Die Subsidiarität des Gemeinen Rechts wird in dem Promulgationspatent ebenfalls anerkannt.

Diese beiden Gesetzbücher, denen noch einzelne andere Beispiele hinzugefügt werden können, führten demnach keinen Bruch mit der bisherigen Rechtsentwicklung herbei, sondern stellten sich vielmehr auch formell auf den Boden derselben. Es sollte nur dem bereits geltenden Recht ein einfacherer, dem allgemeinen Verständniß näher gerückter Ausdruck verliehen werden. Selbst für die in das Gesetzbuch aufgenommenen Sätze war man nicht gesonnen, den Buchstaben des Gesetzes in der

[1]) Stobbe a. a. O., S. 443; Dollmann, Kritische Ueberschau, Bd. IV. S. 366 ff.

Weise für bindend zu erachten, daß dadurch die Anwendung der gemeinrechtlichen Wissenschaft ausgeschlossen worden wäre. Jene Gesetzgebungen haben daher mehr den Charakter von Lehrbüchern, als den eigentlicher Gesetzbücher. Am bezeichnendsten tritt dieser Standpunkt in dem Bayerischen Landrecht hervor, dessen Verfasser demselben zugleich die Eigenschaft eines Kompendiums zu geben wünschte, welches als solches eine über Bayern hinausgehende Brauchbarkeit genießen sollte. Dem entspricht Anordnung und Inhalt des Gesetzbuches; erstere beruht auf der in den Lehrbüchern der damaligen Zeit herkömmlichen, den Institutionen entlehnten Eintheilung nach den tria objecta juris (Personen, Sachen, Handlungen). Auch stimmt mit diesem Standpunkte ganz überein, daß Kreitmayr den Codex Maximilianeus selbst mit höchst ausführlichen, fünf Foliobände umfassenden Anmerkungen ausgestattet hat, in welchen das von ihm zu Rathe gezogene Material niedergelegt ist und die nach seiner Idee weitere Kommentarien entbehrlich machen, zu dem Gesetzbuch aber sich etwa wie die Digesten zu den Institutionen verhalten sollten.

Von viel durchgreifenderen Gesichtspunkten ging die Kodifikation aus, welche in der Preußischen Monarchie unternommen wurde. Sie bildet einen Wendepunkt in der Geschichte der Deutschen Gesetzgebung. Hier zum ersten Male wurde ein Gesetzbuch geschaffen, welches formell ganz selbständig war. Hier kamen also auch die oben erwähnten Anforderungen der Naturrechtslehrer am ersten und vollständigsten zur Geltung. Nach dem politischen Entwicklungsgange, den der Preußische Staat genommen hatte, war derselbe vorzugsweise berufen, einen solchen Schritt zu thun; die Kodifikation, welche hier zu Stande kam, erscheint gewissermaßen als eine logische Nothwendigkeit, die sich aus dem Wesen des Staates und aus der Lage der politischen Verhältnisse von selbst ergab. Das Naturrecht, welches das Recht allein aus der Vernunft und der Billigkeit aufbauen und der gegebenen Grundlagen völlig entbehren zu können vermeinte, war ein sehr harmonischer Ausdruck für eine Monarchie, die sich ebenfalls von allen Traditionen losgesagt hatte und sich allein auf ihre eigenen Kräfte verließ; dem Bruch in der Verfassung Deutschlands, der durch die Thaten und Schöpfungen Friedrich's des Großen bewirkt worden war, entsprach durchaus der Standpunkt, der bei der Abfassung des Preußischen Gesetzbuches eingehalten wurde und der eine Losreißung des Preußischen von dem Gemeinen Rechte herbeiführte. Nur mußte man freilich die Erfahrung machen, daß auf dem Gebiete des Privatrechts eine völlige Unabhängigkeit von der bisherigen Entwicklung am wenigsten durchführbar ist. Trotz vereinzelter radikaler Anwandlungen mußte sich daher schließlich auch die Preußische Gesetzgebung dazu bequemen, dem Inhalte nach zum größten Theil an das bereits bestehende Recht anzuknüpfen.

Die Anfänge der kodifikatorischen Bestrebungen in Preußen [1]) weisen einerseits auf Entwürfe zurück, die im sechszehnten Jahrhunderte für die Mark Brandenburg angefertigt wurden, andererseits auf die bereits erwähnte Gesetzgebung für das Herzogthum Preußen. In weiterem Umfange und mit Beziehung auf das materielle Recht wie für den Prozeß wurde der Plan einer Kodifikation für die ganze Monarchie von Friedrich Wilhelm I. in Angriff genommen, der im Jahre 1738 dem damaligen Staatsminister Samuel von Cocceji den Auftrag gab, „ein beständiges und ewiges Landrecht" zu Stande zu bringen, außerdem aber die Provinzial- und Statutarrechte in einer besonderen Konstitution unter bestimmten Rubriken zu sammeln. Zu Ergebnissen führten diese Bestrebungen indeß erst unter der Regierung Friedrich's des Großen. Zunächst war es wiederum der inzwischen zum Großkanzler ernannte Samuel von Cocceji, dem die Ausführung übertragen wurde.

---

[1]) Vgl. über die Geschichte der Preußischen Kodifikation Heydemann, Einleitung in das System des Preußischen Civilrechts, I. S. 5 ff.; Förster, Preuß. Privatrecht, I. S. 1 ff., und die das. Angeff.; Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, I. S. 9 ff.

Seine vom Könige gebilligte Absicht ging auf die Abfassung eines „Teutschen Landrechts, welches sich blos auf die natürliche Vernunft und die Landesverfassung gründen und alle anderen Gesetze und Edikte" beseitigen sollte. Es waltete also hier bereits der den Charakter der neueren Kodifikation bezeichnende Gedanke vor, daß das Gesetzbuch die allgemeinste Grundlage des Rechts werden und neben ihm höchstens Spezialbestimmungen bestehen sollten. Cocceji steht ferner, wie aus den angeführten Worten hervorgeht, durchaus auf dem Standpunkte des Naturrechts. Er ging von der seiner Zeit sehr verbreiteten Ansicht aus, daß das Römische Recht größtentheils mit dem natürlichen Rechte übereinstimme und daß es nur nöthig sei, diese Uebereinstimmung durch eine vernünftige Anordnung zu konstatiren. Ganz der schon von Leibniz angebahnten naturrechtlichen Methode entspricht es, daß er bei den einzelnen Materien die sie betreffenden Generalprinzipien voranschickt, aus welchen sich die weiteren Schlußfolgerungen im Einzelnen mit Nothwendigkeit ergeben sollen. Entschieden feindlich verhält sich Cocceji gegen die Ueberlieferungen des Deutschen Rechts, welches er ein „durch die Freiheit einiger Privat Doctorum aufgebrachtes imaginaires Teutsches Recht" nennt, und daraus ergiebt sich denn eine höchst dürftige Auffassung, namentlich der familienrechtlichen Verhältnisse, die bekanntlich vorzugsweise im Deutschen Recht wurzeln. Das von ihm auf diesen Grundlagen verfaßte Projekt des Corporis juris Friedericiani ist demnach mehr ein jus naturae privatum, welches die auch sonst literarisch niedergelegten Ideen seines Verfassers wiedergiebt, als eine Gestaltung des positiven Rechts. Das System gruppirt sich ähnlich wie in dem Bayerischen Codex um die drei Objecta juris; veröffentlicht sind die beiden ersten Theile des Werkes, das Personenrecht und die dinglichen Rechte enthaltend (1749 und 1751), doch sind auch diese größtentheils Projekt geblieben, Gesetzeskraft hat nur das Ehe- und Vormundschaftsrecht in einzelnen Provinzen erlangt.

Während der Schlesischen Kriege ruhten die gesetzgeberischen Arbeiten und auch in der nächsten Zeit nach Beendigung derselben war der König noch durch andere dringlichere Sorgen in Anspruch genommen. Erst gegen Ende seiner Regierung tauchten wieder neue Vorschläge auf, die sich zunächst auf den Prozeß, dann aber auch auf das materielle Recht bezogen. Auf Grund eines Berichts des Großkanzlers von Carmer wurden in zwei Kabinetsordres vom 6. und 14. April 1780 die Grundsätze aufgestellt, die bei der beabsichtigten Reform maßgebend sein sollten. Diese beiden Kabinetsordres haben der nun folgenden Gesetzgebung die Direktion gegeben, namentlich die letztere enthält eine ausführliche Darlegung der ins Auge zu fassenden Gesichtspunkte. Wiederum ging, wie unter Friedrich Wilhelm I., der Plan auf eine Kodifikation sowol der Provinzialrechte wie auf die Abfassung eines subsidiären allgemeinen Gesetzbuches. Bei der Abfassung des letzteren sollte auf das Römische Recht zurückgegangen, jedoch alles Unwesentliche, sowie alles „nicht mit dem Naturgesetz und der heutigen Verfassung" Uebereinstimmende fortgelassen, dunkle und kontroverse Sätze durch klare und unzweideutige ersetzt werden. Nach Maßgabe der in diesen Kabinetsordres enthaltenen Anweisungen wurde demnächst unter dem Vorsitz des Großkanzlers eine Kommission von sieben Mitgliedern eingesetzt, von denen der damalige Geheime Justizrath Suarez bei weitem der Bedeutendste war und alsbald die Seele des Ganzen wurde. Man begann mit der Anfertigung von Auszügen aus dem Römischen Recht, den Landesgesetzen und praktischen Dezisionen, auf dieser Grundlage wurde der Entwurf eines Allgemeinen Gesetzbuches für die Preußischen Staaten ausgearbeitet und in den Jahren 1784 bis 1788 in sechs Abtheilungen veröffentlicht. Gleichzeitig wurden Aufforderungen zur Begutachtung an das Publikum, die Behörden und einzelne sachverständige Gelehrte gerichtet, ja sogar Preise für die besten Beurtheilungen ausgesetzt. In Folge dessen ging eine sehr große Zahl von Beurtheilungen ein, welche sämmtlich in der Revisio monitorum von Suarez

auf das eingehendste gewürdigt wurden. Die hierdurch veranlaßte Umarbeitung des Entwurfes wurde zum größten Theil ebenfalls von Suarez veranstaltet und nachdem sodann noch einzelne Punkte durch besondere Kabinetsordres entschieden worden waren, wurde das Resultat durch Patent vom 20. März 1791 mit der Bestimmung publizirt, daß dasselbe mit dem 1. Juni 1792 in Kraft treten sollte. Durch eine auf Betrieb des Schlesischen Justizministers Grafen Dankelmann erlassene Ordre vom 18. April 1792 wurde jedoch dieser Termin nochmals auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben, weil man, freilich sehr ohne Grund, in gewissen Sätzen staatsrechtlichen Inhalts eine Konnivenz gegen revolutionäre Bestrebungen zu erblicken glaubte. Zunächst schien es beinahe, als wenn das Werk überhaupt nicht ins Leben treten würde, doch wurde bereits im folgenden Jahre dem Großkanzler eine Umarbeitung aufgetragen; zufolge dieses Auftrages fand dann die sog. Schlußrevision statt, bei welcher wiederum Suarez als Referent und Hauptteilnehmer fungirte. Dieselbe führte indeß, abgesehen von der Entfernung einzelner abstrakter, und deswegen ziemlich unfruchtbarer auf das öffentliche Recht und die Verfassung bezüglicher Bestimmungen im Ganzen wenig Neuerungen herbei. Das Ergebniß dieser letzten Revision wurde endlich durch die Kabinetsordre vom 5. Februar 1794 unter dem veränderten Titel: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten publizirt und hat mit dem 1. Juni 1794 für den damaligen Umfang der Preußischen Monarchie Geltung erlangt.

Das Preußische Landrecht hat sehr verschiedene Beurtheilungen erfahren; eine unbefangene Würdigung wird unseres Erachtens zugeben müssen, daß dasselbe, trotz mannigfacher und zum Theil sehr erheblicher Mängel, dennoch einen großen Fortschritt nicht nur für Preußen, sondern auch in der gemeinsamen Deutschen Rechtsentwicklung zu Wege gebracht hat.

Die Mängel beruhen großentheils in der übertriebenen Vorstellung, welche nicht nur die Redaktoren des Landrechts, sondern das vorige Jahrhundert im Allgemeinen von der Macht des Gesetzgebers hatte. Das Gesetz galt als die alleinige oder doch hauptsächlichste Quelle des Rechts; allen Unvollkommenheiten des Rechtszustandes, glaubte man, könne und solle ein gutes Gesetzbuch abhelfen: Dunkelheiten und Zweideutigkeiten sollten nach dieser Ansicht bei einem solchen entweder gar nicht vorkommen, oder wenn sie sich fänden, durch besondere gesetzliche Vorschriften erledigt werden. Daraus ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß das Landrecht allen übrigen rechtsbildenden Kräften gegenüber einen sehr engherzigen Standpunkt einnehmen mußte. So wird die Volksüberzeugung nur in höchst beschränktem Umfange als Rechtsquelle anerkannt, das Gewohnheitsrecht ist allein anwendbar in Gestalt von Observanzen, die etwas bestimmen, was die Gesetze unbestimmt gelassen haben, auch innerhalb dieser Grenzen, aber nur „bis zum Erfolge einer gesetzlichen Bestimmung", so daß also auch hier ein Einschreiten der Gesetzgebung sofort in Aussicht genommen wird. Ebenso hegten die Redaktoren eine Abneigung gegen jede freiere wissenschaftliche Behandlung des Rechtsstoffes. Sie betrachteten die Jurisprudenz sowol in ihrer theoretischen wie in ihrer praktischen Richtung als eine ziemlich überflüssige Kunst und verkehrten deshalb den richtigen Grundsatz, daß die richterliche Prüfung unabhängig der eigenen Ueberzeugung zu folgen habe und weder an die sog. communis opinio, noch an Präjudizien unbedingt gebunden sein dürfe, zu dem unrichtigen Extrem, daß auf Meinungen der Rechtslehrer und ältere Aussprüche der Richter keine Rücksicht genommen werden solle. Ja man traute den Gerichten die Entscheidung eigentlich zweifelhafter Fragen gar nicht zu, sondern wies sie an, in solchen Fällen bei der in Berlin errichteten Gesetzeskommission anzufragen. Konsequenterweise mußte man bei Abfassung des Gesetzbuches Sorge tragen, die möglicherweise vorkommenden Streitfälle, soweit thunlich, von vornherein zu entscheiden; die Folge hiervon war die Aufnahme zahlreicher kasuistischer Sätze, welche eines allgemeinen Prinzips entbehren und eben deshalb

statt deutlich zu sein, erst recht zu Zweifeln Veranlassung geben, nur daß diese Zweifel wissenschaftlich unfruchtbar sind und lediglich für dürre Wortstreitigkeiten Raum bieten.

Diesem Standpunkte entspricht auch der materielle Inhalt des Gesetzbuches. So löblich es ist, daß die Rücksicht auf die Billigkeit und Treu und Glauben überall in den Vordergrund gestellt wird, so mußte dieselbe doch, da der Gesetzgeber auch in dieser Hinsicht seine eigene Vernunft als obersten Regulator anerkannte, häufig zu einer aequitas cerebrina führen, die weniger dazu dient, Härten zu vermeiden, als die juristische Konsequenz abzuschwächen. Hand in Hand mit der Bevormundung des Richters geht ferner eine gleiche Tendenz in Betreff der Staatsangehörigen, auf welche das Gesetz Anwendung finden sollte. In der Absicht, Uebervortheilungen unmöglich zu machen, werden Kautelen aufgestellt, die den Verkehr erschweren und, wie z. B. die für den Abschluß der Verträge vorgeschriebenen Formen, vielfach das Gegentheil von dem bewirken, was dabei bezweckt war.

Zu dem Allen kommt, daß zur Zeit der Abfassung des Allgemeinen Landrechts die Grundlagen des Gemeinen Rechts, das Römische und Deutsche Recht, noch in einer wenig genügenden Weise erforscht waren und daß auch hierdurch viele Mißverständnisse veranlaßt wurden. Endlich ist auch das System des Landrechts fehlerhaft und wie jede unrichtige Systematik zugleich die Quelle irrthümlicher Auffassungen. Dies System beruht auf dem Prinzipe der subjektiven Rechte, d. h. auf den Beziehungen, welche sich aus den einzelnen Rechten für das berechtigte Subjekt ergeben. Hiernach zerfällt das Gesetzbuch in zwei Theile, von denen der erste die einzelne Person als Subjekt von Vermögensrechten, der zweite dagegen die Stellung derselben in dem Kreise der Familie und der Hausgenossenschaft, sowie in dem weiteren Zusammenhang gesellschaftlicher Verbände und der Ständegliederung zum Gegenstande hat, demnächst aber zum Staatsorganismus selbst aufsteigt. Daß die Redaktoren sich entschlossen haben, die alte unpassende Schuleintheilung nach den drei Rechtsobjekten aufzugeben, ist nur zu billigen; allein der von ihnen statt dessen eingeschlagene Weg war ebenfalls nicht der richtige. Ein System, welches dem Stoffe gerecht werden will, wird immer von dem Wesen der verschiedenen Rechte ausgehen und daher diese selbst gegenständlich auffassen müssen. Indem die Redaktoren diesen Gesichtspunkt außer Acht ließen, gelangten sie zu einer Verflüchtigung des Rechtsstoffes, die für eine klare Erkenntniß und Darstellung desselben keineswegs förderlich war. So wird z. B. das Eigenthum ganz abstrakt als Vermögensmacht überhaupt definirt, in Folge dessen gelangten die Obligationen lediglich als Titel zum Erwerbe des Eigenthums zur Geltung, während das Erbrecht gänzlich zerrissen, und theils im ersten, theils in Verbindung mit dem Familienrechte im zweiten Theile abgehandelt wird.

Alle diese Mängel bewirken, daß das Landrecht der wissenschaftlichen Behandlung eine nicht geringe Sprödigkeit entgegensetzt und es hat lange genug gedauert, bis diese überwunden wurde und bis eine Preußische Rechtswissenschaft entstand, welche diesen Namen in der That verdiente. Andererseits stehen aber den Mängeln Vorzüge gegenüber, die denselben nicht nur die Wage halten, sondern die Beurtheilung des Werkes im Ganzen den Ausschlag geben müssen. Das Preußische Gesetzbuch hat, wenn auch in unvollkommener Weise, doch zuerst den Beweis geliefert, daß eine organische Verschmelzung der beiden Bestandtheile, aus denen unser positives Recht hervorgegangen ist, nicht zu den Unmöglichkeiten gehört, und daß es möglich ist, dem Deutschen Volke ein einheimisches vaterländisches Gesetzbuch zu bieten. Hier zum ersten Male wurde die Fähigkeit der Deutschen Sprache dargethan, dem Rechte einen gesetzlichen Ausdruck zu geben, man braucht nur einen flüchtigen Vergleich mit dem Codex Maximilianeus und Fridericianus anstellen, um zu ersehen, auf einer wie viel höheren Stufe das Landrecht in dieser Hinsicht

steht. Während namentlich der Codex Maximilianeus noch ein fast barbarisches Gemisch von Deutschen und Lateinischen Ausdrücken enthält, ist das Preußische Landrecht von fremder Beimischung beinahe ganz frei und die Kunstausdrücke sind in einer zum größten Theil durchaus angemessenen Weise übertragen. Das Beispiel, welches durch das Landrecht gegeben wurde, hat denn auch zur Nacheiferung angeregt und man darf mit vollem Rechte das Preußische Gesetzbuch als den Vorläufer einer gemeinsamen Deutschen Gesetzgebung ansehen. Wenn man deshalb auch die Spaltung, welche durch die Kodifikation Friedrich's des Großen zuerst in der Deutschen Rechtsentwicklung herbeigeführt worden ist, beklagen mag: von einem höheren Gesichtspunkte aus erscheint sie als ein nothwendiges Durchgangsstadium für die Rechtseinheit des gesammten Deutschen Volkes.

Das Preußische Landrecht ist zwar vorzugsweise privatrechtlichen Inhalts, beschränkt sich aber nicht ausschließlich auf das Privatrecht, sondern umfaßt seiner Anlage entsprechend im zweiten Theile auch viele Partien des öffentlichen Rechts. Der letzte Titel dieses Theils enthält das inzwischen durch das Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 beseitigte Kriminalrecht. Das Privatrecht wird im weitesten Umfang behandelt, so daß nicht blos das jus generale, sondern auch Spezialrechte, wie Lehnrecht, Handelsrecht, Bergrecht, eine Stelle finden.

Wie erwähnt, enthält das Gesetzbuch nur subsidiäres Recht, es ist innerhalb seines Geltungsbereiches an die Stelle der bisherigen Gemeinen Rechte getreten. Anfänglich war beabsichtigt, zugleich mit dem Landrechte Kodifikationen der Provinzialrechte zu veröffentlichen, später wurde die Frist hierzu noch um zwei Jahre erstreckt, indeß ist der Plan auch innerhalb dieses Zeitraums nicht zur Ausführung gelangt und es sind in der Folge überhaupt nur zwei Provinzialgesetzbücher publizirt worden, das Ostpreußische im J. 1801 und das Westpreußische im J. 1844. In Betreff aller übrigen verblieb es bei Entwürfen, bis man die Absicht gänzlich aufgab. Hinsichtlich dieser nicht kodifizirten Provinzialrechte ist es daher lediglich bei dem bisherigen theils ungeschriebenen, theils in besonderen Gesetzen niedergelegten Rechte belassen worden.

Seit dem Jahre 1817 wurde eine Revision des Preußischen Landrechts ins Werk gesetzt. Von 1843 bis 1848 stand Savigny an der Spitze des eigens zu diesem Zwecke gegründeten Ministeriums; das ganze Unternehmen hat indeß ebenfalls nur zu Vorarbeiten geführt, die seit 1848 liegen geblieben sind.

Dagegen ist das Landrecht durch neuere Gesetze vielfach, sowol in einzelnen Bestimmungen wie in größeren Abschnitten abgeändert worden. Bereits am 11. April 1803 wurde ein Erster Anhang publizirt, welcher die bis dahin ergangenen Aenderungen und Ergänzungen zusammenstellte und dessen Bestimmungen in den späteren Ausgaben des Landrechts mit fortlaufender Paragraphenzählung betreffenden Orts eingeschaltet sind. Weitere Anhänge, wie wohl ursprünglich beabsichtigt war, sind nicht erschienen. — Die sonstigen Aenderungen, welche der privatrechtliche Theil des Preußischen Landrechts erfahren hat, beziehen sich vorzugsweise auf das Vermögensrecht, sind auf diesem Gebiete aber höchst eingreifender Art gewesen. Zum Theil haben dieselben zugleich eine publizistische Bedeutung, so diejenigen Gesetze, welche die Freiheit des Grundeigenthums hergestellt und durchgeführt haben. Sie entstammen theils der Stein-Hardenbergischen Periode, theils der durch das Jahr 1848 und seine Folgen veranlaßten Gesetzgebung. Neben diesen Gesetzen ist hier, da auf die Einzelnheiten nicht näher eingegangen werden kann, namentlich der Wechselordnung und des Handelsgesetzbuchs zu gedenken, die gegenwärtig zum Gemeinen Recht des Deutschen Reiches erhoben, bekanntlich wesentlich auf Preußischen Vorarbeiten beruhen und den Verkehr mit beweglichen Sachen großen Theils auf neue rechtliche Grundlagen gestellt haben. Von ähnlicher Bedeutung, wenngleich für ein kleineres Gebiet bestimmt, ist das Preußische Berggesetz vom 24. Juni 1865. Dasselbe ist bereits das Vorbild anderer seitdem er-

gangener Deutscher Gesetzgebungen geworden. Ferner ist durch die Gesetze vom 5. Mai 1872 [1]) das gesammte Immobiliarsachenrecht völlig umgestaltet. Auch hier wird eine weitere Nachwirkung nach Außen wie nach Innen nicht fehlen. Eine ähnliche Bedeutung hat die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, die für den ganzen Umfang der Monarchie ein einheitliches Vormundschaftsrecht geschaffen hat. Mannigfache höchst eingreifende Aenderungen des Preußischen Privatrechts hat endlich auch die Reichsgesetzgebung zur Folge gehabt, so daß von dem als Ganzes gedachten Gesetzbuch in der That nur noch vereinzelte Bruchstücke in Geltung sind.

Aus ähnlichen Bedürfnissen und Anregungen wie das Preußische Landrecht ist das Oesterreichische Bürgerliche Gesetzbuch hervorgegangen [2]). Nachdem bereits seit Anfang des 18. Jahrh. Versuche gemacht waren, eine einheitliche Gesetzgebung für Böhmen und Mähren herbeizuführen, setzte Maria Theresia (1753) eine „Kompilations-Kommission" ein, mit der Aufgabe: einen Codex Theresianus, d. h. ein „sicheres, gleiches Recht" für sämmtliche Deutsch-Böhmische Erbländer zu redigiren. Die Hauptmitglieder dieser, anfänglich zu Wien, später zu Brünn tagenden Kommission waren Joseph Azzoni, Advokat und Professor aus Prag, und Regierungsrath Holger aus Wien. Nach dem zu Grunde gelegten Plane sollte das materielle Recht in drei Theilen: Personenrecht, Sachenrecht, Recht der Verbindungen abgehandelt werden. Ein vierter Theil sollte den Prozeß enthalten, indeß wurde die Bearbeitung desselben bald gänzlich von der des Civilrechts getrennt. Im J. 1755 war der erste Theil vollendet, ein höchst weitschweifiges Werk, dessen Text allein drei starke Foliobände umfaßt [3]). Bereits die Einsendung der ersten Kapitel hatte in Wien zur Berufung einer Prüfungskommission Veranlassung gegeben, diese beschränkte sich indeß nicht auf eine bloße Prüfung, sondern unternahm eine völlige Umarbeitung des ihr vorgelegten Operates. Die Brünner Kommission fand sich hierdurch entmuthigt und unsicher gemacht, so daß sich schließlich ein gedeihliches Fortarbeiten derselben nicht mehr erwarten ließ. Die Folge hiervon war, daß im Jahre 1756 ihre Auflösung ausgesprochen und die Weiterführung der Arbeiten der Wiener Kommission überwiesen wurde. Azzoni und Holger traten in letztere ein. 1761 starb Ersterer, nach Umarbeitung des ersten Theiles mit dem zweiten beschäftigt. In derselben Zeit schied Holger von der Betheiligung am Civilgesetzbuch aus; seine Thätigkeit wurde auf das ebenfalls im Werke befindliche Kriminalgesetzbuch beschränkt. Den wesentlichen Theil der Arbeiten übernahm von da an der Hofrath Zenker, der schon bei Lebzeiten Azzoni's mit herangezogen worden war. Er brachte bis zum J. 1766 den Entwurf des ganzen Codex Theresianus zu Stande. Wiederum erregte jedoch die Weitschweifigkeit der Arbeit gerechte Bedenken. Der Entwurf bestand aus acht Bänden, war in einem breiten, schleppenden Stile abgefaßt und enthielt Vieles, was allenfalls in ein Lehrbuch, aber durchaus nicht in das Gesetzbuch paßte. Auf diese Mängel wies namentlich

---

[1]) Diese Gesetze sind im 28. Stück der Preußischen Gesetzsammlung von 1872 enthalten. Hierher gehört namentlich das Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten und die in Verbindung damit stehende Grundbuchsordnung. Beide Gesetze waren ursprünglich nur für diejenigen Gebiete bestimmt, in denen das Allgemeine Landrecht und die Hypothekenordnung von 1783 Geltung hatten; sind aber später auch in den gemeinrechtlichen Landestheilen der Monarchie eingeführt worden.

[2]) Unger, System des Oesterreichischen Allgemeinen Privatrechts, 2. Aufl., I. S. 5 ff.; v. Kirchstetter, Kommentar zum Oesterr. Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 1 ff. Neuerdings besonders: Harras Ritter v. Harrasowski, Geschichte der Kodifikation des Oesterr. Civilrechts, Wien 1868, und v. Domin-Petrushevecz, Neuere Oesterreichische Rechtsgeschichte, Wien 1869. Namentlich das erste dieser beiden Werke, welches größten Theils aus ungedruckten Materialien schöpft, bildet die Grundlage der obigen Darstellung.

[3]) Die von Holger herrührenden Motive füllen 17 Foliobände!

Fürst Kaunitz hin. In Folge dessen wurde von Neuem eine Kompilations-Kommission eingesetzt[1]); gleichzeitig fand im Staatsrath durch Joh. Bernh. Horten eine Umarbeitung des Entwurfes statt. 1772 begannen die Berathungen über den letzteren in der Kompilations-Kommission, die bis 1776 fortgeführt wurden, dann aber ohne besondere Veranlassung ins Stocken geriethen, vornehmlich wol deswegen, weil in den letzten Regierungsjahren der Kaiserin die herrschende Stimmung einer einheitlichen Reichsgesetzgebung überhaupt abhold geworden war.

Unter Joseph II. wurde die gesetzgeberische Thätigkeit wieder aufgenommen. Mittels Patent vom 1. November 1786 wurde der erste Theil des nochmals überarbeiteten Codex Theresianus als Josephinisches Gesetzbuch publizirt[2]). Es war ursprünglich die Absicht vorhanden, die übrigen Theile des Gesetzbuches ebenfalls stückweise ins Leben treten zu lassen. Indeß blieb das Vorhaben unausgeführt, da es nicht gelang, dieselben aus dem Stadium der Vorbereitungen zu lösen.

Unter Leopold II. machte sich wiederum ein Rückschlag geltend. Die Kompilations-Kommission wurde aufgelöst (2. April 1790) und unter dem Vorsitz des Frh. von Martini eine neue Kommission eingesetzt, der lediglich die Untersuchung der „bis nun ergangenen" Gesetze, nicht aber die weitere Redaktion des Gesetzbuches übertragen wurde. Indeß machte man hier dieselbe Erfahrung wie zwei Jahre später Graf Danckelmann in Preußen. Die Dinge waren zu weit vorwärts gegangen, als daß noch eine dauernde Reaktion möglich gewesen wäre. Auch die eben genannte Kommission wandelte die Wege ihrer Vorgängerin und überarbeitete und revidirte sowol das Josephinische Gesetzbuch wie die sonst vorhandenen Entwürfe. In den Jahren 1794 und 1796 war abermals ein Entwurf in drei Theilen fertig. Derselbe wurde durch den Druck veröffentlicht und den juristischen Fakultäten der Universitäten sowie eigenen, in den Bezirken der Appellationsgerichte gebildeten Kommissionen zur Begutachtung überwiesen, zugleich aber auch probeweise in Westgalizien und bald darauf auch in Ostgalizien als Gesetzbuch eingeführt (Febr. u. Septbr. 1797).

Es dauerte vier Jahre, bis die erforderten Gutachten sämmtlich abgegeben waren. Die Prüfung derselben fand durch eine Hofkommission statt, in welcher der Hofrath Zeiller, der nachmalige Kommentator des Bürgerlichen Gesetzbuches, das Referat führte. Sie nahm fernere fünf Jahre (bis 1806) in Anspruch und darauf erfolgte während der nächsten zwei Jahre eine nochmalige Durchprüfung durch ein kleineres Komité, so daß der ganze Entwurf endlich 1808 dem Kaiser überreicht werden konnte. Dessen Entschließung ließ abermals beinahe zwei Jahre auf sich warten; sie ging dahin, daß die Kommission aufgefordert wurde, noch gewisse im Staatsrath geltend gemachte Bedenken in Erwägung zu ziehen. Dieser Aufforderung wurde rasch entsprochen. Nachdem endlich noch einige auf fiskalischen Rücksichten beruhende Beanstandungen überwunden waren, erfolgte die kaiserliche Genehmigung am 7. Juli 1810 und mittels des Kundmachungspatentes vom 1. Juni 1811 wurde das Werk unter dem Titel: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch in allen damals zu Oesterreich gehörigen Provinzen mit Ausnahme von Ungarn und Siebenbürgen publizirt[3]). Auch hier ist später (Patent vom 29. Mai 1853) die Einführung erfolgt, indeß was Ungarn betrifft, nur vorüber-

[1]) Ein kaiserl. Handschreiben vom 4. August 1772 stellte die Grundsätze fest, nach denen die Kompilationskommission verfahren sollte. In demselben wurde namentlich gefordert, daß die Kommission Alles fortlassen solle, was nicht in den Mund des Gesetzgebers, sondern ad cathedram gehöre. Es wurde ferner möglichste Kürze und Deutlichkeit, Uebergehung der casus rariores und Beschränkung auf allgemeine Prinzipien, Berücksichtigung der natürlichen Billigkeit neben und über dem Römischen Recht gefordert.

[2]) Das Josephinische Gesetzbuch ist am 1. Januar 1787, für Galizien am 1. Mai 1787 in Kraft getreten. Horten war bereits vor der Publikation verstorben. Sein Ersatzmann war der Frh. v. Kees.

[3]) Ueber die späteren Publikationspatente vgl. v. Kirchstetter a. a. O. S. 3.

gehend, da in Folge der Ereignisse des Jahres 1860 die Geltung des Oesterreichischen Rechts in Ungarn wieder beseitigt wurde. Durch einen Beschluß des Ungarischen Landtages aus dem Jahre 1861, der sich den Vorschlägen einer vom judex curiae nach Pesth berufenen Konferenz (Juderkurialkonferenz) anschloß, wurden die früheren Ungarischen Gesetze mit einzelnen Nachträgen und Abänderungen wieder in Kraft gesetzt. Nach den neuesten Berichten ist man in Ungarn mit der Herstellung eines eigenen Gesetzbuches beschäftigt. Von demselben ist der Entwurf des allgemeinen Theils im Druck erschienen, der neben dem Oesterreichischen Gesetzbuch namentlich das privatrechtliche G.-B. für den Kanton Zürich und das Sächsische Bürgerliche G.-B. berücksichtigt [1]).

Das Oesterreichische Gesetzbuch zerfällt nach einer kurzen Einleitung in drei Theile; der erste handelt vom Personenrechte, der zweite vom Sachenrechte, der dritte von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte. Im ersten Theile ist herkömmlicherweise auch das Familienrecht enthalten. Eigenthümlich ist die Eintheilung der Sachenrechte in dingliche Rechte und persönliche Sachenrechte; erstere sind solche, welche einer Person über eine Sache ohne Rücksicht auf gewisse Personen zustehen; letztere solche, vermöge welcher eine Person einer anderen zu einer Leistung verbunden ist. Zu den ersteren werden gerechnet: Besitz, Eigenthum, Dienstbarkeiten, Pfandrecht und Erbrecht; die zweite Klasse bilden die Obligationen, unter denen aber mitten inne auch das eheliche Güterrecht erörtert wird. Ganz zusammenhangslos ist der dritte Theil, der in vier Abschnitten von der Entstehung, Umänderung, Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten und endlich von der Verjährung und Ersitzung handelt.

Abweichend von dem Preußischen Landrechte hat das Oesterreichische Gesetzbuch nicht blos subsidiäre Geltung. Ursprünglich wollte man zwar auch in Oesterreich nach Preußischem Vorbilde die Provinzialrechte in besonderen Gesetzbüchern sammeln, indeß wurde diese Idee später aufgegeben und durch ein Dekret vom 13. Juli 1811 geradezu erklärt, „daß Se. Majestät keinem besonderen Recht oder Statuten für die einzelnen Provinzen neben dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch Statt zu geben befunden habe.“ Die in dem Gesetzbuch enthaltene Bestimmung, daß die nach der Kundmachung desselben von den Landesfürsten ausdrücklich bestätigten Statuten einzelner Provinzen und Landestheile Gesetzeskraft haben sollten, ist demnach nicht zur Verwirklichung gelangt. Das Gewohnheitsrecht wird noch ungünstiger behandelt als im Preußischen Landrechte; auf Gewohnheiten soll nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden (Art. 11). Da dies aber in der That nirgends der Fall ist, so ist dieser Rechtsquelle jede Anwendbarkeit versagt. Dagegen wird der Richter da, wo sich die Entscheidung weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entnehmen läßt, auf die Analogie und in subsidium auf die „natürlichen Rechtsgrundsätze“ hingewiesen.

Dem Gegenstande nach beschränkt sich das Oesterreichische Gesetzbuch auf das Privatrecht und zwar auf das jus generale; die Spezialrechte bleiben gänzlich ausgeschlossen. Ebenso sind alle sog. politischen Gesetze außer Betracht gelassen, dieser Begriff ist weiter gefaßt, als gewöhnlich zu geschehen pflegt, so daß z. B. auch Hypotheken- und Vormundschaftsordnungen, sowie die Bestimmungen über die Verlassenschaftsabhandlung dahin gezählt werden. Rücksichtlich dieser Materien hat das Gesetzbuch den früheren Rechtszustand nicht verändert.

Die Klippe der Kasuistik ist in dem Oesterreichischen Gesetzbuche vermieden, der Inhalt ist fast überall auf allgemeine Begriffe reduzirt, so daß der Umfang des Ganzen im Vergleich zum Preußischen Landrecht sehr kompendiös ist. Wenn dies als ein Vorzug betrachtet werden darf, so ist andererseits damit doch auch ein

[1]) Vgl. hierüber die Mittheilung von R. S. in Behrend, Zeitschr. für Deutsche Gesetzgebung, Bd. VI. S. 286.

Mangel verbunden, insofern die allgemeinen Grundsätze vielfach dürftig und unlebendig sind und den Richter bei der Entscheidung einzelner Fälle im Stich lassen. Die Verweisung auf die Analogie und das natürliche Recht gewährt in solchen Fällen erklärlicherweise nur eine sehr problematische Aushülfe. Auch das Oesterreichische Gesetzbuch beruht auf der mangelhaften Grundlage, welche die gemeinrechtliche Wissenschaft des vorigen Jahrhunderts darbot, und es sind in Folge dessen vielfach prinzipiell falsche Auffassungen und verkehrte Begriffsbestimmungen in dasselbe übergegangen. Wie in Preußen hat es auch hier lange gedauert, bis die Fortschritte der neueren Wissenschaft für das Partikularrecht fruchtbar gemacht wurden; durch das zuerst 1856 erschienene, bisher noch unvollständige Meisterwerk von Unger ist diesem Mangel für einen Theil des Gesetzbuches auf das glänzendste abgeholfen und die seitdem dem Oesterreichischen Rechte zugewendeten Bemühungen haben, eben weil sie von einem wahrhaft wissenschaftlichen Geiste belebt sind, auch auf das Gemeine Recht den förderlichsten Einfluß ausgeübt.

Nächst diesen beiden einheimischen Gesetzbüchern ist hier der Französischen Kodifikation zu gedenken [1]), welche im Gefolge der Napoleonischen Kriege nach Deutschland eingedrungen und von der folgenschwersten Bedeutung für die Entwicklung unserer Rechtszustände geworden ist. Frankreich zerfiel von Altersher in das pays du droit écrit und pays coutumier, jenes den vorwiegend Romanischen Süden, dieses den Norden umfassend. In letzterem bildete das Römische Recht, in jenem das besonders seit Ende des fünfzehnten Jahrhunderts aufgezeichnete, großentheils auf Germanischer Grundlage beruhende, provinzielle und lokale Gewohnheitsrecht (droit coutumier) den Hauptbestandtheil des geltenden Rechts. Doch fehlte es weder in dem pays du droit écrit ganz an Coutumes, noch war im Norden das Römische Recht völlig ausgeschlossen. Denn einerseits hatten im Laufe der Zeit die Coutumes selbst vielfach Römische Elemente in sich aufgenommen, andererseits kam auch, abgesehen hiervon, in diesen Ländern das Römische Recht zur Geltung, wenngleich mehr als raison écrite wie als unbedingt anwendbare Norm. So bestand in den einzelnen Theilen des Französischen Reichs ähnlich wie in Deutschland eine bunte Mannigfaltigkeit verschiedener Partikularrechte und es mußte deshalb hier ebenfalls das Bedürfniß und der Plan einer gemeinsamen Gesetzgebung entstehen. Schon die Könige hegten derartige Absichten, die Ausführung aber war späteren Jahrhunderten vorbehalten, sie wurde erst möglich, als durch die Revolution und den Napoleonismus der Staatsgewalt neue Energie eingeflößt worden war. Gleich im Beginne der Revolution wurde diese Aufgabe ins Auge gefaßt; bereits die Konstitution von 1791 enthielt die Verheißung: il sera fait un code de lois civiles communes à tout le royaume.« Doch machte erst der Nationalkonvent sich wirklich ans Werk; Cambacérès legte als Berichterstatter einer von demselben ernannten Kommission im August 1793 einen Entwurf vor, der indeß nicht die Zustimmung des Konvents erlangte, weil er nach der Ansicht desselben nicht entschieden genug mit dem ancien régime gebrochen hatte, was freilich nach den mitgetheilten Proben höchst wunderbar erscheint. Nach Beseitigung der Schreckensherrschaft wurden von Neuem Versuche angestellt, doch ohne glücklichen Erfolg. Wiederum wurde hierauf in dem Gesetz über die Einführung des Konsulats (9. Brumaire an VIII) das baldige Erscheinen eines Civilgesetzbuchs in Aussicht gestellt und diesmal gab die Persönlichkeit des ersten Konsuls einen kräftigen Impuls. Er betraute vier Männer: Tronchet, Portalis, Bigot de Préameneu und Maleville, mit der Ausführung. Dieselben vertheilten die Arbeit nach Materien unter sich und brachten sie in vier Monaten zu Ende. Der Entwurf gelangte nach einer Begutachtung durch die

[1]) Zachariä, Handbuch des Französischen Civilrechts, herausgegeben von Anschütz, Bd. I. §§ 7 ff.; Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung in Frankreich, Bd. IV. S. 304 ff.

Appellationsgerichte und den Kassationshof an den Staatsrath, an dessen Berathungen Bonaparte selbst thätigen Antheil nahm. Hierauf gingen die einzelnen Titel des Gesetzbuches an die gesetzgebende Versammlung, in welcher Regierungsredner ein exposé des motifs de la loi beifügten. Die letztere beschloß jedoch auf Antrag des Tribunats Verwerfung des ersten Titels und da in Betreff des zweiten Titels ein gleicher Antrag gestellt war, so wurden im Januar 1802 sämmtliche Vorschläge zurückgezogen. In den Jahren 1803 und 1804 erfolgte eine neue Vorlage und nunmehr die Annahme sämmtlicher Vorschläge. Das ganze Werk wurde durch ein Gesetz vom 30. Ventôse XII (20. März 1804) als Code civil des Français promulgirt; im Jahre 1807, nach Einführung der kaiserlichen Regierungsform erhielt dasselbe den Titel Code Napoléon.

Das Französische Civilgesetzbuch besteht aus drei Büchern, denen ein titre préliminaire vorausgeht. Das erste Buch handelt des personnes (Personen- und Familienrecht), das zweite des biens et des différentes modifications de la propriété (Eintheilung der Sachen, Eigenthum, Personal- und Prädialservituten), das dritte des différentes manières dont on acquiert la propriété (Erbfolge, Schenkungen unter Lebenden und Testamente, Obligationen, Sicherungsmittel, Verjährung). — Das Verhältniß zum früheren Recht ist durch das Einführungsgesetz dahin bestimmt, daß durch den Code sowol das Römische Recht wie die Ordonnanzen, Coutumes, Statuten und Reglements, soweit sie sich auf Gegenstände beziehen, die im Code berührt werden, ihre Geltung verloren haben. Mit anderen Worten: für das ganze Gebiet des Civilrechts kommen alle diese Rechtsquellen höchstens noch als Hülfsmittel für die Interpretation in Betracht. Nur die Fälle, in denen der Code sich ausdrücklich auf Gewohnheiten oder auf frühere Gesetze beruft, machen hiervon eine Ausnahme.

Seinen Inhalt hat der Code zum großen Theil aus dem bis dahin in Frankreich geltenden Recht geschöpft. Vielfach liegen die Coutumes zu Grunde und namentlich hat die Coutume de Paris Berücksichtigung gefunden, daher erklärt es sich, daß die Bestimmungen desselben so häufig auf Germanische Wurzeln zurückweisen. Was den Werth des Gesetzbuches anlangt, so gilt dasselbe den Franzosen als ein Gegenstand des Nationalstolzes, als ein würdiges Denkmal ihrer glorreichsten Zeit. Deutsche Beurtheiler haben ihm Unvollständigkeit, Oberflächlichkeit, eine mechanische und unwissenschaftliche Behandlungsweise vorgeworfen. Savigny nennt es geradezu eine politische Krankheit. Daß diese Ausstellungen in vieler Hinsicht begründet sind, läßt sich nicht leugnen, die Gerechtigkeit erfordert aber, ihnen gegenüber die meist präzise, logische Sprache, die Durchsichtigkeit, Schärfe und Kürze der einzelnen Bestimmungen als Vorzüge anzuerkennen. Wenn man ferner mit Recht einen Nachtheil darin erblicken mag, daß häufig das politische Element über das technische das Uebergewicht erlangt hat, so hat doch andererseits gerade diese politische Tendenz die Wirkung gehabt, daß die Rechtsgleichheit gegenüber den zahlreichen Zerklüftungen und Abhängigkeitsverhältnissen, welche namentlich in Folge der Ständeunterschiede das Privatrecht bis dahin getrübt hatten, zum vollsten Ausdruck gekommen ist. Diese Bedeutung des Code hat denselben auch den Bewohnern des linken Rheinufers vorzugsweise werth gemacht, und er ist in Folge dessen trotz der einflußreichsten Bestrebungen der Restaurationszeit bis heute in dem größten Theil der Preußischen Rheinprovinz, in Rheinbayern, Rheinhessen, dem Oldenburgischen Fürstenthum Birkenfeld und in einer theilweis abgeänderten, auch mit Zusätzen versehenen authentischen Uebersetzung im Großherzogthum Baden in Geltung geblieben. Ebenso gilt er im Reichsland.

Mit dem Wiedererwachen des Nationalgefühls, welches in Folge der Freiheitskriege eintrat, wurde von Neuem der Wunsch nach einem gemeinsamen Deutschen

Gesetzbuch erregt. Nach der Abwerfung des fremden Joches verlangte man zwar die Vertilgung der von der Fremdherrschaft zurückgelassenen Spuren auch auf dem Gebiete des Rechts, aber man sträubte sich doch ebenso gegen eine unbedingte Wiederherstellung der früheren Zustände. Die Herbeiführung eines Allgemeinen Bürgerlichen Rechts für ganz Deutschland schien bei dem Aufschwung der Geister nicht nur innerhalb des Erreichbaren zu liegen, sondern auch einen wünschenswerthen Ersatz für das fehlende Band politischer Einheit darzubieten. Dieser Gesinnung wurde durch Thibaut in der 1814 erschienenen Flugschrift: „Ueber die Nothwendigkeit eines Allgemeinen Bürgerlichen Rechts für Deutschland“ ein warmer Ausdruck verliehen [1]). Er verlangte, daß ein Deutsches Nationalgesetzbuch von Deputirten aus allen Deutschen Ländern abgefaßt und demnächst „wie ein Völkervertrag unter die feierliche Garantie der auswärtigen großen alliirten Mächte gestellt werde“.

An diese Thibaut'sche Schrift knüpft sich eine Polemik, die sowol um ihrer selbst willen wie wegen des Einflusses, den sie auf die Richtung der gesammten Deutschen Rechtsentwicklung gehabt hat, von der allergrößten Bedeutung ist. Angeregt durch Savigny's berühmte, unmittelbar gegen Thibaut's Vorschläge gerichtete Schrift: „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ [2]) verpflanzte sie sich bald in weitere Kreise und nahm einen über die gewöhnlichen Dimensionen wissenschaftlicher Streitfragen weit hinausgehenden Umfang an.

Savigny erhob gegen jene Forderung zunächst den Einwand, daß die Zeit zur Abfassung eines derartigen Gesetzbuches nicht reif sei; es fehle sowol die wissenschaftliche Befähigung wie diejenige Bildung der Sprache, welche zu einem präzisen Ausdruck juristischer und namentlich gesetzlicher Bestimmungen erforderlich sei. Dies suchte er durch einen Hinweis auf die Mängel der Rechtswissenschaft seiner Zeit, sowie durch eine ausführliche Erörterung der bereits vorhandenen Gesetzbücher und der ihnen anhaftenden Unvollkommenheiten näher zu begründen. Allein wenn hiernach auch späteren Generationen die Möglichkeit, ein derartiges Werk zu Stande zu bringen, nicht gerade abgesprochen wurde, so war doch der Kern der Schrift gegen jede Kodifikation, wenigstens auf dem Gebiet des materiellen Rechts, gerichtet. Als das Wünschenswertheste wurde bezeichnet, daß das Recht durch die inneren stillwirkenden Kräfte der Volksüberzeugung fortgebildet und daß der Zusammenhang dieser Entwicklung durch Eingriffe des Gesetzgebers möglichst wenig unterbrochen würde. Demnach verlangte er für die Länder, wo keine Kodifikationen existirten oder wo der Code gegolten hatte, der unter allen Umständen beseitigt werden sollte, Beibehaltung oder Wiedereinführung der früheren Verbindung von Gemeinem Rechte und Landesrechten, so daß die gesetzgeberische Thätigkeit sich hier, von politischen Gesetzen abgesehen, wesentlich auf die Entscheidung von Kontroversen und auf eine Verzeichnung alter Gewohnheiten beschränken sollte. In Oesterreich und Preußen dagegen, wo bereits einheimische Gesetzbücher existirten, sollte ein wissenschaftliches Studium des Rechts, namentlich auf historischem Wege, den unterbrochenen Zusammenhang mit dem Gemeinen Recht möglichst wiederherstellen. Die Vertiefung in die geschichtliche Seite des Rechts forderte Savigny auch von den gemeinrechtlichen Juristen und in der hierdurch anzubahnenden wissenschaftlichen Gemeinschaft fand er zugleich das wirksamste Mittel zur Befestigung der nationalen Einheit und zur Herbeiführung eines nationalen Rechts.

Das große und unvergängliche Verdienst der Savigny'schen Schrift besteht darin, daß hier zum ersten Male mit Nachdruck auf die geschichtliche Seite des Rechts und auf die Wichtigkeit der historischen Methode hingewiesen worden ist. Sie hat aus diesem Grunde eine epochemachende Bedeutung für die Rechtswissen-

[1]) Wieder abgedruckt in des Verfassers civilistischen Abhandlungen, Heidelberg 1814, S. 404—466.

[2]) Zuerst ebenfalls Heidelberg 1814, in zweiter Aufl. 1828 erschienen.

schaft erlangt und darf, wenngleich die Anfänge jener Richtung weiter zurückliegen, doch als der eigentliche Ausgangspunkt jener rechtswissenschaftlichen Schule betrachtet werden, die sich vorzugsweise die historische nannte und deren Anhänger mit ebenso viel Eifer als Erfolg auf die Wege des Meisters eingingen. So dankenswerth aber auch der Impuls ist, der hierdurch den wissenschaftlichen Bestrebungen gegeben wurde, so ist es andererseits zu beklagen, daß die Argumentationen Savigny's, freilich ohne den Willen ihres Urhebers, zu einer Art Parteiprogramm gemacht wurden für alle Diejenigen, welche aus irgend einem Grunde den populären Forderungen der Zeit nicht genügen mochten. Da sich im Gegensatz hierzu gleichfalls eine Partei sammelte, so konnte es nicht fehlen, daß sich die Unbefangenheit des Urtheils trübte und daß auf beiden Seiten vielfach extreme und unhaltbare Meinungen verfochten wurden.

Trotz der Wandelungen, welche sich während der mehr denn fünfzig Jahre seit dem Erscheinen der Savigny'schen Schrift sowol in der politischen Gestaltung wie in den Anschauungen der Deutschen Nation vollzogen haben, sind diese Gegensätze auch jetzt noch nicht völlig gehoben. Der Ruf nach Gesetzbüchern für Deutschland im Allgemeinen und speziell für die Länder des Gemeinen Rechts hat sich durch die Bedenken der historischen Schule nicht abweisen lassen, ist im Gegentheil immer lauter geworden und hat in immer weiteren Kreisen Anerkennung und zum Theil auch Verwirklichung gefunden. Andererseits sind es im Ganzen stets dieselben Befürchtungen, die sich jedem neuen Schritt in dieser Richtung entgegenstellen: daß die Freiheit der wissenschaftlichen Bewegung und der praktischen Anwendung gehemmt, die Kontinuität der Entwicklung unterbrochen werden würde. Von einer gemeinsamen Gesetzgebung für ganz Deutschland insbesondere besorgt man eine todte Uniformität, die allerdings, wenn sie sich blos in der Unterdrückung der Besonderheiten wirksam zeigen und nicht selbst die Quelle neuen Lebens sein würde, gegenüber der Mannigfaltigkeit der Partikularrechte kein Fortschritt wäre.

Was zunächst die Kodifikationen einzelner Deutscher Länder anlangt, so sind neuerdings Entwürfe zu Civilgesetzbüchern in Hessen-Darmstadt (1842) und in Bayern (seit 1861) publizirt worden. Der Hessische Entwurf scheint liegen geblieben zu sein und nicht weiter verfolgt zu werden. Dagegen befindet sich der Bayerische im gegenwärtigen Augenblick bereits in einem vorgerückten Stadium der Berathung. Gerade in Bayern wird das Bedürfniß nach einer Kodifikation besonders lebhaft empfunden, weil hier durch die politischen Ereignisse sehr verschiedenartige Bestandtheile zu den alten Provinzen hinzugekommen sind und in Folge dessen eine größere Verschiedenartigkeit des Rechts und der rechtlichen Grundlagen vorhanden ist, als vielleicht in einem anderen Deutschen Staate. Aus dem oben Bemerkten erklärt sich, daß man, um diesem Mangel abzuhelfen, auf ein neues Werk bedacht sein mußte und nicht etwa vom Codex Maximilianeus ausgehen konnte.

Wirklich zu Stande gekommen ist in neuester Zeit ein Civilgesetzbuch für das Königreich Sachsen. Der Plan einer Kodifikation datirt hier aus dem Anfang dieses Jahrhunderts, doch wurde erst 1846 zu diesem Zweck eine Kommission eingesetzt. Der Entwurf, der aus den Berathungen derselben hervorging, wurde in den Jahren 1851 und 1852 mit allgemeinen und speziellen Motiven veröffentlicht, in Folge der eingegangenen Beurtheilung, namentlich in Folge einer sehr ungünstigen Kritik von Wächter [1]) aber zurückgezogen und nochmals umgearbeitet. Das Ergebniß dieser Umarbeitung, welches demnächst auch die Zustimmung der Ständeversammlung erhalten hat, ist das am 2. Januar 1863 publizirte, seit dem 1. März 1865 in Wirksamkeit getretene Bürgerliche Gesetzbuch. Dasselbe zerfällt in 5 Theile: Allgemeine Bestimmungen, Sachenrecht, Recht an Forderungen, Familien- und Vor-

[1]) Veröffentlicht in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung des Königreichs Sachsen, Bd. XII.

mundschaftsrecht, Erbschaftsrecht. Der Inhalt erstreckt sich nur auf das Allgemeine Privatrecht, nicht auf die Spezialrechte, insoweit aber werden alle früheren Gesetze, deren Gültigkeit nicht ausdrücklich vorbehalten ist, aufgehoben. Das Gewohnheitsrecht ist überhaupt nicht als Rechtsquelle anerkannt; Gewohnheiten kommen nur als Interpretationsmittel bei der Begründung subjektiver Rechte in Betracht.

Den auf eine gemeinsame Gesetzgebung abzielenden Bestrebungen wurde durch einen Antrag Ausdruck verliehen, welchen zehn Regierungen, darunter Bayern, Sachsen und Württemberg, bei der vormaligen Bundesversammlung stellten. Der Antrag ging auf eine Erwägung der Frage, ob und inwieweit eine gemeinsame Civil- und Kriminalgesetzgebung wünschenswerth und durchführbar erscheine. Der hierüber erstattete Ausschußbericht erkannte den Wunsch und das Bedürfniß im Allgemeinen an, wollte jedoch zunächst nur einzelne Theile des Civilrechts in Angriff genommen wissen, und beantragte die Niedersetzung einer Kommission in Dresden zum Entwurf und zur Vorlage eines allgemeinen Gesetzes über die Rechtsgeschäfte und Schuldverhältnisse (Obligationenrecht) für die Deutschen Bundesstaaten. Die Majorität der Bundesversammlung stimmte diesem Antrage zu (13. November 1862); eine Minorität, Preußen an der Spitze, protestirte, weil solche Gesetze nicht mehr zu den der Kompetenz des Bundes unterliegenden gemeinnützigen Anordnungen gehörten. Auf Grund jenes Beschlusses trat am 5. Januar 1863 eine Kommission in Dresden zusammen, die bis zum 28. Mai 1866 tagte und nach zweimaliger Lesung einen Gesetzentwurf zu Stande brachte, dem jedoch wegen der inzwischen eingetretenen politischen Ereignisse keine Folge gegeben worden ist.

Die Verfassung[1]) des Norddeutschen Bundes und ebenso die des Deutschen Reiches zählen im Anschluß an diese Bestrebungen die „gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht" zu den Gegenständen der Bundes- resp. Reichsgesetzgebung (Art. 4, Nr. 13). Seit dem Zustandekommen des Norddeutschen Bundes sind auch bereits verschiedene wichtige Einzelgesetze aus dem Bereich des Obligationenrechts ergangen. Eine Kodifikation des gesammten Rechtsgebietes ist dagegen nicht wieder in Angriff genommen und steht auch wol kaum noch in Aussicht. Denn mehr und mehr kommt die Erkenntniß zur Geltung, daß es unthunlich ist, das Obligationenrecht von den übrigen Theilen des Civilrechts loszulösen und isolirt zum Gegenstand einer Gesetzgebung zu machen. In dieser Tendenz hat die zweite Kammer des königlich Sächsischen Landtages am 23. Februar 1872 beschlossen, „die Erwartung auszusprechen, daß die Sächsische Staatsregierung durch ihre Bundeskommissarien zu der Ausdehnung der Reichskompetenz auf die Erlassung eines allgemeinen Gesetzbuches über das Privatrecht im Bundesrath sich zustimmend erkläre." Nicht ganz im Einklang hiermit steht der im Deutschen Reichstag wiederholt gestellte und mit großer Majorität (zuletzt am 31. Mai 1872) angenommene Antrag, den Art. 4 der Reichsverfassung dahin abzuändern, daß die Kompetenz der Reichsgesetzgebung auf das gesammte Bürgerliche Recht erstreckt werde. Denn dieser Antrag entscheidet nicht über die Frage, ob in Zukunft der Weg der Einzelgesetzgebung oder der Kodifikation beschritten werden solle. Es ist bisher nicht gelungen, im Bundesrath die nach Art. 78 der Reichsverfassung zu einer Verfassungsänderung erforderliche Zweidrittelmajorität für denselben zu erzielen. Nach den im Reichstag selbst abgegebenen Erklärungen gehören namentlich Bayern, Sachsen und Württemberg zu den widerstrebenden Staaten. Mit Sicherheit läßt sich jedoch annehmen, daß die Angelegenheit durch die bisherigen Ablehnungen im Bundesrath nicht definitiv erledigt sein wird, sondern daß sie bestimmt ist, noch längere Zeit zu den schwebenden Fragen zu gehören.

Unserer Ueberzeugung nach ist es unumgänglich erforderlich, die Kompetenz der

[1]) Der Text der zweiten Auflage ist hier absichtlich unverändert gelassen. Die neuere Entwicklung s. am Schluß dieses Aufsatzes.

Reichsgesetzgebung in der angedeuteten Weise zu erweitern, da die Beschränkung auf das, zwar in Lehrbüchern und Vorlesungen, aber doch nicht im Leben gesondert hervortretende Obligationenrecht schlechterdings keinen Sinn hat. Indeß sollte man hierbei nicht stehen bleiben, sondern zugleich dem Verlangen nach einem gemeinsamen Bürgerlichen Gesetzbuch unumwundenen Ausdruck geben. Dies Verlangen ist keineswegs doktrinär, wie behauptet worden; sondern es beruht auf der Erkenntniß, daß die Zustände im Deutschen Reiche wie in den einzelnen Staaten auf eine umfassende Privatrechtsgesetzgebung dringend hinweisen. Es ist nicht denkbar, daß auf die Dauer die einheitliche Reichsgesetzgebung neben der großen Verschiedenheit der Partikularrechte sich gedeihlich fortentwickele. Wenn man sich scheut, zu einer Kodifikation zu schreiten, so wird sich, wie wir fürchten, die in den Dingen liegende Konsequenz bald nach einer andern Richtung geltend machen: das gemeinsame Element, welches die Reichsgesetzgebung der Deutschen Rechtsentwicklung zuführen soll, wird von den Partikularrechten überwuchert werden. Es liegt auf der Hand, daß ein solches Ergebniß auch für die politische Entwicklung nicht segensreich sein würde.

Dazu kommt, daß mindestens für die beiden größten Staaten innerhalb des Deutschen Reiches das Bedürfniß nach einer Kodifikation unzweifelhaft vorhanden ist. In Bezug auf Bayern genügt es, auf die vorher angeführten Thatsachen zu verweisen. Aber auch für den Preußischen Staat kann das Bedürfniß nicht länger in Abrede gestellt werden. Das System des Allg. Landrechts ist bereits durch das Handelsgesetzbuch stark erschüttert; die gänzliche Umgestaltung des Immobiliarsachenrechts durch die Gesetze vom 5. Mai 1872 hat neue Risse in demselben bewirkt, die nicht ohne weitere Folgen bleiben können und es dürfte weise sein, an den Neubau zu denken, ehe das alte Gebäude völlig zerbröckelt.

Von den hier angedeuteten Veranlassungen ist allerdings nur die erste in den Verhältnissen des Reiches begründet und auch diese wirkt vielleicht nicht in allen Theilen desselben gleichmäßig. Bei der Diskussion im Deutschen Reichstage ist denn auch, namentlich von Seiten der Sächsischen Regierung geltend gemacht worden, daß man in Sachsen mit dem kürzlich geschaffenen Bürgerlichen Gesetzbuch völlig zufrieden sei und keinen Grund zu einer Aenderung habe. Daß dieser Standpunkt kein starkes Bewußtsein der Zugehörigkeit zu einem größeren Ganzen kundgiebt, ist klar. Im Gegensatz zu demselben darf auf den oben mitgetheilten Beschluß der Sächsischen zweiten Kammer Bezug genommen werden. Er legt Zeugniß dafür ab, daß das Volk in Sachsen anders denkt und bereit ist, die Unbequemlichkeiten, welche mit einer Aenderung des Landesgesetzbuches verknüpft sind, zu ertragen, im Hinblick auf das höhere Gut, welches durch ein gemeinsames Bürgerliches Recht erreicht wird. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß dies die Gesinnung des Deutschen Volkes in seiner überwiegenden Mehrheit ist.

Auch der oft gehörte Einwand ist neuerdings wiederholt worden, daß ein einheitliches Gesetzbuch einer abstrakten Form zu Liebe eigenartige Rechtsbildungen vernichten würde, welche der Ausdruck einer selbständigen und wenn auch in kleineren Kreisen sich offenbarenden, doch berechtigten Lebenskraft seien und daß eine solche Uniformirung keineswegs wünschenswerth erscheine. In der That aber treten derartige Eigenthümlichkeiten, welche einer gemeinsamen Gesetzgebung gegenüber erhalten zu werden verdienen, doch nur sehr vereinzelt hervor; am stärksten auf dem Gebiet des Familien- und Intestaterbrechts, obwol sie auch hier unseres Erachtens nicht in dem Maße vorhanden sind, wie man zuweilen annimmt. Der Gesetzgeber wird solchen Eigenthümlichkeiten Spielraum gewähren können, indem er bei Regelung der betreffenden Materien blos subsidiäre Vorschriften aufstellt. Das Zustandekommen des Werkes selbst braucht dadurch nicht gehindert zu werden. — Wer wollte leugnen, daß das Unternehmen, welches wir empfehlen, schwierig ist, daß es umfassende Vorbereitungen und längere Zeit zu seiner Durchführung in Anspruch nehmen und daß zum Gelingen das Aufgebot alles guten Willens, aller Thatkraft

und Intelligenz erforderlich sein wird, welche die Nation auf diesem Gebiet überhaupt zu Gebote stellen kann. Allein dies ist gewiß kein Grund, von dem Vorhaben abzulassen; sondern man sollte sich im Gegentheil um so eher ans Werk machen, je länger und mühevoller der bevorstehende Weg ist. Daß man sich „einen Rechtsgelehrten zur Herstellung des Gesetzbuches verschreiben solle“, davon kann im Ernste ebenso wenig die Rede sein, wie die Befürchtung gerechtfertigt ist, daß ein solches Werk, welches von dem ganzen Volke hervorgebracht und getragen werden muß, eine Lähmung der Deutschen Rechtswissenschaft herbeiführen würde.

Endlich mag noch hervorgehoben werden, daß in der Zwischenzeit bis zur Vollendung des Deutschen Gesetzbuches weder die Reichs- noch die Landesgesetzgebung völlig wird ruhen können, sondern den an sie herantretenden dringenden Anforderungen wird genügen müssen. Das Verhältniß, welches in der Zwischenzeit obwalten soll, ist am treffendsten von Goldschmidt[1]) bezeichnet worden und wir schließen mit seinen Worten: „Die Ausdehnung der Reichskompetenz muß die Befugniß sowol zum Erlaß eines Gesetzbuches wie von Einzelgesetzen umfassen, aber es ist wünschenswerth, daß von der ersteren alsbaldiger und von der letzteren äußerst sparsamer Gebrauch gemacht werde. Mit anderen Worten: die Reichsgewalt soll so bald als möglich die Abfassung eines gemeinsamen Gesetzbuches des Bürgerlichen Rechts in Angriff nehmen und bis zu dessen Vollendung sich auf den Erlaß der unumgänglich nothwendigen Einzelgesetze beschränken. Und selbstverständlich dürfen bis zur Vollendung des gemeinsamen Gesetzbuches der Gesetzgebungsgewalt der einzelnen Staaten nur diejenigen Gebiete des Bürgerlichen Rechts entzogen werden, welche die Reichsgewalten durch Spezialgesetze wirklich regeln, nicht auch diejenigen, welche sie zu regeln nur befugt sind.“

Im Anschluß an die Deutschen Gesetzbücher muß der in den Kantonen der Deutschen Schweiz zu Stande gebrachten Civilgesetzgebungen kurz gedacht werden, da dieselben vermöge ihres Inhalts ebenfalls als Erzeugnisse der Deutschen Rechtsentwicklung zu betrachten sind. Bei weitem am wichtigsten unter ihnen ist das privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich, welches von Bluntschli verfaßt und mit Erläuterungen seines Verfassers 1853—1856 herausgegeben worden ist. Eigene Gesetzbücher besitzen außerdem die Kantone Bern, Aargau, Freiburg, Solothurn, Luzern, Wallis, Graubündten. Die Mehrzahl derselben schließt sich dem Oesterreichischen Gesetzbuch an. In den übrigen Kantonen der Schweiz gilt theils der Code civil, theils besteht überhaupt keine Kodifikation, sondern es kommen einzelne Satzungen in Verbindung mit ungeschriebenem Recht zur Anwendung. Der Rechtszustand läßt also auch hier an Buntscheckigkeit Nichts zu wünschen übrig (un macédoine nennt ihn Rivier). Man erstrebt deshalb in der Schweiz ebenfalls eine einheitliche Gesetzgebung des Bürgerlichen Rechts. Zu diesem Behuf hatte der Schweizerische Bundesrath einen Antrag auf Revision der Bundesverfassung gestellt, wonach das Bürgerliche Recht der Kompetenz der Bundesgesetzgebung unterworfen werden sollte. Dieser Antrag ist durch die im Mai 1872 stattgehabte Volksabstimmung verworfen worden. Die Freunde der Rechtseinheit haben indeß auch hier ihre Bestrebungen nicht aufgegeben und in der Schweiz wie in Deutschland wird die Frage voraussichtlich bald wieder von neuem auftauchen.

[1]) Die Nothwendigkeit eines Deutschen Civilgesetzbuches. Vortrag gehalten in der gemeinnützigen Gesellschaft zu Leipzig am 11. März 1872. Abgedruckt in der Wochenschrift „Im neuen Reich“. Jahrg. 1872 Heft 13. — Dieser Vortrag richtet sich auch zugleich gegen den von Fitting im Archiv für civil. Praxis, Bd. LV. (1871) Nr. 13 gemachten Vorschlag, statt eines Civilgesetzbuches lieber den Weg einer „zweck- und planmäßigen Spezialgesetzgebung“ zu wählen.

Neuerdings [1]) ist die Herstellung des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr bloßer Wunsch, sondern ein Unternehmen, an dessen Verwirklichung bereits energisch gearbeitet wird. Der oben erwähnte Beschluß des Reichstages, die Kompetenz der Reichsgesetzgebung auf das gesammte Bürgerliche Recht zu erstrecken, fand, nachdem er am 2. April 1873 nochmals wiederholt war, auch im Bundesrath die erforderliche Mehrheit (12. Dezbr. 1873: 54 gegen 4 Stimmen). Das den Art. 4, Nr. 13 der Reichsverfassung in entsprechender Weise abändernde Gesetz datirt vom 20. Dezember 1873. Gemäß einer vom Präsidenten des Reichskanzleramtes im Reichstage abgegebenen Erklärung wurde nunmehr auch das Werk der Kodifikation selbst in Angriff genommen. Zufolge eines Beschlusses des Bundesraths vom 28. Februar 1874 wurde eine Kommission von fünf Mitgliedern (Goldschmidt und vier Präsidenten Deutscher Justizstellen) berufen, um zunächst „über Plan und Methode, nach welchen bei Aufstellung eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches zu verfahren sei, gutachtlich Vorschläge zu machen." In 14 Sitzungen (18. März bis 15. April) berieth diese Kommission auf Grund der von Goldschmidt erstatteten Berichte und überreichte am 15. April 1874 ihr im Wesentlichen ebenfalls von Goldschmidt herrührendes Gutachten nebst Vorschlägen dem Bundesrath. Der Justizausschuß des letzteren erstattete hierüber unterm 9. Juni 1874 einen eingehenden, in der Hauptsache zustimmenden Bericht. Sowol jenes Gutachten wie dieser Bericht dürfen, auch wenn man vielleicht hier und da mit Einzelheiten nicht übereinstimmt, nach Inhalt und Form als mustergültig bezeichnet werden. In beiden wird betont, daß es nicht auf eine stückweise Einzelgesetzgebung, sondern auf ein einheitliches Gesetzbuch ankomme, welches das gesammte Bürgerliche Recht zu umfassen habe. Eine Ausschließung wird nur befürwortet a) in Betreff des Berg- und Handelsrechts (für die Revision des Handelsgesetzbuches hat das „Gutachten" besondere Vorschläge gemacht), b) in Betreff einiger Deutsch-rechtlicher, mehr oder weniger im Absterben begriffener Institute (Lehnrecht, Reallasten, Erbzins- und Erbpachtsrecht, Emphyteuse, Näherrecht, Stammgüter, Familienfideikommisse, bäuerliches Güterrecht), c) in Betreff einer Anzahl von Instituten, welche im Einzelnen nach polizeilichen und wirthschaftlichen Rücksichten geregelt sind und sich gewissermaßen vom Civilrecht abgezweigt haben (Forstrecht, Wasser-, Flößerei-, Jagd-, Deich- und Sielrecht, Baurecht, Gemeinheitstheilungsrecht, Expropriationsrecht, Gesinderecht) [2]). Wichtig ist hierbei vor Allem, daß die vielfach geäußerte Ansicht, als sei das Familienrecht, insbesondere das eheliche Güterrecht und das Intestaterbrecht, gemeinsamer Regelung unzugänglich und deswegen von der Kodifikation auszuschließen, mit Entschiedenheit zurückgewiesen wird. Freilich wird das Gesetzbuch nicht darauf ausgehen dürfen, im Gebiet des ehelichen Güterrechts ein System zu alleiniger Herrschaft zu bringen oder die Vertragsbefugniß in unzulässiger Weise zu beschränken. Soll aber gleich dem Bürgerlichen Recht selbst, die Gesetzgebung desselben ein in sich zusammenhängendes Ganzes bilden, so dürfen ihr nicht wesentliche Theile des Gesammtorganismus ganz entzogen sein.

Sehr zu billigen ist ferner, was namentlich der Bericht des Justizausschusses über das Verhältniß des künftigen Gesetzbuches zu den Landesgesetzgebungen bemerkt. Dürfen auch in einzelnen Beziehungen die Partikularitäten Schonung beanspruchen, so kann doch keine Rede davon sein, daß das Deutsche Gesetzbuch gleich dem bisherigen Gemeinen Recht nur die Stellung eines Subsidiarrechtes erhalte. Vielmehr wird der Grundsatz des Art. 2 der Reichverfassung, daß das Reichsrecht dem Lan-

[1]) Von hier an Zusatz der 3. Auflage.

[2]) Hinsichtlich dieser letzteren Institute wird von der Kommission sorgfältiger Erwägung anheimgegeben, ob nicht die privatrechtlichen Grundprinzipien derselben sich zur gemeinsamen Regelung im Gesetzbuch eignen. Der Justizausschuß des Bundesraths spricht direkt aus, daß dies wünschenswerth sei, „indem alle diese Institute, was die Grundprinzipien anlangt, doch unter dem allgemeinen Civilrecht stehen".

desrecht vorgeht, auch auf diese Kodifikation der Regel nach Anwendung finden müssen. Nur da, wo wirklich berechtigte Eigenthümlichkeiten vorliegen, empfiehlt es sich, eine Ausnahme hiervon zu machen. Auch in Bezug auf die Zulassung von Vorbehalten zu Gunsten der künftigen Landesgesetzgebung wird mit Recht Behutsamkeit angerathen.

Was den Inhalt des Gesetzbuches betrifft, so konnten darüber begreiflicher Weise nur allgemeine Andeutungen gemacht werden. Das zu schaffende Werk soll dem Stande der heutigen wissenschaftlichen Entwicklung wie der Rechtsübung entsprechen, es soll neben den Anforderungen des Rechts auch denen unserer wirthschaftlichen Zustände Geltung verschaffen. Die beiden Elemente, aus denen unser Privatrecht besteht, das rezipirte fremde und das einheimische Recht, sollen durch dasselbe in organischer Verbindung dargestellt werden. Eine selbständige Schöpfung muß dieses Werk sein, welches dazu bestimmt ist, die Grundlage des künftigen Deutschen Rechts zu werden; die vorhandenen Gesetzbücher und Entwürfe mögen sämmtlich benutzt werden; keines derselben ist geeignet, auch nur als Vorlage für die neue Kodifikation zu dienen.

Auf Grund der hier hervorgehobenen Gesichtspunkte wurde als beste Methode zur Erreichung des Zieles „eine Kombination von Einzelarbeit und Thätigkeit einer Kommission" vorgeschlagen. Die in dieser Hinsicht vom Justizausschuß des Bundesraths gestellten Anträge sind von letzterem genehmigt worden [1]). Es ist demgemäß am 2. Juli 1874 zur Entwerfung des Gesetzbuches eine Kommission von eilf Mitgliedern erwählt worden, aus deren Mitte der Präsident des Reichsoberhandelsgerichts Dr. Pape durch den Reichskanzler zum Vorsitzenden ernannt ist. Nachträglich ist noch ein zwölftes Mitglied hinzugekommen [2]).

Die eigentliche Redaktionsarbeit hat die Kommission auf fünf Mitglieder vertheilt, die ihren ständigen Sitz in Berlin haben und denen Hülfsarbeiter beigegeben sind; der (Badische) Ministerialrath Dr. Gebhardt bearbeitet den Allgemeinen Theil, der (Preußische) Obertribunalsrath Johow das Sachenrecht, der (Württembergische) Obertribunalsdirektor Dr. v. Kübel das Obligationenrecht, der (Preußische, früher Hannöversche) Appellationsrath Planck das Familienrecht, der (Bayerische) Ministerialrath Schmidt das Erbrecht. — Die Gesammtkommission tritt nur zeitweise, ebenfalls in Berlin, zusammen zur Beschlußfassung über prinzipielle Fragen, wie sie sich demnächst auch über die von den einzelnen Redaktoren fertig gestellten Entwürfe schlüssig zu machen haben wird.

Die Aufgabe dieser Kommission ist unzweifelhaft die größte und schwierigste, die jemals im Laufe der ganzen Deutschen Rechtsentwicklung auf dem Gebiet der Gesetzgebung gestellt worden ist. Unsere Zeit aber darf sich rühmen, daß sie große Ziele zu erreichen vermag, nach denen Jahrhunderte vergebens gestrebt haben. Auch hier wird der rüstigen gewissenhaften Arbeit das Gelingen nicht fehlen.

Für die Schweiz hat sich die oben ausgesprochene Erwartung ebenfalls sehr bald verwirklicht. Die durch die Volksabstimmung vom 19. April 1874 angenommene revidirte Bundesverfassung bestimmt in Art. 55: „Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu über die persönliche Handlungsfähigkeit über alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts), über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, über das Beitreibungsverfahren und das Konkursrecht." Der Artikel ist aus einem Vermittelungsantrag hervorgegangen. Wird es, wenn man mit der Ausführung Ernst macht, möglich sein, innerhalb der in demselben gezogenen Schranken stehen zu bleiben?

---

[1]) Dieselben weichen nur in Einzelheiten von den Vorschlägen der Fünfmännerkommission ab.

[2]) Von theoretischen Juristen gehören zur Kommission Roth in München und Windscheid in Leipzig.

Literatur: Goldschmidt, Die Kodifikation des Deutschen Bürgerlichen und Handelsrechts, in der Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. XX. (1875) S. 134—171; Hauser, Die Entwicklung der Reichsgesetzgebung über das Bürgerliche Recht und der Plan sowie die Methode für die privatrechtliche Kodifikation, in der Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht, Bd. I. (1873) S. 289—352. Für die Schweiz vgl. u. A. die Gutachten von Hilty und Carrard in der Zeitschrift des Berner Juristenvereins, 1873, Nr. 3—6 und Rivier in der Revue de droit internat., 1874, p. 285.

Zusatz der 4. Auflage. Die Vorarbeiten zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch sind gegenwärtig bis zur Herstellung des ersten Entwurfes gediehen. Zu diesem Behufe ist zur Zeit (seit dem Herbst 1881) die Gesammtkommission in Berlin vereinigt. Ihre Berathungen sind naturgemäß der Oeffentlichkeit entzogen; das Ergebniß derselben aber wird hoffentlich öffentlicher Besprechung nicht vorenthalten werden.

In der Schweiz ist am 14. Juni 1881 ein Gesetz über das Obligationenrecht und am 22. Juni 1881 ein Gesetz, betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit, von der Bundesversammlung, angenommen worden. Nach dem Beschluß des Bundesraths sollen beide Gesetze am 1. Januar 1883 in Kraft treten. Das Gesetz über das Obligationenrecht umfaßt, abgesehen von einzelnen nicht in dasselbe einbezogenen Materien (Gewähr von Viehhauptmängeln, Versicherungsverträge, Schenkungen) neben dem Obligationenrecht nicht nur die speziell handelsrechtlichen Institute und das Wechselrecht, sondern auch das Mobiliarsachenrecht. In Bezug auf die Entstehung mag nur bemerkt werden, daß die langwierigen Vorarbeiten an die Bestrebungen zur Unifikation des Schweizerischen Handels- und Wechselrechts anknüpfen. An denselben haben sich außer anderen Juristen vorzugsweise Munzinger in Bern (gest. 1875) und Fick in Zürich betheiligt. Bei den vorausgehenden Kommissionsberathungen bot namentlich der Gegensatz zwischen Deutscher und Französischer Rechtsentwicklung mehrfache Schwierigkeiten dar. Im Ganzen hat das Gesetz die ihm gestellte Aufgabe in sehr anerkennenswerther und voraussichtlich auch die Anforderungen des Verkehrs zufriedenstellender Weise gelöst. Publizirt ist mit dem Deutschen auch ein Französischer und Italienischer (von Serafini redigirter) Text. Alle drei Redaktionen haben authentische Bedeutung. Was die am Schluß dieses Aufsatzes in der vorigen Auflage aufgeworfene Frage anlangt, so scheint man schon jetzt in der Schweiz zu der Ueberzeugung gelangt zu sein, daß die obigen Gesetze den Ausgangspunkt für die Rechtseinigung auch auf anderen Gebieten des Bürgerlichen Rechts bilden müssen, wie auch das Gesetz über das Obligationenrecht bereits erheblich über das Gebiet der Forderungsrechte hinausgreift.

III.

Das Privatrecht.

1.

Das heutige Römische Recht.

Von

C. G. Bruns.

Neu durchgesehen
von
Prof. Dr. E. Eck in Berlin.

Der Text des nachstehenden Aufsatzes ist im Ganzen unverändert geblieben. Es sind nur kleine stilistische Aenderungen vorgenommen und die in der vorigen Ausgabe eingeschlichenen Druckfehler und Auslassungen einzelner Wörter verbessert worden. In den Literaturcitaten mußten an Stelle älterer Ausgaben überall die neuesten genannt werden. Die sonstige Nachtragung neuer Citate hat sich im Allgemeinen auf solche Arbeiten beschränkt, die entweder von hervorragender Bedeutung sind, oder so sehr aus jüngster Zeit stammen, daß sie sich in den gangbaren Lehrbüchern noch nicht überall angeführt finden. Außerdem sind einzelne über den Rahmen von Citaten hinausgehende Zusätze, welche durch den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung oder Literatur geboten erschienen, beigefügt worden. Diese, sowie die Nachträge neuer Citate sind durch eckige Klammern kenntlich gemacht.

Einleitung.

§ 1. Das Gemeine Deutsche Recht ruht auf zwei **Grundlagen**, einer Römischen und einer Deutschen. Das Verhältniß derselben ist im Privatrechte ein höchst eigenthümliches. Im Leben und in der praktischen Anwendung sind beide auf das engste verbunden und gehen vollständig in einander über. In der Theorie werden sie dagegen in einer ziemlich scharfen Trennung von einander gehalten; in den akademischen Vorlesungen namentlich und den Lehrbüchern werden beide als Pandekten oder heutiges Römisches Recht und als Deutsches Privatrecht vollständig von einander geschieden. Doch ist die Trennung nicht so, als ob unter dem ersteren rein Römisches, unter dem anderen alles Deutsche Recht gegeben würde. Vielmehr versteht man unter heutigem Römischen Rechte das Römische Recht in seiner heutigen praktischen Gestalt, also mit allen den Modifikationen, die es durch das Kanonische und das Deutsche Recht erhalten hat, im Deutschen Privatrecht aber wird das Deutsche Recht nur insoweit dargestellt, als es auf selbständigen Deutschen Rechts-Ideen und -Instituten beruht. Im Allgemeinen ist dabei das Verhältniß so, daß das Römische Recht das eigentliche vollständige und zusammenhängende System des Rechts giebt, das Deutsche mehr nur in einer Reihe einzelner Aenderungen und Ergänzungen des Römischen und in einzelnen neuen Gestaltungen des heutigen Lebens besteht. Die ganze Scheidung scheint zunächst sehr zufällig nur nach der äußeren Quelle zu sein, indessen hat sie ihren tieferen Grund in dem Grundcharakter sowol des Römischen als des Deutschen Rechts, wie er oben S. 104 bei der Geschichte des Römischen Rechts entwickelt ist. Das Römische Recht hat seine Bedeutung hauptsächlich in der Ausbildung der allgemeinen abstrakten Grundlagen des Rechts, sowol im sog. allgemeinen Theile des Rechts als bei den einzelnen Rechten, das Deutsche Recht hat sich dagegen hauptsächlich in der Entwicklung der besonderen einzelnen Kreise des sozialen und staatlichen Organismus bewegt, und die darauf beruhenden besonderen Gestaltungen der allgemeinen Rechtsbegriffe zur Ausbildung gebracht. Die Grenze zwischen beiden ist natürlich nicht scharf, und man hat daher die ganze Scheidung angegriffen und die Forderung aufgestellt, wie das Recht im Leben nur ein zusammenhängendes Ganze sei, so müsse es auch in der Theorie zu einem Systeme verbunden werden, die stete Trennung beider Rechte verhindere jede klare Auffassung und Darstellung des wirklich praktischen Rechts. Der Vorwurf ist aber nicht begründet. Die ältere Theorie hatte die Trennung noch nicht, allein bei der Verbindung wurden weder das Römische noch das Deutsche Recht in ihrer Eigenthümlichkeit erkannt und daher vielfach praktische Resultate von sehr unklarer Begründung und zweifelhaftem Werthe gewonnen. Gerade erst durch die Trennung beider Rechte ist Klarheit in ihre Auffassung gebracht. Man hat namentlich eingesehen, daß es in der That zwei verschiedene Seiten des Rechtslebens sind, die durch die beiden Rechte repräsentirt werden, und die wirklich eine gewisse Verschiedenheit der Behandlung fordern. Es ist zwar nicht

zu leugnen, daß dadurch zum Theil ein gewisser übertriebener, sowol Romanistischer als Germanistischer Purismus in die Behandlung gebracht ist, der die praktischen Resultate mitunter gefährdet. Man hat besonders beim Römischen Rechte, dessen eigenthümlicher Geist immer etwas Fremdartiges für uns behält, vielfach geglaubt, nicht genug die reine Erkenntniß hervorheben zu können, und seine heutige praktische Gestaltung darüber vernachlässigt. Indessen liegt die Gefahr dabei weniger in der Trennung des Römischen Systems von den Deutschen Rechtsinstituten, als darin, daß man bei den Römischen Instituten ihre Modifikationen in der heutigen Praxis nicht in Betracht zieht, ein Fehler und eine Gefahr, die durch die bloße Verbindung der beiden Systeme in gar keiner Weise gehoben werden würden. Nur durch Detailuntersuchungen, nicht durch Gesammtdarstellungen, läßt sich dieses beseitigen. Aus diesen Gründen ist denn auch in der vorliegenden Darstellung des Gemeinen Rechts die Scheidung der beiden Rechte beibehalten.

Dabei hat man sich nun aber von vornherein sehr vor der Vorstellung zu hüten, als ob das, was man das System des heutigen Römischen Rechts nennt, wirklich einfach das Römische Recht wäre, so weit es heute noch gilt. In diesem heutigen Römischen Rechte steckt die Arbeit, geistige Entwicklung und Wissenschaft fast des gesammten modernen Europa's. Unser heutiges Römisches Rechtssystem ist keineswegs das wirklich Römische. Schon im Inhalte ist es von Anfang bis zu Ende durchzogen von modernen Ideen. Noch mehr aber ist die ganze Form wesentlich eine neue Schöpfung des modernen Geistes, an der fast alle Nationen mit gearbeitet haben. Dieses prinzipielle Erfassen, Gliedern und Systematisiren der Rechtsbegriffe ist Unsere That. Die Römer haben uns allerdings den eigentlichen Hauptstoff dazu geliefert; man darf aber nicht glauben, daß, wenn Stoff und Inhalt gegeben seien, dann die Findung der wissenschaftlichen Form eine einfache und leichte Sache sei. Die Römer haben sie gar nicht gefunden, und bei uns hat es Jahrhunderte gebraucht, um sie einigermaßen zu erfassen. Eine kurze Uebersicht über den Entwicklungsgang der Romanistischen Rechtswissenschaft seit dem Mittelalter wird zeigen, wie schwer der modernen Wissenschaft die Aufgabe geworden ist.

§ 2. Will man die Richtung, die der Entwicklung der Romanistischen Wissenschaft seit den Glossatoren zu Grunde liegt, kurz bezeichnen, so ist es der Fortschritt von einfacher Rezeption des Römischen Rechts zu selbständiger wissenschaftlicher Reproduktion desselben. Der Anfang ist Aufnahme des überlieferten Details des Römischen Rechts, das Ziel Begründung dieses Details im Gesammtsysteme des Rechts. Dem entsprechend ist die Methode im Anfange Exegese der einzelnen Stellen, am Ziele dogmatische Konstruktion des Systems. Die Hauptstufen der Entwicklung sind dabei folgende:

1. Die Glossatoren. Die erste Aufgabe war, die Masse des Römischen Details als solchen in das Bewußtsein und Verständniß der neuen Welt aufzunehmen, also die einzelnen Aussprüche als solche ihrem unmittelbaren Wortlaute und praktischen Gehalte nach zu erklären, sie miteinander zu vergleichen, die Widersprüche hervorzuheben, die Begriffe und Rechtsregeln daraus zu abstrahiren und in äußeren Zusammenstellungen zu ordnen. In der Lösung dieser Aufgabe liegt die Hauptbedeutung der glossatorischen Wissenschaft. Die hauptsächlichsten Werke sind die sog. glossa ordinaria von Accursius und die Summae in codicem von Rogerius, Placentinus und Azo.

2. Die Postglossatoren, d. h. die Italienischen Juristen von den Glossatoren an (1250) bis zum sechszehnten Jahrhundert. Die nächste Aufgabe war, die Modifikationen, die das Römische Recht bei seiner Anwendung auf die neuen Verhältnisse nothwendig in Gewohnheit und Praxis erleiden mußte, in die Theorie mit aufzunehmen, darin zu bearbeiten und mit dem Römischen Rechte selbst zu verbinden. Darin liegt die Hauptbedeutung der Wissenschaft dieser Zeit. Die Erkenntniß des Römischen Rechts selber wird dabei nicht sehr gefördert, seine Theorie

besteht fast nur in scholastischer Bearbeitung der Glosse ohne selbständiges Quellenstudium, doch werden dabei die Begriffe schulmäßiger gestaltet mit Definitionen, Terminologien, Distinktionen u. s. w. Die Hauptvertreter sind Durantis († 1296), Bartolus († 1359), Baldus († 1400).

3. Die Französischen Juristen des sechszehnten und siebzehnten Jahrhunderts. Die Italienische Wissenschaft war rein praktisch, ohne andere Hülfsmittel, als das corpus iuris und den praktischen Verstand. Dies war für die Erkenntniß des Römischen Rechts nicht ausreichend. Ohne einen gelehrten Apparat philologischer und historischer Kenntnisse war ein tieferes und reineres Verständniß nicht möglich. Die Französischen Juristen waren es, welche die durch die Reformation belebten philologischen und historischen Studien auch auf das Römische Recht übertrugen. Der kritische Geist der Reformation ließ sie zugleich die Auktorität der Glosse und überhaupt traditioneller Dogmen durchbrechen und auf der reineren Exegese eine reinere Dogmatik aufbauen. Cujas († 1590) und Doneau († 1591) sind die hervorragenden Vertreter beider Beziehungen. Die Holländischen und Spanischen Juristen jener und der nächstfolgenden Zeit schließen sich ihrer Richtung an [1]).

4. Die Deutschen Juristen des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts. Die Deutsche Rechtswissenschaft des sechszehnten Jahrhunderts hat noch wenig Selbständiges, sie besteht fast nur in Aufnahme und Bearbeitung der Italienischen und Französischen. Erst im siebzehnten gewinnt sie eine eigene selbständige Richtung, aber, durch das praktische Bedürfniß hervorgerufen, eine überwiegend praktische. Die sog. Aktenversendung von den Gerichten an die Universitäten zur Abfassung der Urtheile erlangte eine solche Ausdehnung, daß die meisten Entscheidungen in ganz Deutschland nicht von den Gerichten, sondern von den Fakultäten ausgingen; dadurch wurden die Rechtslehrer auf den Universitäten veranlaßt, ja fast genöthigt, vorzugsweise die unmittelbare praktische Gestaltung des Römischen Rechts ins Auge zu fassen und namentlich seine Verbindung mit den Verhältnissen des modernen Deutschen Lebens und Rechts bis in seine einzelnsten partikularen Gestaltungen hinein zu behandeln. Das historische Verständniß sowol des Römischen als des Deutschen Rechts mußte darunter leiden, im Uebrigen aber begründeten sie mit einem richtigen praktischen Takte und Gefühle den Boden des sog. heutigen Römischen Rechts schärfer und allgemeiner, als es die Italiener und Franzosen gethan hatten. Hervorragende Namen sind Benedikt Carpzov († 1666), Schilter († 1705), Stryk († 1710), J. H. Böhmer († 1749).

5. Die naturrechtliche Schule des achtzehnten Jahrhunderts. Die allgemeine rationalistische Richtung des achtzehnten Jahrhunderts führte auch in der Rechtswissenschaft zu einer kritisirenden, philosophirenden und dogmatisirenden Methode. Dabei wurden zwar die realen historischen und praktischen Verhältnisse und ihre eigentlichen Ideen vielfach gründlich verkannt und durch selbst gemachte Abstraktionen überdeckt, allein andererseits wurde dadurch eine gewisse Befreiung von den „Banden des Römischen Rechts", eine selbständige prinzipielle und systematische Auffassung des Rechts und eine kritische Beurtheilung des Römischen Rechts angebahnt. Das Preußische Landrecht Friedrich's des Großen ist gewissermaßen der Gipfelpunkt und das charakteristischste Resultat dieser Richtung.

6. Das neunzehnte Jahrhundert. Die allgemeine Reaktion gegen den Rationalismus des achtzehnten Jahrhunderts trat auch in der Rechtswissenschaft hervor, und führte hier zu einer tieferen historischen Auffassung des Rechts. Savigny war es, der hier die Idee zur Anerkennung brachte, daß das Recht als ein Ausfluß des nationalen Lebens der Völker anzusehen sei, und darum bei jedem Volke vor Allem historisch in seinen eigenthümlichen nationalen Ideen erkannt

[1]) Ueber die historischen Studien dieser Zeit vergl. oben S. 107.

werden müsse, daß daher auch den einzelnen Rechtsinstituten nicht abstrakte Prinzipien, sondern die konkreten Gesichtspunkte ihrer wirklichen Entstehung und Fortbildung zu Grunde gelegt werden müßten. In Folge davon ist zunächst die historische Auffassung des Römischen Rechts tiefer und organischer geworden, als bei der früheren Französischen Schule, die mehr nur die Einzelheiten aufklärte, dann aber ist namentlich der Gegensatz des Römischen und Germanischen Rechts, und die Grundverschiedenheit ihrer Standpunkte und Ideen zu größerer Klarheit und Entschiedenheit gebracht. Allerdings führte die historische Richtung mehrfach zu einer gewissen einseitigen historischen Idolatrie und einem theoretischen Quietismus, der sich mit der Auffindung historischer Resultate befriedigte, unbekümmert um ihre praktische Brauchbarkeit. Dem trat zunächst die Bildung einer reineren Rechtsphilosophie entgegen, die nicht mehr die Auffindung eines absoluten Naturrechts als ihre Aufgabe ansieht, sondern nur die allgemeinen Begriffe und Ideen, die in den einzelnen Volksrechten zur konkreten historischen Erscheinung kommen, in ihrer Allgemeinheit und Nothwendigkeit erkennen will. Sie begründete damit eine schärfere Scheidung des philosophischen und des historischen Elements im Rechte, dann aber wurde auch das praktische Ziel der Rechtswissenschaft mehr wieder in den Vordergrund gestellt durch die allgemeine Bewegung, die in Folge des Jahres 1848 auf dem Gebiete der inneren Politik und der Gesetzgebung entstanden ist und dem ganzen geistigen Leben Deutschlands eine überwiegend praktische und realistische Richtung gegeben hat. Auch die Romanistische Wissenschaft hat ihre Aufgabe schärfer wieder ins Auge gefaßt. Sie sucht das geltende Römische Recht prinzipieller zu erfassen, die selbständige innere Konstruktion der Rechtsbegriffe aus ihren praktischen Elementen zu gewinnen, den Gegensatz der Römischen und der heutigen Anschauung schärfer hervorzuheben und in seinen Konsequenzen zu verfolgen. Die Autorität des reinen Römischen Rechts leidet dabei manche Einbuße, seine wahre Bedeutung als Element des heutigen Lebens wird dadurch nur gehoben[1]).

Das Resultat der gesammten Entwicklung für den Standpunkt der heutigen Theorie läßt sich kurz dahin zusammenfassen, daß die einzelnen Elemente, deren einseitige Ausbildung die einzelnen Entwicklungsstufen bestimmte, das exegetische, historische, praktische, dogmatische und philosophische, jetzt organisch zu einem Ganzen verbunden werden. Die Wissenschaft hat die Rechtsbegriffe selbständig in ihrer allgemeinen Natur und inneren Konstruktion zu erfassen, ihre konkrete Gestaltung im Römischen Rechte nachzuweisen, ihre etwaige Umwandlung oder Erweiterung im heutigen Leben und im modernen Bewußtsein zu verfolgen, und danach ein System des Römischen Rechts in seiner wirklich praktischen heutigen Gestalt aufzustellen.

[1]) Die neuesten Lehr- und Handbücher des heutigen Römischen Rechts, in denen auch die speziellere Literatur für die einzelnen Lehren nachzusehen ist, sind: Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 10. Aufl. von Pfaff und Hofmann, 1879; Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2 Bde., 1857—71; 2. Aufl. Bd. I. 1873, II. 1, 1879; Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts, 3 Bde., 3. Aufl. von Kuntze, 1863; Keller, Pandekten, 2. Aufl. von Lewis, 1866; Puchta, Pandekten, 11. Aufl. von Rudorff, 1872, 12. Aufl. von Schirmer, 1877; J. A. Seuffert, Das praktische Pandektenrecht, 3 Bde., 4. Aufl. von E. A. Seuffert, 1860—1864; Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, 3 Bde., 3. Aufl., 1868; v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 3 Bde., 7. Aufl., 1863—1869; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 3 Bde., 5. Aufl., 1879; [C. G. v. Wächter, Pandekten, 2 Bde. von O. v. Wächter, 1880, 1881;] Baron, Pandekten, 4. Aufl., 1882. Dazu das unvollendete System des heutigen Römischen Rechts von v. Savigny: Allgem. Theil, 8 Bde., und 2 Bde. vom Obligationenrecht, 1840—1853. — Darstellungen des Röm. Rechts in seiner modernen Gestaltung in Partikularrechten geben: Wächter, Handbuch des in Würtemberg geltenden Privatrechts, 2 Bde., 1839—1842; Unger, System des Oesterreichischen Privatrechts, 3 Bde., 4. Aufl., 1876; Förster, Theorie und Praxis des Preußischen Privatrechts, 3. Aufl., 1875, 4 Bde. [4. Aufl. von Eccius, Bd. I. u. II. 1880—1882; Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Bd. I. 3. Aufl. 1881, II. 2. Aufl., III. 1880;] Roth, Bayrisches Civilrecht, 3 Bde., 1872—1874, Bd. I. 2. Aufl., 1881.

Dieses heutige Römische Recht ist hiernach eigentlich ein allgemeiner Europäischer Begriff, es hat in allen den Ländern, die an seiner Ausbildung mit gearbeitet haben, mehr oder weniger praktische Geltung gehabt, ist mehr oder weniger in ihre Gesetzgebungen übergegangen, und bildet bei allen noch immer die Grundlage der Rechtswissenschaft. Indessen hat es seine unmittelbare praktische Geltung überall verloren, außer in den Ländern von Deutschland, in denen das frühere Gemeine Recht Deutschlands nicht durch neue Gesetzbücher aufgehoben ist[1]).

Daraus ergiebt sich, daß als Quelle dieses in Deutschland geltenden heutigen Römischen Rechts nicht das Römische Recht allein, nur mit Weglassung des antiquirten, angesehen werden kann, sondern daß damit die neueren Gewohnheiten und Gesetze verbunden werden müssen, sofern sie bloße Modifikationen des Römischen Rechts enthalten, wie z. B. die allgemeine Klagbarkeit der Verträge, nicht aber sofern sie selbständige neue Rechtsinstitute geschaffen haben, wie z. B. die Reallasten, die eheliche Gütergemeinschaft u. a., diese bilden vielmehr den Inhalt des sog. Deutschen Privatrechts.

Dabei gehören zu den Gewohnheiten nicht nur die eigentlich Deutschen allgemeinen Gewohnheiten, sondern auch die schon in Italien bei der Wiederbelebung des Römischen Rechts entstandenen und mit ihm nach Deutschland übertragenen. Die zum Gemeinen Rechte gehörigen Gesetze aber sind: das Kanonische Recht, die sog. Fridericianischen Authentiken[2]) und die Deutschen Reichsgesetze, und zwar nicht nur die des alten, sondern jetzt auch die des neuen Reiches. Die nähere Beschreibung aller dieser Quellen ist oben in dem Abschnitte über die geschichtlichen Grundlagen des Deutschen Rechtes gegeben.

§ 3. Eine Hauptfrage für die Gesammtdarstellung des Rechts ist dabei die nach dem eigentlichen Systeme, d. h. der systematischen Ordnung des Rechts. So lange man sich an die Ordnung der Pandekten, die sog. Legalordnung, hielt, kam die Frage noch nicht zum Bewußtsein. Indessen war die auf das prätorische Edikt gebaute Pandektenordnung schon für das Justinianische Recht verkehrt, für das heutige Recht ist sie völlig sinnlos. Einzelne bedeutendere Juristen, wie namentlich Donellus, haben dies schon früher erkannt und selbständige Systeme aufzustellen versucht, aber freilich ohne Glück. Erst im gegenwärtigen Jahrhundert, nachdem man die Legalordnung ganz aufgegeben hat, ist die Frage nach dem natürlichen Systeme des Rechts allgemeiner geworden und prinzipieller ins Auge gefaßt. Bis jetzt ist man freilich über einen äußeren Schematismus nach methodologischer Zweckmäßigkeit noch wenig hinausgekommen. Dieses zeigt sich gleich bei der Frage nach dem sog. allgemeinen Theile. Mit dem Aufgeben der Legalordnung machte sich sofort das Bedürfniß geltend, gewisse Begriffe und Lehren, die sich hauptsächlich auf alle Arten von Rechten beziehen, also die allgemeinen Voraussetzungen, Bestandtheile und Wirkungen aller Rechte, in ihrer Allgemeinheit zu erfassen und als solche den einzelnen Rechten voraufzustellen. Man nannte dies den allgemeinen Theil. Ein eigentliches Prinzip hatte man dafür nicht, und daher stellte jeder nach Belieben dahin, was er sonst nicht recht unterzubringen wußte. Dieses rief eine Reaktion hervor, die bis zur völligen Verwerfung des allgemeinen Theils ging. Man bildete sich nun ein, logischer zu verfahren, wenn man die allgemeinen Elemente, die man doch nicht entbehren konnte, einfach koordinirt in eine Reihe mit

---

[1]) Vgl. darüber oben den Aufsatz über die neueren Kodifikationen.

[2]) Dies sind zwei Gesetze von Kaiser Friedrich I. und ein, von den Glossatoren in elf Stücke zertheiltes, Gesetz von Friedrich II., die zwar nur für Italien erlassen waren, aber von den Glossatoren an den betreffenden Stellen des Kodex eingeschaltet wurden und dadurch mit dem Kodex auch in Deutschland rezipirt sind. Verschieden sind die sog. authenticae communes, d. h. Auszüge, die von den Glossatoren aus den Novellen gemacht und an den betreffenden Stellen des Kodex eingeschaltet sind, wie z. B. die auth. Si qua mulier zu C. IV. 29, 22. Diese haben gesetzlich gar keine Bedeutung.

den einzelnen Rechten selber stellte, oder Einzelnes wol gar hinter dieselben, weil es sich doch auf alle bezöge! Als ob damit die Idee des allgemeinen Theils nicht ganz von selbst gerechtfertigt würde. Sie ist eine durchaus richtige. Sie beruht einfach auf den logischen Kategorien des Allgemeinen, Besondern und Einzelnen. Das allgemeine Wesen kommt durch die besonderen Arten in den einzelnen Fällen zur wirklichen Erscheinung. Der allgemeine Theil ist demnach nicht eine beliebige Häufung allgemeiner Sätze, sondern ganz scharf die Bestimmung des allgemeinen Wesens der Rechte im Gegensatze zu den besonderen Arten. Das allgemeine Wesen der Rechte kann aber nicht mit einigen allgemeinen Phrasen abgemacht werden, sondern ist in seinen allgemeinen Elementen selber zu bestimmen. Es besteht darin, daß das objektive Recht, das Gesetz, die subjektive Freiheit des Menschen in Verfolgung seiner Lebensinteressen anerkennt und zum subjektiven Rechte erhebt und daher in ihrem Schutze seine eigene Objektivität zur Geltung zu bringen hat. Die Lehre vom objektiven Rechte, vom subjektiven Rechte und vom Schutze des Rechts, sind daher die drei nothwendigen Bestandtheile des allgemeinen Theils.

Der besondere Theil hat das System der einzelnen Rechte darzustellen, natürlich nach ihrer organischen Gestaltung im Organismus des Lebens selber, nicht, wie Puchta wollte, in einer Zerschneidung der Lebensverhältnisse nach den abstrakten Kategorien der Rechte. Der Organismus der Privat-Lebensverhältnisse ist aber folgender:

1. Die Grundlage bildet die Existenz des Menschen als einzelnen rechtsfähigen Subjekts, oder Person, für sich und in seiner allgemeinen sozialen Verbindung mit den anderen. Als Mensch und Person existiren heißt aber frei sein und Herr des Unfreien, d. h. der äußeren Natur, der Sache, sein können. Person und Eigenthum sind daher die ersten Grundlagen des Rechts. Durch die soziale Verbindung der Personen und Eigenthümer entsteht dann der Begriff des rechtlichen Verkehrs und damit diejenigen des Rechts an einer fremden Sache und der Obligation. Die Person kann ihre Freiheit zwar nicht im Allgemeinen aufgeben, es ist aber eine Ausübung der Freiheit selbst, sich im Einzelnen gegen Andere rechtlich beschränken und verpflichten zu können. Das dadurch entstehende Recht auf Erfüllung und Verpflichtung bildet eine weitere äußere Macht der Person neben dem Sachenrechte. Der Begriff des Eigenthums erweitert sich dadurch zu dem des Vermögens. Person und Vermögen sind danach die allgemeinen abstrakten Grundlagen des Privatrechts; alle weiteren Verhältnisse bestehen stets nur in besonderen weiteren Gestaltungen und Modifikationen des allgemeinen abstrakten Personen- und Vermögensrechtes. Die Person wird aber als Subjekt der Rechte im allgemeinen Theile bestimmt, so daß hier nur das Vermögen, Sachen- und Obligationenrecht, bleibt.

2. Der Mensch existirt nicht abstrakt atomistisch als Person, sondern wesentlich nur als einzelnes, endliches Glied der gesammten unendlichen Gattung in enger Verbindung mit ihr. Die Gattung pflanzt sich in den Einzelnen fort, erhält sich und besteht in ihnen. Die rechtliche Gestaltung dieses Gattungslebens des Menschen schließt folgende Verhältnisse in sich:

a) Die Entstehung des Einzelnen durch den Gattungs- oder Geschlechtsprozeß, d. h. die Differenz und Vereinigung der Geschlechter, die Zeugung und die Abstammung. Darauf beruht die Familie und ihr Recht, namentlich die Ehe und die väterliche Gewalt.

b) Die einzelne endliche Existenz ist der natürlichen Hülflosigkeit durch Kindheit, Wahnsinn u. dgl. unterworfen; die Gattung erhält sich aber in den Einzelnen, und sorgt daher für den, der nicht selber für seine Rechte sorgen kann. Darauf beruht das Vormundschaftsrecht. Die Gattung ist dabei natürlich nicht abstrakt im Ganzen thätig, sondern in den kleineren Einheiten, durch die der Einzelne mit ihr verbunden ist, nämlich in der Familie und im Volk d. h. Staat.

c) Der Einzelne ist die endliche vorübergehende Existenz der bleibenden Gat-

tung; mit dem Tode des Einzelnen hören daher zwar seine individuellen Rechte und Pflichten auf, sein Vermögen bildet aber einen Bestandtheil des allgemeinen sozialen Gattungsorganismus, bleibt daher bestehen und geht auf die überlebende Gattung über, die auch hier durch Familie und Staat vertreten wird, falls der Verstorbene nicht selber anders bestimmt hat. Darauf beruht das **Erbrecht**.

3. Mit diesen beiden Rechtssphären, dem abstrakten Vermögensrechte und den Verhältnissen des Gattungslebens, hören unsere Systeme des Civilrechts auf und zwar meistens, als ob es gar nichts weiter in der Welt gäbe. Im Römischen Rechte findet sich allerdings auch nicht viel mehr, wenigstens nichts für uns Brauchbares. In der reicheren Gestaltung des Germanischen und modernen sozialen Organismus giebt es nun aber noch eine ganze Reihe weiterer Verhältnisse, die wenigstens bei der Anlage des Systemes mit in Betracht gezogen werden müssen, wenn auch ihre Ausführung vom Systeme des Römischen Rechts ausgeschlossen bleiben muß. Es sind dies alle die Verhältnisse, die auf der organischen Gliederung des sozialen Lebens und Verkehrs der Menschen und der besonderen Stellung und Thätigkeit der Einzelnen darin beruhen. Im älteren Deutschen Rechte gestaltete sich alles dies unter der Form des Rechts der besonderen Stände. Im Rechte der Gegenwart ist es der Begriff des sozialen Verkehrsrechts, der dieses Gebiet beherrscht. Es umfaßt Landwirthschaft, Bergbau, Handwerk, Fabrik, Handel jeder Art und Schiffahrt, und außerdem auch das gesammte Genossenschafts- und Korporationswesen, welches bei der Lehre von den juristischen Personen im allgemeinen Theile eine viel zu einseitige und beschränkte Stellung hat.

Ueberſieht man das Resultat, so ergiebt sich, was immer der beste Prüfstein für eine Theorie ist, daß die naive praktische Auffassung bei ihrem Schematisiren im Römischen Systeme längst von selbst auf die natürliche Ordnung gekommen ist, nur ohne inneres Prinzip, sowol im allgemeinen Theile, als in der Reihenfolge von Sachen-, Obligationen-, Familien-, Vormundschafts- und Erbrecht. Unglückliche Versuche der Aenderung bestätigen die Regel. Im Deutschen Systeme hat man sich natürlich auch hier lange nicht vom Römischen Systeme frei machen können, die besonderen modernen Verkehrsverhältnisse mußten sich in das Römische Sachen- und Obligationenrecht einzwängen lassen, müssen es vielfach noch.

Allgemeiner Theil.

A. Das objektive Recht.

I. Allgemeine Natur.

§ 4. Die Grundlage der Rechtsordnung im Staate ist das Dasein eines objektiven Rechts, d. h. allgemeingültiger Rechtssätze, nach denen alle einzelnen Rechtsverhältnisse zu beurtheilen sind. Nicht nur die subjektive Willkür, sondern auch die Zufälligkeit der subjektiven Ansichten und Meinungen über das, was „an sich" oder „von Natur" recht sei, muß in der wirklichen Rechtsordnung der Fixirung bestimmter, objektiv aufgestellter Rechtsnormen weichen. Ob die Aufstellung durch Gesetz der Staatsgewalt oder Gewohnheit des Volkes oder durch irgend eine Mittelform von beiden geschieht, ist gleichgültig. Man darf den Begriff des positiven Rechts nicht auf die Vorschrift der Staatsgewalt über das, was sie als Recht beobachtet wissen will, stellen. Das Recht ist nicht ein bloßes Mittel für den Staatszweck, sondern hat in sich selber, in der Rechtsidee, seinen eigenen selbständigen Grund.

Näher zu bestimmen ist dabei:

1. Der Inhalt. In seinem vollen Umfange schließt das objektive Recht das gesammte Staats- und Rechtsleben des Volkes in sich. Indessen scheidet es sich nach den zwei Hauptrichtungen des gesammten Volkslebens, dem Privatleben und den öffentlichen Verhältnissen, in zwei Haupt-Theile oder -Massen, Privatrecht und öffentliches Recht. Entsprechend zerfallen auch die subjektiven Rechte der Einzelnen in Privatrechte und öffentliche Rechte. Der Unterschied ist praktisch äußerst wichtig, die Grenze aber sehr streitig. Früher wollte man einfach nach den Subjekten der Rechte unterscheiden, ob sie dem Staate oder den Unterthanen zuständen, allein unzweifelhaft können Beide beide Arten von Rechten haben. Neuere Gesetze unterscheiden nach dem Rechtsgrunde, Rechte aus öffentlichem und privatrechtlichem Titel; allein dabei wird die eigentliche Scheidung schon vorausgesetzt. Das Prinzip kann nur im Inhalte und Zwecke des objektiven wie des subjektiven Rechts liegen; die Römische Bestimmung, daß Privatrecht 'ad singulorum utilitatem spectat', das öffentliche ,ad statum reipublicae', ist die einzig richtige und auch völlig zureichende: utilitas singulorum ist das besondere Interesse der Einzelnen als solcher, ihr Privatinteresse, status reipublicae der Zustand und die Interessen des Staats und der Gesammtheit [1]). Natürlich können bei vielen Verhältnissen beide Rücksichten und Interessen verbunden sein, z. B. bei den Rechten der Staatsdiener, auch können einzelne Verhältnisse im Laufe der Zeit ihren Charakter verändern, wie z. B. das Lehnswesen. Ueberhaupt aber gehören zum öffentlichen Rechte im objektiven Sinne nicht blos die Bestimmungen über die Staatsverhältnisse, sondern auch alle diejenigen Bestimmungen bei Privatverhältnissen, die die Wahrung des öffentlichen Interesses bei denselben zum Zwecke haben, wie namentlich die, welche die Formen der Aeußerung des Privatwillens und die Schranken seiner Geltung bestimmen. In dieser Ausdehnung ist der Begriff des ius publicum auch schon im Römischen Rechte gefaßt.

Das Grundprinzip für den gesammten Inhalt des Privatrechts liegt in der Durchführung der freien Persönlichkeit des Menschen, natürlich nicht blos als abstrakten Willenssubjektes, sondern den verschiedenen Seiten seines Wesens entsprechend. Indessen darf man sich den Inhalt des Rechts nicht als eine einfache konsequente Entwicklung dieses Prinzips denken. Die positive Gestaltung des Rechts im wirklichen Leben der Völker geht nicht so theoretisch vor sich; die Rechtssätze entstehen darin selbständig nebeneinander, zwar stets von der allgemeinen Idee durchzogen und beherrscht, aber doch oft in freierer Bildung nach Bedürfnissen und auch Zufälligkeiten des Lebens. Abgesehen von den daraus hervorgehenden Unregelmäßigkeiten im Rechte, sind dann aber noch drei Begriffe, die vielfach geradezu direkte Abweichungen von der eigentlichen Rechtskonsequenz begründen, die Billigkeit, die Sittlichkeit und das öffentliche Wohl:

a) Die Billigkeit (aequitas) ist das Prinzip der rechtlichen Gleichheit, aber der wahren inneren im Gegensatz zu einer blos formalen äußeren. Sie beruht auf dem Satze: Gleiches soll gleich, Ungleiches ungleich behandelt werden. Ohne wesentliche innere Verschiedenheiten sollen keine äußere rechtliche Unterschiede gemacht werden, es sollen also keine unbillige Privilegien gegeben werden: wo aber innerlich wesentliche Verschiedenheit ist, da soll auch äußerlich im Rechte eine verschiedene Behandlung eintreten, sollen also billige Ausnahmen von der allgemeinen Regel zugelassen werden.

b) Sittlichkeit. Das Recht ist zwar an sich von der Moral geschieden, doch bildet es einen Theil der gesammten sittlichen Ordnung, und darf daher in keinen direkten Gegensatz zur Moral treten. Das Unsittliche darf daher als solches weder

[[1]) Hierwider: Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878, S. 109 ff.]

Grund noch Gegenstand von Rechten sein. Darauf beruht namentlich die Ungültigkeit unsittlicher Verträge und Bedingungen.

c) Das öffentliche Wohl. Das Recht ist an sich unabhängig von der öffentlichen Wohlfahrt, und bei der Anwendung des bestehenden Rechts gilt der Satz: fiat iustitia, pereat mundus. Bei der Aufstellung des objektiven Rechts selber darf und soll aber der Staat Rücksicht auf das öffentliche Wohl nehmen und aus sog. Nützlichkeitsrücksichten der verschiedensten Art Ausnahmen von der Rechtskonsequenz anordnen.

Nach alle diesem zieht sich ein Gegensatz von Rechtskonsequenz und Ausnahme, oder regelmäßigen und anomalen Rechtssätzen durch das ganze Recht hindurch, und giebt ihm vielfach einen so bunten Inhalt, daß der Faden der Einheit oft nur schwer festzuhalten ist. Der Gegensatz wird im Römischen Rechte durch ius commune und singulare bezeichnet. Das letztere wird auch privilegium genannt. Ursprünglich bedeutet dies Wort zwar eine lex in privum, d. h. ein Gesetz für eine einzelne Person, also eine spezielle Ausnahme vom Gesetze nur für einen einzelnen Fall, wie z. B. Begnadigung eines Verbrechers, doch ist das Wort bei den Römern und bei uns auch für die generellen Ausnahmen, die im Gesetze selber angeordnet sind, die daher einen Theil desselben bilden, gebraucht, wie z. B. Privilegien der Soldaten, der Weiber u. a. Ebenso wendet man es auch auf die einzelnen subjektiven Rechte an, die Jemandem aus einem ius singulare zustehen.

2. Rechtliche Kraft. Das objektive Recht beherrscht und ordnet das gesammte ihm unterworfene soziale Leben der Menschen. Es normirt also die Rechte und Pflichten der Einzelnen, d. h. einerseits gewährt es einem Jeden das rechtliche Maß seiner Freiheit und giebt ihm insoweit Recht, Befugniß, Erlaubniß zum Handeln, andererseits bestimmt es die entsprechenden Pflichten der Anderen, befiehlt ihre Erfüllung, verbietet das Zuwiderhandeln und ordnet nöthigenfalls auch Strafen dafür an. Man hat daraus eine Eintheilung der Gesetze in permissive, präzeptive, prohibitive und punitive gemacht, aber ohne Werth.

Die rechtliche Kraft der Gesetze im Privatrechte ist nun aber keineswegs die, daß sie unbedingt stets auf alle Verhältnisse angewendet werden müßten. Im Gegentheil, wo es sich nur um Privatinteressen der Parteien handelt, über die sie freie Gewalt haben, können sie durch Vertrag oder Testament nach Belieben anders als das Gesetz darüber verfügen, die Bestimmungen des objektiven Rechts kommen immer nur soweit zur Anwendung, als die betheiligten Personen nicht selber andere Verfügungen getroffen haben. Man nennt dies das Recht der Privatautonomie. Wenn und soweit aber das öffentliche Recht in das Privatrecht eingreift und im öffentlichen Interesse feste Bestimmungen und feste Beschränkungen für die Privatverhältnisse aufstellt, kommt das allgemeine Prinzip zur Anwendung, 'ius publicum privatorum pactis mutari non potest', jede Privatverfügung gegen solche Bestimmungen ist nichtig. Man hat hieraus bei uns eine Eintheilung der privatrechtlichen Gesetze selber gemacht; die der letzteren Art nennt man absolute, zwingende oder prohibitive, die anderen hypothetische, dispositive oder vermittelnde. Richtiger ist der Römische Standpunkt, den Unterschied einfach auf den Gegensatz von öffentlichem und Privatrechte zu reduziren.

Abgesehen von diesem Unterschiede beruht die Kraft des objektiven Rechts darauf, daß es als der Wille des Staats gilt, daher dessen Schutz hinter sich hat, und von ihm nöthigenfalls mit äußerem Zwange durchgesetzt wird. Daraus folgt von selbst, daß Jeder, der ihm unterworfen ist, auch verpflichtet ist, es zu kennen, oder sich bei seinen Rechtsverhältnissen darnach zu erkundigen, und daß, wenn er es auch nicht kennt oder irrige Ansichten darüber hat, er in der Regel doch darnach beurtheilt wird. Nur hat das Römische Recht dabei eine gewisse Milde. So weit zur Abwendung von rechtlichen Nachtheilen überhaupt eine Berufung auf Irrthum, auch faktischen, zulässig ist, kann man sich auch auf Rechtsunkenntniß berufen, falls

sie den Umständen nach entschuldbar war, man namentlich auch keine Gelegenheit zur Erkundigung hatte. Dagegen kann Erlangung von Vortheilen, z. B. durch Usucapion, nie auf Rechtsirrthum gegründet werden[1]). In größerer Ausdehnung wird die Rechtsunkenntniß den Minderjährigen nachgesehen, und in gewissen Fällen auch den Weibern, Soldaten und sog. rustici. Die heutigen Gesetzbücher haben meistens einen strengeren Standpunkt, weil sie von der Ansicht ausgehen, daß gerade durch sie Jedermann in den Stand gesetzt werde, unmittelbar selbst die nöthige Rechtskenntniß zu erlangen. Dies ist nun zwar eine Täuschung, indessen läuft die Pflicht der Rechtskenntniß darum doch bei uns ebensowenig wie in Rom auf eine bloße Fiktion hinaus, wie man wol gesagt hat. Die Hauptsache war und ist, daß wer in Rechtsverhältnisse kommt, sich nach dem Rechte erkundigen muß und in Schuld ist, wenn er es unterläßt. Nur selten fordern Rechtsverhältnisse ein so plötzliches Entschließen und Handeln, daß weder vorher noch nachher eine Erkundigung möglich wäre.

II. Die Entstehung des Rechts.

Einleitung. § 5. Die Entstehung des positiven Rechts wird seit Savigny meistens auf den einfachen Satz zurückgeführt, daß das Recht ein Erzeugniß des nationalen Rechtsbewußtseins der Völker sei. Unzweifelhaft bildet diese Auffassung einen wesentlichen Fortschritt gegen die ältere Ansicht, daß alles Recht auf der Willkür der Gesetzgeber beruhe, indessen ist sie in jener Allgemeinheit doch ungenau oder unrichtig. Sie stellt nur das normale Verhältniß auf und verallgemeinert dieses, verleugnet aber, daß es auch abnorme Verhältnisse geben kann, wo der Gesetzgeber nicht Kind und Träger des Volksgeistes ist, vielmehr als Eroberer und Usurpator auch Gesetze geben kann, die im schreiendsten Widerspruche mit dem Volksgeiste und seinem Rechtsbewußtsein stehen. Dieses dann auch auf die Rechtsüberzeugung des Volkes zurückzuführen, weil es duldend das fremde Recht in sich aufnehme, ist eine leere und unwürdige Sophisterei. Es tritt darin der Hauptfehler der ganzen Auffassung hervor, daß nämlich die Bildung des Inhalts der Rechtssätze und die Begründung ihrer formellen äußeren Geltung nicht unterschieden sind, vielmehr das Rechtsbewußtsein des Volkes ganz unmittelbar als solches für wirkliches Recht erklärt ist. Puchta definirt das Recht überhaupt einfach als „gemeinsame Ueberzeugung der in rechtlicher Gemeinschaft Stehenden" und sieht daher in Gesetz und Gewohnheit keine Entstehungs-, sondern nur Erkenntnißmittel des Rechts. Dabei ist verkannt, daß Bewußtsein und Ueberzeugung nur subjektive innere Zustände der Individuen als solcher sind, daß aber das objektive Recht als solches ein objektives Dasein über den Individuen haben muß. Es muß irgendwie objektiv als ein gemeingültiges und eine die Einzelnen wirklich beherrschende Macht gesetzt werden. Das eben geschieht durch die Form des Gesetzes oder durch die Gewohnheit.

Die Identifizirung von Volksüberzeugung und wirklichem Rechte führt zu dem sonderbaren Widerspruche, daß einerseits sehr gegen Gesetzgebung geeifert wird, weil sie so leicht die wahre Volksüberzeugung verkenne und Irrthümer fixire, und andererseits das Gesetz doch für bloßes Erkenntnißmittel der Volksüberzeugung erklärt wird, somit jede Thorheit, Einseitigkeit, Härte der Gesetzgebung ohne Weiteres auf Rechnung der Volksüberzeugung gesetzt, und der Einfluß von Willkür, Irrthum, Zufall auf die Gesetze ganz negirt wird: denn sonst müßte neben dem Gesetze eine Untersuchung über seine Uebereinstimmung mit dem Volksbewußtsein zulässig sein,

---

[1]) Savigny, System, B. III. S. 344—353; v. Wächter, Die bona fides, 1871, S. 95—129; Bruns, Das Wesen der bona fides, 1872, S. 101—128.

was natürlich keine Rechtstheorie zulassen kann. Derselbe Fehler liegt bei der Idee zu Grunde, daß die Wissenschaft eine Rechtsquelle sei, weil sie bei entwickelteren Zuständen der Völker das Rechtsbewußtsein des Volkes repräsentire [1]). Das ist in Betreff des Inhaltes des Rechts bis auf einen gewissen Grad richtig. Allein wie der Inhalt der Volksüberzeugung nur durch Gesetz oder Gewohnheit wirkliches Recht werden kann, ebenso auch der Inhalt der Wissenschaft. An sich ist er es nicht. Eben darum ist auch die von den Germanisten behandelte Frage, ob bei Zwiespalt zwischen den Volksüberzeugungen und den Ansichten der Juristen das Volksrecht oder das Juristenrecht vorgehe, juristisch gar nicht möglich. Beide sind kein wirkliches Recht, sondern nur gährende und kämpfende Elemente, von denen schließlich eines das andere in Gesetzen oder Gewohnheiten überwindet und damit dann wirkliches Recht wird. Eben darum kann es auch keine selbständige Theorie des Volks- und des Juristenrechts geben. Noch weniger bildet die Wissenschaft insofern eine selbständige Rechtsquelle, als sie die Prinzipien des bestehenden Rechts nachweist und zu ihren Konsequenzen entwickelt. Denn darin ist der Sache nach überhaupt gar keine neue Rechtsproduktion enthalten.

1. Gesetz. **§ 6.** Gesetz nennt man im engern Sinne die von der höchsten Staatsgewalt aufgestellten objektiven Rechtssätze. Der Begriff ist aber an sich im Gegensatz von Gewohnheitsrecht weiter. Der allgemeine Unterschied ist Satzung und Gewöhnung. Gesetz ist jede Satzung oder Setzung eines wirklich gültigen und verbindenden objektiven Rechtssatzes. Ob es von der obersten Staatsgewalt geschieht, oder von irgend einer anderen im Staate dazu berechtigten Gewalt, von Beamten, Behörden, Gemeinden, Korporationen, selbst Familien, kann zwar für Umfang, Kraft, Dauer der Geltung von Wichtigkeit sein, das Wesentliche des Begriffes ist überall dasselbe. Es besteht nur darin, daß von Jemandem, der die Gewalt dazu hat, eine objektive Rechtsregel für irgend welche Verhältnisse gesetzt oder aufgestellt ist, die maßgebend und rechtsverbindlich für sie ist. Die Beschränkung der Definition auf die höchste Staatsgewalt ist noch ein Rest von der Idee, daß alles Recht eigentlich vom Staate komme. Die Edikte der Römischen Prätoren und die Autonomie der Deutschen Gemeinden und Korporationen gehören daher vollständig unter den allgemeinen Begriff der Gesetzgebung, sie sind beschränkte Gesetzgebungsgewalten. Dagegen ist die sog. Privatautonomie bei Verträgen und Testamenten wesentlich von der Gesetzgebung zu trennen, weil sie kein objektives Recht aufstellen, sondern nur subjektive Rechte geben kann.

Die Frage, wer im Staate Gesetze geben kann und in welcher Form, ist lediglich eine staatsrechtliche und hängt von der konkreten Staatsverfassung ab. Die ganze Ausführung darüber, und damit auch die über den Unterschied von Gesetz und Verordnung, über die Publikation der Gesetze, und die Frage von der richterlichen Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Verordnungen gehört daher in das Deutsche Staatsrecht.

2. Gewohnheitsrecht [2]). **§ 7.** Wie der einzelne Mensch bei all' seinem Thun theils nach Absicht und Grundsatz handelt, theils sich mehr unwillkürlich durch Gewohnheit leiten läßt, so auch die Völker in ihrem Staats- und Rechtsleben. Ihre Grundsätze sind ihre Gesetze, daneben stehen ihre Rechtsgewohnheiten und Gewohnheitsrechte. Das Wesen aller Gewohnheit ruht auf einer eigenen Verbindung von Freiheit und Nothwendigkeit. Man handelt frei und doch unwillkürlich, d. h. ohne Willen, von einer inneren Nothwendigkeit gezogen, von einem unsichtbaren Gesetze beherrscht. Das Gesetz bildet sich scheinbar durch das Thun, allein der eigentliche innere Grund liegt in individuellen Anlagen und Neigungen,

[1]) Savigny, System, B. I. § 14; Beseler, System des Deutschen Privatrechts, §§ 34—36; Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht, §§ 55—57.

[2]) Puchta, Das Gewohnheitsrecht, 2 Bde., 1828, 1837; Savigny, System, B. I. § 12.

die in der Gewohnheit ihre Befriedigung finden. Ebenso bei den Gewohnheiten und Rechtsgewohnheiten der Völker, nur daß das Subjekt der Gewohnheit hier nicht die Einzelnen als solche sind, sondern das Volk im Ganzen, die Einzelnen nur als Glieder desselben, und daß das Objekt nicht ein gleichgültiges Thun, sondern die Ausübung eines Rechtssatzes ist. Auch bei den Rechtsgewohnheiten der Völker liegen aber die beiden Elemente der äußeren Freiheit und inneren Nothwendigkeit zu Grunde. Das Volk ordnet seine Lebensverhältnisse auch ohne Gesetz seinem Rechtsgefühle gemäß, es thut von selbst, was es für recht und billig hält, und bildet und übt auf diese Weise Rechtssätze gewohnheitsmäßig aus, frei ohne Vorschrift und Zwang, und doch nicht willkürlich nach jedesmaligen individuellen Gründen, sondern unwillkürlich durch innere Nothwendigkeit eines nationalen Rechtsgefühles getrieben. Was beim Einzelnen die Individualität, das ist beim Volke die Nationalität, sie hat so gut wie jene ihre besonderen Anlagen und Neigungen, und damit ihre Triebkraft zu besonderen Gewohnheiten.

Innere Nothwendigkeit, unwillkürliches Handeln ist das Wesen der Gewohnheit. Damit ist nicht gesagt, daß alle Absicht und Reflexion ausgeschlossen ist. Man kann sich auch absichtlich etwas angewöhnen, aber wirkliche Gewohnheit ist es erst, wenn man nicht mehr absichtlich handelt, sondern unwillkürlich, von der Gewohnheit beherrscht. Ebenso kann bei der Rechtsgewohnheit im Volke anfangs Ueberlegung und Rath Verständiger wirksam sein, aber Gewohnheit ist sie erst, wenn die nationale Neigung getroffen, und darum die unwillkürliche allgemeine Ausübung eingetreten ist. Der Grund der Rechtsgewohnheit ist somit nicht der Wille des Volkes, ein Recht zu schaffen, ebensowenig die Ueberzeugung, daß schon ein Recht da sei, sondern die Macht des nationalen Rechtssinnes, der dem Rechtsleben des Volkes eine bestimmte Richtung giebt. Die Rechtsgewohnheit beruht nicht auf einer Macht des Volkes über das Recht, sondern umgekehrt auf einer Macht des Rechtes über das Volk. Sie besteht sonach weder darin, daß aus äußerem Thun ein Recht wird, noch darin, daß ein fertiges Recht zu äußerem Thun führt, sondern darin, daß ein Rechtssatz zu einer objektiven idealen Macht im Volke wird und thatsächlich die Einzelnen beherrscht und zur unwillkürlichen Befolgung und Ausübung treibt. Das Wesen der Rechtsgewohnheit konzentrirt sich daher in dem Satze, daß sie thatsächlich geltendes Recht ist, d. h. in thatsächlicher Uebung geltendes. Die Uebung ist somit weder der Grund der Geltung, noch die Folge, sondern schlechthin die äußere Thatsache der Geltung. Die Rechtsgewohnheit ist der Zustand der naiven Rechtsausübung, wo die Nothwendigkeit des Rechts und die Freiheit des Willens noch in unmittelbarer Einheit sind, der Wille das Recht noch nicht als Fessel fühlt, weil dessen Nothwendigkeit nur erst die innere der Gewohnheit ist.

Die Frage ist nun, ob der thatsächlich geübte Rechtssatz auch rechtlich wie ein Gesetz gelte und vom Staate anerkannt und geschützt werden müsse? Gesetz und Gewohnheit völlig gleich stellen, wäre, wie wenn man den Unterschied von Vorsatz und Gewöhnung beim einzelnen Menschen leugnen wollte. Wie beim Einzelnen der Wille über den Gewohnheiten steht, sofern der Betreffende nur die Kraft hat, ihn durchzuführen, so steht auch im Staate das Gesetz über der Rechtsgewohnheit. Das Gesetz ist der unmittelbare Wille des Staates, es gilt nicht, weil es gut und volksthümlich ist, sondern weil es Staatswille ist und Macht hinter sich hat. Die Gewohnheit hat an sich keine andere Macht hinter sich, als die ideale der Nationalität. Damit übt sie zwar friedlich eine stille Gewalt über das Volk aus, daß es von selbst thatsächlich ihr folgt; allein daß der Arm des Staates sie gegen Widerstrebende beschützen müsse, folgt daraus nicht. Der Staat kann sich mit den Neigungen und Gewöhnungen des Volkes in Widerspruch setzen und seinen Richtern verbieten, Gewohnheiten zu berücksichtigen. Es kann das thöricht und unpolitisch sein, aber widersinnig ist es nicht. Dagegen die Beachtung seiner Gesetze verbieten,

wäre einfach Unsinn. Die Kraft der Rechtsgewohnheit beruht daher nur darauf, daß in ihr die nationalen Rechtsideen rein objektiv, d. h. von dem subjektiven Meinen und Wollen der Einzelnen abgelöst, zu Tage treten, mehr noch als im Gesetze, wo wenigstens die Subjektivität der unmittelbaren Gesetzgebungsfaktoren von Einfluß ist, z. B. eine kleine Majorität entscheiden kann. Wenn es daher Aufgabe des Staates ist, ein nationales Recht zu haben, so muß er das Gewohnheitsrecht im Ganzen nicht weniger als seine Gesetze anerkennen und schützen. In unentwickelten Zuständen der Völker, bei überwiegend volksthümlicher Gestaltung der Rechtspflege versteht sich diese Geltung des Gewohnheitsrechtes ganz von selbst. Bei allen Völkern fängt das Recht mit Gewohnheitsrecht und nicht mit Gesetzen an. In späteren entwickelteren Verhältnissen, bei kritischer Auffassung des Rechts tritt der Gegensatz zwar mehr ins Bewußtsein, allein eine verständige und nationale Gesetzgebung muß dem Gewohnheitsleben des Volkes auch hier freien Spielraum lassen und nur Ausartungen und Mißbildungen und zu große Zersplitterungen verhindern. Der Grund der Geltung des Gewohnheitsrechts liegt danach zunächst zwar in ihm selbst, seine formell zwingende Kraft aber hat es durch die Anerkennung und Beschützung vom Staate.

In der modernen Theorie ist diese Natur des Gewohnheitsrechtes noch sehr verkannt. Savigny und Puchta haben den ganzen Begriff eigentlich vollständig vernichtet. Um die alte Idee, daß aus dem äußeren Thun ein Recht entstände, zu beseitigen, nehmen sie an, daß das Recht schon vor der Gewohnheit fertig ist; Puchta divinirt eine allgemeine Volksüberzeugung, die als solche schon von selbst Recht sei, eben darum ausgeübt und daraus erkannt werde. Die Gewohnheit als solche, die Gewöhnung, geht dabei ganz verloren; es ist ganz konsequent, daß Puchta gern auch den ganzen Ausdruck Gewohnheitsrecht hätte verbannen mögen, und es nur unterließ, weil er „zu sehr eingebürgert" sei. Von Anfang an hat man dies gefühlt, aber die Opposition gegen Puchta will immer, wie er selbst, eine unmittelbare Gesetzeskraft der Gewohnheit deduziren und kommt dadurch wieder auf das Prinzip der Gesetzgebung, den subjektiven Willen, zurück, entweder klar mit offener Proklamation der Autonomie, oder unklar durch Parallelisirung der Gewohnheit mit der Gesetzespublikation. Die richtige Idee hat eigentlich Stahl[1]), aber in seiner pietistischen Färbung oder vielmehr Verdunkelung, wenn er sagt, der „wahrhaftige Grund der bindenden Kraft der Gewohnheit" sei „die Macht der Weltordnung Gottes, die als ein Bewußtsein der Gebundenheit (opinio necessitatis) das Handeln der Menschen bestimme. Ihr Ansehen, nicht das der Volksansicht, heilige die Gewohnheit." Damit ist aber die Abgötterei mit dem Gewohnheitsrechte, die schon Puchta und Savigny angefangen hatten, auf die Spitze getrieben. Völker sind Menschen und keine Götter, ihr Leben, auch ihr Rechtsleben, kann dieselben Entartungen enthalten, wie das des Einzelnen. Es ist nicht immer nur der göttliche und sittliche Geist, der die Völker treibt und ihre Gewohnheiten bestimmt. Dann aber nur die sittlichen Gewohnheiten dem Volksgeiste zuschreiben und die anderen auf Rechnung der Einzelnen setzen, ist reine Willkür.

Auch das Verhältniß des Gewohnheitsrechts zur Gesetzgebung ist hiernach wesentlich anders zu bestimmen, als Puchta es thut. Wie Kinder und Ungebildete vorzugsweise durch Gewohnheiten sich leiten lassen, der erwachsene und gebildete Mann aber mit Bewußtsein die Prinzipien seines Handelns erfassen und durchführen soll, so wird auch im Rechtsleben der Völker das Verhältniß von Gewohnheit und Gesetz ein anderes, wenn ihr Leben sich zu reiferen Zuständen entwickelt. Die Gesetzgebung wird dann die Hauptsache, und nur kleinere und untergeordnete Verhältnisse können der Gewohnheit überlassen bleiben. Für ein so rasch fortschreitendes und so vielseitig und lebhaft bewegtes Leben, wie das heutige, die Rechtsentwicklung

[1]) Stahl, Die Philosophie des Rechts, II. 1, S. 241.

auf den Weg der Gewohnheit verweisen, wäre eine wahre Ironie. Im wirklichen Leben selber ist darüber auch nicht der geringste Zweifel. Viel zweifelhafter ist umgekehrt die andere Frage, ob man das Gewohnheitsrecht nicht noch mehr beschränken solle. Das Römische Recht stellt die Gewohnheit dem Gesetze völlig gleich; sie kann nicht nur neben den Gesetzen wirksam sein, sondern auch gegen dieselben, sie ändern und aufheben, nur sollen Partikular-Gewohnheiten nicht gegen allgemeine Reichsgesetze gelten. Bei uns haben dagegen nicht nur das Preußische und Oesterreichische Gesetzbuch der Gewohnheit alle Kraft abgesprochen, was sich aus der damaligen Theorie erklärt, sondern auch in dem neuen Sächsischen Gesetzbuche ist wieder derselbe Standpunkt eingenommen. Das Deutsche Handelsgesetzbuch läßt die Gewohnheiten zwar gelten, aber doch nur neben dem Gesetze, nie gegen das Gesetz. Man hat dies mit der absoluten Autorität des modernen Staatswillens erklären wollen, und daß in der Zulassung von Gewohnheiten gegen das Gesetz eine Sanktion der Ungesetzlichkeiten, mit denen solche Gewohnheiten anfangen müßten, enthalten sei. Dabei liegt aber immer die Auffassung der Gewohnheit als subjektiven Volkswillens zu Grunde. Denn abgesehen davon muß der Staat zwar die Zersplitterung seiner einheitlichen Gesetze durch Partikular-Gewohnheiten verhindern, nicht aber kann er vernünftigerweise den Einfluß, den die Aenderung des ganzen Nationallebens in der Gewohnheit ausübt, verbieten wollen [1]).

III. Die Aufhebung der Gesetze.

§ 8. Gesetze und Gewohnheitsrechte dauern von selbst so lange fort, bis sie durch neue Gesetze und Gewohnheiten aufgehoben werden. Dadurch, daß die Umstände und Verhältnisse, die die Veranlassung und die Motive zur Einführung des Gesetzes gaben, wegfallen oder sich so ändern, daß das Gesetz nun nicht mehr gegeben werden würde und jetzt unnöthig, unpassend, nachtheilig erscheint, wird das Gesetz nicht von selbst aufgehoben. Die oft aufgestellte Regel: cessante ratione legis cessat lex ipsa ist, in diesem Sinne genommen, unrichtig. Nur wenn Gesetze ausdrücklich nur transitorisch für gewisse Zeiten und Verhältnisse gegeben sind, verlieren sie mit deren Aufhören ihre Geltung von selbst, und außerdem versteht sich, daß, wenn der Gegenstand, worauf sich ein Gesetz bezieht, nicht mehr existirt, es auch nicht mehr darauf angewendet werden kann.

Für alle neuen Gesetze gilt die Regel: lex posterior derogat priori. Sie kann durch keine sogenannte salvatorische Klausel ausgeschlossen werden, höchstens kann, wie oft bei Verfassungsgesetzen, eine erschwerende Form angeordnet werden. Sie tritt auch stets ganz von selbst ein, ohne daß es einer besonderen sog. derogatorischen oder kassatorischen Klausel bedürfte. Der Grund der Aufhebung ist zwar der Wille des neuen Gesetzes, allein in jeder neuen Position desselben ist die Negation des widersprechenden alten von selbst enthalten. Darum ist auch der Umfang der Aufhebung, wenn das neue Gesetz nichts ausdrücklich darüber bestimmt, rein nach dem Prinzipe des Widerspruchs zu bestimmen, also: alles Widersprechende ist aufgehoben, alles Nichtwidersprechende bleibt. Daraus folgt, daß mit der Aufhebung eines Rechtssatzes seine Folgesätze stets von selber mit aufgehoben sind, seine Nebensätze und Ausnahmen dagegen bleiben und mit dem neuen Rechtsgesetze verbunden werden müssen, — immer falls das neue Gesetz nichts Anderes bestimmt. Die Scheidung von beiden aber, namentlich in Betreff der Folgesätze, Nebensätze und Ausnahmen eines aufgehobenen allgemeinen Rechtssatzes, muß durch scharfe Entgegenstellung der Prinzipien und Absichten des alten und neuen Gesetzes gewonnen werden. Die oft aufgestellte Regel, die alte lex specialis werde durch die neue generalis nicht aufgehoben, ist in dieser Allgemeinheit falsch.

[[1]) Sturm, Der Kampf des Gesetzes mit der Rechtsgewohnheit, 1877.]

IV. Die Auslegung der Gesetze [1]).

§ 9. Die Anwendung der Gesetze ist bedingt durch ihre Auslegung. Die Auslegung der Gesetze ist die Darlegung ihres Inhaltes, d. h. die Feststellung der Fälle, die darunter fallen, und der Grundsätze, die für dieselben gelten sollen. Die Erklärung, d. h. Klarmachung dunkler Gesetze, ist nur ein Theil davon. Es war ein schiefer Gedanke der älteren Theorie, daß Auslegung nur bei mangelhaften und dunklen Gesetzen stattfinden könne. Sie ist bei jedem, auch dem klarsten, Gesetze nöthig, weil kein Gesetz alle Fälle, die es umfaßt, im Voraus einzeln aufzählen kann. Die Auslegung ist darum auch nicht als bloße Feststellung des unmittelbaren Sinnes einzelner Gesetze aufzufassen, sie soll vielmehr den gesammten Inhalt des objektiven Rechts in allen seinen Prinzipien und Konsequenzen aus den Gesetzen darlegen und für alle Fälle, die der Reichthum des Lebens bietet, die entsprechende rechtliche Entscheidung gewähren. Das positive Recht ist nicht eine zusammenhangslose Masse einzelner Befehle, sondern ein organisches Ganze, welches das gesammte Leben umfaßt und daher für jeden Fall eine Entscheidung in sich schließt. Jeder Rechtssatz, den ein Gesetz ausspricht, ist ein Prinzip, das nicht nur in seiner unmittelbaren Wortfassung gilt, sondern als solches mit allen darin enthaltenen Konsequenzen anerkannt werden muß. Darum kann es auch keine eigentlichen Lücken im Rechte geben. Wo ausdrückliche Bestimmungen in den Gesetzen fehlen, müssen und können sie durch Schlußfolgerungen aus den vorhandenen ergänzt werden. Der Richter kann daher nie die Entscheidung eines Falles wegen Lücken in den Gesetzen ablehnen. Mit Recht erklärt der Code Napoléon dies für eine Justizverweigerung. Früher fragte man, welches Recht subsidiär bei Lücken der Gesetze anzuwenden sei? Das Oesterreichische Gesetzbuch verwies auf das Naturrecht, das Preußische auf die Gesetzgebungs-Kommission. Gegenwärtig ist die Frage nicht mehr möglich. Natürlich muß die Auslegung dem Richter unbeschränkt zustehen. Bei schwierigen Auslegungsfragen den Richter an die Gesetzgebung verweisen, ist ein klägliches Mißtrauen des Staats in seine Richter, und eine arge Vermischung von Recht und Gesetzgebung. Daß Justinian und Friedrich der Große es thaten, mag man ihrer Zeit zu gute halten, gegenwärtig kann keine Rede mehr davon sein.

Auslegung ist Wissenschaft. Die Kraft ihrer Resultate hängt daher von der Richtigkeit ihrer Gründe ab. Doch kann der Sinn eines Gesetzes für die praktische Anwendung auch durch neue Gesetze oder Gewohnheiten festgestellt werden (sog. authentische und Usual-Interpretation). Dann muß diese Deutung unbedingt gelten ohne Rücksicht auf ihre Richtigkeit.

Die erste Aufgabe der Auslegung ist nun, den unmittelbaren Inhalt der einzelnen Gesetze festzustellen, also den juristischen Gedanken, den Rechtssatz, den sich der Gesetzgeber selber dabei gedacht hat. Es giebt dafür zwei Wege: man kann entweder a posteriori aus den Worten, aus den Ausdrucksmitteln des Gedankens, zu dem Gedanken selber kommen, oder a priori aus den Elementen, aus denen er selbst hervorgegangen ist.

1. Die Interpretation aus den Worten schließt in sich:
   a) die lexikalische Bedeutung der einzelnen Worte,
   b) ihre Verbindung zu Sätzen nach den Regeln der grammatischen Konstruktion,
   c) die Vereinigung der Sätze zu einem Gedanken nach den Grundsätzen der formalen Logik.
2. Die Elemente, aus denen der Gedanke eines Gesetzes hervorgehen kann, und

[1]) Savigny, System, Bd. I. Kap. 4.

aus denen daher a priori Schlüsse auf seinen Inhalt gezogen werden können, sind seine Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, d. h.

a) seine historische Entstehung und Ausbildung,

b) sein dogmatischer Zusammenhang mit dem ganzen Rechtssysteme als ius commune oder singulare,

c) sein legislativer Zweck für die zukünftige Gestaltung des Lebens.

Beide Wege oder Mittel müssen natürlich zur vollen Interpretation eines Gesetzes stets verbunden werden, sie ergänzen sich und bilden gegenseitig die Probe ihrer Richtigkeit. Es ist eine rohe Vorstellung, die Worte seien das Gesetz und müßten allein entscheiden, nur wenn sie unklar wären, dürften die mehr idealen Elemente zu Hülfe gezogen werden. Doch war dies die althergebrachte Ansicht, die man mit den, überdies unpassend gewählten, Ausdrücken: grammatische und logische Interpretation, zu formuliren suchte. Savigny hat die ganze Idee glücklich beseitigt; weniger gelungen ist es, wenn er an die Stelle der alten Eintheilung eine neue von „vier Elementen" der Interpretation setzt, einem grammatischen, logischen, historischen, systematischen.

Der Rechtssatz, dessen Feststellung das Ziel der Auslegung ist, besteht im Wesentlichen stets darin, daß für bestimmte Thatsachen eine bestimmte Rechtsregel aufgestellt wird, und zwar aus bestimmten Gründen, die in irgend welchen bestimmten Eigenschaften der Thatsachen beruhen. Man unterscheidet danach dispositio und ratio legis. Die Auslegung hat stets beide zu ermitteln, da die Tragweite der Disposition sich nur aus ihrem Grunde feststellen läßt, und die eigentliche Absicht des Gesetzes den Inhalt bildet, welcher zum Gesetze erhoben ist. Nicht die Worte sind das Gesetz, sondern der Gedanke, der in ihnen ausgedrückt ist, sie als solche sind nur das Ausdrucksmittel. Demgemäß sind unklare, unvollständige, mehrdeutige Worte möglichst der sonst zu ermittelnden Absicht des Gesetzes gemäß zu interpretiren, und wenn Worte und Absicht entschieden nicht harmoniren, geht die letztere vor. Sind die Worte zu eng gefaßt, so müssen sie extensiv interpretirt werden, wenn zu weit, restriktiv. Im Zweifel muß man freilich an den Worten festhalten, und bloße Härten, Unbilligkeiten und Unzweckmäßigkeiten sind an sich noch kein Grund, von einem klaren Wortlaute abzuweichen.

Von der Feststellung des unmittelbaren Inhalts der einzelnen Gesetze hat die Auslegung zu den Konsequenzen fortzuschreiten, die sich logisch daraus ergeben, ohne speziell ausgesprochen oder auch nur zum bewußten Gedanken des Gesetzgebers gelangt zu sein. Es gehören dahin zunächst die Konsequenzen für das betreffende Verhältniß selber in seinen weiteren Detailfragen, dann aber auch die Konsequenzen für andere ähnliche Verhältnisse, für die keine besonderen gesetzlichen Bestimmungen existiren. Auf diese sind die Gesetze ἀνὰ λόγον, d. h. secundum rationem legis, auszudehnen. Gerade durch diese sog. analoge Behandlung ähnlicher Verhältnisse wird die Ausfüllung aller Lücken der Gesetze möglich gemacht, und die innere Harmonie des ganzen Rechtsorganismus erhalten. Natürlich muß sie vorsichtig geschehen, man darf nicht einzelne Aehnlichkeiten zu allgemeinen Gleichstellungen ausdehnen, und anomale Rechtssätze oder Privilegien dürfen nicht übertragen werden, man darf nicht, wenn das Gesetz für einen Fall eine Ausnahme macht, darum auch andere ähnliche Fälle ausnehmen.

V. Die zeitliche und örtliche Anwendung der Gesetze [1]).

§ 10. Bei der Anwendung der Gesetze auf die einzelnen Thatsachen ist die Ausdehnung, in der sie geschehen muß, zu bestimmen. Soll der Richter stets nur

[1]) R. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, 1863.

das gegenwärtige Recht und Gesetz seines Landes, resp. Bezirkes, zur Anwendung bringen, ohne Rücksicht, wann und wo die Thatsachen vorgefallen sind, höchstens etwa mit einzelnen Ausnahmen? — oder ist das Prinzip, daß jede Thatsache in der Regel nach den Gesetzen zu beurtheilen ist, unter deren Herrschaft sie vorgefallen ist, wenn sie auch unter anderen Gesetzen zur Beurtheilung kommt? Die Frage hat eine doppelte Beziehung, eine zeitliche und eine räumliche, d. h. sie entsteht bei verschiedenen Gesetzen nacheinander und nebeneinander, also wenn Thatsachen unter einem alten aufgehobenen Gesetze vorgefallen sind, und wenn sie sich in einem fremden Rechtsgebiete unter anderen Gesetzen ereignet haben.

Bei aller Verschiedenheit beider Fälle ist doch die Grundfrage bei beiden dieselbe. Man hat in älterer und neuerer Theorie gesagt, man müsse davon ausgehen, daß jeder Staat sein eigenes gegenwärtiges Recht für das beste halte, für besser als früheres und fremdes, sonst würde er es nicht haben; folglich müsse der Richter auch stets dieses anwenden, und nicht das schlechtere frühere oder fremde. Es ist das der schulmeisterliche, bevormundende Standpunkt der Staatsweisheit des vorigen Jahrhunderts, wonach das Volk sein Leben nicht selber gestaltet, sondern nur als Unterthan der Gegenstand väterlicher Beurtheilung und Leitung weiser Männer ist, bei denen natürlich die neueste Weisheit immer die beste ist. Faßt man dagegen das Recht als eine dem Menschen und seinem Leben immanente sittliche Idee und Macht auf, so haben die Thatsachen von innen heraus bei ihrem Entstehen ihren bestimmten rechtlichen Charakter, der ihnen bleibt und unabhängig von Zeit und Ort stets und überall derselbe sein und als solcher anerkannt und beurtheilt werden muß. Auch ist dies nicht etwa nur der Standpunkt für ein ideales Naturrecht, das positive Recht muß ihn bei seiner zeitlichen und örtlichen Verschiedenheit ebenso haben. Jede Zeit hat ihr Recht, und jedes Land hat sein Recht, und zwar ist das nicht blos zeitliche und örtliche Weisheit der Staatslenker, sondern eigenstes immanentes Recht der Zeit und des Landes selber. Es steht im engen Zusammenhange mit ihrem gesammten sonstigen Leben und giebt darum auch jeder Thatsache, die darunter vorfällt, ihren festen rechtlichen Charakter, ohne Rücksicht, wann und wo sie zur rechtlichen Beurtheilung kommen wird. Der rechtliche Charakter der Thatsachen, ihre Gültigkeit oder Ungültigkeit, kann daher nicht mit der Zeit und dem Orte des Gerichts, welches darüber zu entscheiden hat, wechseln, sondern muß stets von Zeit und Ort ihrer Entstehung abhängen. Das Prinzip für die Anwendung der Gesetze ist also nicht: jedes Gericht hat seine Gesetze auf alle Thatsachen anzuwenden, die an dasselbe kommen, sondern: jedes Gericht hat auf alle Thatsachen die Gesetze anzuwenden, unter denen sie vorgefallen oder entstanden sind, oder kurz: die Thatsachen sind nach den Gesetzen ihrer Entstehung, nicht ihrer Entscheidung, zu beurtheilen.

§ 11. In zeitlicher Beziehung führt dieses Prinzip zu der bekannten Regel, daß neue Gesetze nicht auf vergangene Thatsachen angewendet werden dürfen, keine rückwirkende Kraft haben sollen [1]). Die Regel steht im Römischen und heutigen Rechte unzweifelhaft fest. Man streitet jedoch über ihre Begründung, ob sie auf rechtlicher Konsequenz oder nur legislativer Zweckmäßigkeit beruhe. Offenbar ist sie nur die negative Seite des allgemeineren positiven Prinzips, daß alle Thatsachen nach dem Gesetze ihrer Entstehung zu beurtheilen sind. Natürlich kann aber die Macht des Gesetzes die Konsequenz des Rechtes stets brechen, und wo es ihr gut dünkt, Rückanwendung anordnen. Insofern ist allerdings dann im Einzelnen das, was die Regel erhält und die Ausnahme ausschließt, doch nur legislative Zweckmäßigkeit, und insofern kann im Einzelnen die Entscheidung, ob bei einem

[1]) Savigny, System, Bd. VIII. §§ 383—400; Lassalle, Das System der erworbenen Rechte, 2 Bde., 1861. [2. Aufl. von L. Bucher, 1880; Rintelen, Ueber den Einfluß neuer Gesetze auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtsverhältnisse, 1877.]

Gesetze Rückanwendung eintreten müsse oder nicht, allerdings nur aus der Interpretation der Absicht des einzelnen Gesetzes entnommen werden. Ein leitendes Prinzip muß jedoch natürlich auch dabei sein. Es liegt darin, daß Rückanwendung stets einen Eingriff in bestehende Rechte (sog. iura quaesita, wohlerworbene Rechte) enthält, und solche Eingriffe, als Ausnahmen von der regelmäßigen Rechtsordnung, im Zweifel nicht als Absicht der Gesetze angesehen werden können. Auf diese Weise reduzirt sich das Rechtsprinzip: Gesetze haben keine rückwirkende Kraft, im praktischen Resultate auf das legislative Prinzip: Gesetze sollen nicht in bestehende Rechte eingreifen. Von einer unmittelbaren Identität beider kann keine Rede sein, da das eine rechtlich, das andere legislativ ist. Die Grenze der Anwendung beider hängt natürlich nur von dem Belieben der Gesetzgebung ab. Sobald ein neues Gesetz in alte Rechte eingreifen will, muß es darauf angewendet werden, und rücksichtslos, so weit seine Absicht reicht. Begriffliche Unterscheidungen, wie die ältere zwischen vermittelnden und zwingenden Gesetzen, oder die neuere von Savigny zwischen Gesetzen über Erwerb und über Dasein der Rechte, oder die von Lassalle, ob die Gesetze den Einzelnen mit oder ohne Vermittelung seines Willens treffen, sind rechtlich ohne Kraft, sie können höchstens Wahrscheinlichkeiten über die Absicht der einzelnen Gesetze begründen, nicht aber direkt darüber entscheiden.

Dagegen ist nun für die Fälle, wo das neue Gesetz keine Rückanwendung beabsichtigt, die Anwendung des alten Gesetzes nach dem Prinzipe zu bestimmen, daß alle Thatsachen, die unter seiner Herrschaft vorgefallen sind, den rechtlichen Charakter der Gültigkeit und Ungültigkeit, der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit, den sie danach hatten, auch unter dem neuen Gesetze behalten. Danach sind zu unterscheiden:

1. Die Thatsachen, die gültig und wirksam vollendet sind und Rechte begründet haben, und die, die ungültig, unwirksam, unvollendet waren. Bei den ersten sind die dadurch begründeten Rechte in allen Punkten, in Wirkung und Beschränkung, stets nach dem alten Gesetze zu beurtheilen; die letzteren dagegen können unter dem neuen Gesetze keine rechtliche Wirksamkeit mehr bekommen. Dahin gehören auch angefangene oder unvollendete Verjährungen, falls das neue Gesetz nicht Anrechnung der alten Zeit gestattet.

2. Die Thatsachen, die konkrete wirkliche subjektive Rechte, und die, die nur erst abstrakte gesetzliche Möglichkeiten und nähere oder fernere rechtliche Erwartungen begründeten. Alle bloßen Möglichkeiten und Erwartungen hören mit dem Gesetze, worauf sie sich stützen, auf; wo nach dem alten Gesetze noch kein wirkliches konkretes Recht begründet ist, kann auch keins erhalten werden.

Eine Ausnahme vom Verbote der Rückwirkung der Gesetze gilt nur in dem einen Falle, wenn das Gesetz selber sie anordnet, sei es ausdrücklich oder sonst bestimmt erkennbar. Dasein und Umfang einer solchen Vorschrift ist im Allgemeinen ganz nach der Interpretation des einzelnen Gesetzes zu bestimmen, doch soll die Rückanwendung in der Regel nicht auch auf die bereits durch Zahlung, Urtheil, Vergleich und Aehnliches vollständig abgemachten Verhältnisse bezogen werden. Ein besonderer Fall der rückwirkenden Gesetze sind die deklaratorischen Gesetze oder authentischen Interpretationen. Sie bestimmen zwar eigentlich nur, wie ein Gesetz von jetzt an verstanden werden soll, aber da sie dies rückwärts als wirklichen Sinn des alten Gesetzes hinstellen, so muß es in allen Fällen gelten, die von jetzt an zur Beurtheilung kommen. Eine Rescission bereits entschiedener Fälle wegen Irrthums folgt daraus nicht, da dieser nach der Zeit vor der Deklaration beurtheilt werden müßte.

§ 12. In örtlicher Beziehung[1]) führt das Prinzip der Immanenz

[1]) Savigny, System, Bd. VIII. §§ 345—382; Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht, 1862. [Asser, Das internationale Privatrecht, ein Leitfaden, bearbeitet aus dem Holländischen von M. Cohn, 1880.]

des Rechts in den Thatsachen zu der Regel, daß im internationalen Verkehre der Völker jedes Recht nach den Gesetzen seines Entstehungsortes zu beurtheilen ist, ohne Unterschied, wo es zur gerichtlichen Entscheidung kommt. Die Durchführung des Prinzips bietet jedoch hier noch mehr Schwierigkeiten, wie bei der zeitlichen Beziehung, weil es sich hier nicht blos um einzelne Differenzen innerhalb der Gesetzgebung eines Staates handelt, sondern um die Gesetzgebungen verschiedener Staaten, die selbständig und mit eifersüchtiger Wahrung ihrer Souveränität und Gesetzgebungspolitik einander gegenüberstehen. Die Frage bekommt dadurch hier wesentlich ein völkerrechtliches Element. Indessen folgt daraus nicht, daß man die souveräne Gewalt und Weisheit des einzelnen Staates zum Ausgangspunkte dabei machen müsse. Denn die Frage bezieht sich keineswegs blos auf die Gesetze verschiedener Staaten, sondern ebenso auf das Verhältniß der verschiedenen Rechte und Gesetze, die in verschiedenen Gebieten eines und desselben Staates gelten. Und auch bei verschiedenen Staaten kann das Ziel nicht in einer eifersüchtigen Geltendmachung der einzelnen Staatssouveränität liegen, sondern nur in möglichster Erleichterung des Völkerverkehres, gegenseitiger Anerkennung der Nationen mit ihren Gesetzen und gleichmäßiger Beschützung der entstandenen Rechte. Das Römische Recht enthält keine Beantwortung der Frage. In der älteren Zeit hatte es das Prinzip der Persönlichkeit des Rechts, nur mit der eigenthümlichen Aushülfe des ius gentium für den Fremdenverkehr, später war innerhalb des Reiches allgemeine Rechtseinheit und mit Fremden überhaupt wenig rechtlicher Verkehr. Die Germanischen Völker hatten anfangs gleichfalls das Prinzip der Persönlichkeit des Rechts, seit dem dreizehnten Jahrhunderte trat aber in Italien und Deutschland das der Territorialität an seine Stelle, jedoch ohne große Schroffheit, weil die kleinen Italienischen und Deutschen Staaten und Städte sich stets in nationaler, und mehr oder weniger auch staatlicher Rechtsgemeinschaft fühlten. In neuerer Zeit ist mit der Entwicklung des modernen Völker-Verkehrs und -Rechts in ganz Europa und auch Amerika das universale Prinzip der internationalen Rechtsgemeinschaft und Reziprozität des Rechtsschutzes immer vollständiger zur Anerkennung gekommen. Zwar hat das territoriale Prinzip der Staatssouveränität gerade in der neueren Deutschen Theorie noch bedeutende Vertheidiger gefunden, Wächter, Puchta u. a., und auf dem Boden des Deutschen Partikularismus ist dies nicht ohne Beifall geblieben, indessen ist der universale Standpunkt durch Savigny u. a. doch zur überwiegenden Geltung gebracht.

Gewisse Beschränkungen des universalen Prinzips durch das territoriale sind freilich in keiner Weise abzuwehren, nämlich:

1. daß die positiven Bestimmungen, die im einzelnen Staate durch besondere Gesetze über die Behandlung der Frage aufgestellt sind, unbedingt von seinen Gerichten zur Anwendung gebracht werden müssen, und jeder Fremde sich diesen schlechthin zu unterwerfen hat. Indessen sind andere Staaten dann nach dem Prinzipe der Reziprozität berechtigt, iure retorsionis die Unterthanen jenes Staates bei sich ähnlich zu behandeln.

2. Die Anerkennung fremder Gesetzgebungen kann nie so weit gehen, daß der Staat die Fremden besser als seine eigenen Angehörigen behandeln müßte. Privilegien und Vorrechte fremder Gesetzgebungen erkennt daher kein Staat bei sich an, sobald sie seinen Gesetzen fremd sind. Eben darum erkennt er auch Rechte, die seine Gesetzgebung für absolut unsittlich oder gemeinschädlich hält, nie bei Fremden an, wenn auch deren Gesetze sie zulassen.

Abgesehen von diesen Beschränkungen ist das obige Prinzip als Regel durchzuführen. Jede Thatsache steht bei ihrer Entstehung unter dem Rechte irgend eines bestimmten Rechtsgebietes. Dieses bestimmt ihren rechtlichen Charakter der Gültigkeit oder Ungültigkeit, und danach muß sie überall, in welchem Rechtsgebiete und unter welchen Gesetzen sie auch zur Entscheidung kommt, beurtheilt werden. Die

weitere Frage ist nur, welchen Gesetzen eine jede Thatsache bei ihrer Entstehung unterworfen ist. Es entscheidet darüber nicht absolut der Ort, wo sie sich ereignet. Vielmehr sind solche Thatsachen, die mit anderweitigen umfassenderen und dauernden Rechtsverhältnissen in Verbindung stehen, auch deren Gesetzen mit unterworfen, da die Gesetze des zufälligen Ereignißortes dann gar nicht die Absicht haben, ihren rechtlichen Charakter zu bestimmen. Demnach ist die Aufgabe, für jedes Rechtsverhältniß nachzuweisen, welchem Rechtsgebiete es seiner inneren Natur nach angehöre. Im Allgemeinen sind dabei folgende Unterschiede zu Grunde zu legen:

1. Die Person ist als solche, also in Betreff ihres allgemeinen persönlichen Rechtszustandes, ihrer Handlungsfähigkeit, ihrer Familien- und Vormundschaftsverhältnisse, und darum auch in Betreff ihrer gesammten Beerbung, im Allgemeinen den Gesetzen ihrer Heimath (sog. statuta personalia) unterworfen.

2. Sachen sind als solche den Gesetzen des Ortes, wo sie liegen (statuta realia), unterworfen. Danach sind daher alle dinglichen Rechte, sowol ihre Möglichkeit als die Art und Form ihres Erwerbes und Verlustes, zu beurtheilen, jedoch nur in Betreff des dinglichen Elementes, denn die Rechtstitel darauf hängen meistens von persönlichen und obligatorischen Verhältnissen ab.

3. Handlungen jeder Art, d. h. Rechtsgeschäfte und Delikte, stehen im Allgemeinen unter den Gesetzen des Ortes der Vornahme (sog. statuta mixta), nach der Regel: locus regit actum. Nur greift gerade hier bei der Einklagung solcher Verhältnisse in anderen Ländern vielfach die oben angeführte Beschränkung in Betreff der absolut verworfenen Rechte ein, und außerdem sind hier noch weitere besondere Modifikationen:

a) solche Geschäfte, die sich auf Verhältnisse der Personal- und Realstatuten beziehen, wie Ehe, Adoption, Testament, Verpfändung sind natürlich danach zu beurtheilen;

b) in Betreff der sog. Dispositivgesetze bei Verträgen kommt es auf die Absicht der Parteien an, mithin darauf, welchen Gesetzen sie sich dabei unterwerfen wollen;

c) in Betreff der äußeren Form der Rechtsgeschäfte ist ein ziemlich allgemeines Gewohnheitsrecht, daß die Parteien die Wahl haben zwischen der Form des Orts der Vornahme und des Orts der materiellen Wirksamkeit des Geschäftes, sofern die letztere Form nicht einen absolut zwingenden Charakter hat.

B. Das subjektive Recht.

I. Allgemeine Natur.

§ 13. Die subjektiven Rechte sind die Befugnisse, die den einzelnen Subjekten dem objektiven Rechte nach zustehen. Sie bestehen im Allgemeinen in der vom objektiven Rechte anerkannten und geschützten Freiheit der Einzelnen in Verfolgung ihrer Lebensinteressen. Indem die Rechtsordnung diese dem Einzelnen gewährleistet, legt es den Anderen die Pflicht auf, sie insoweit anzuerkennen und nicht zu verletzen. Durch diese Beziehung auf eine entsprechende Pflicht Anderer wird die natürliche und sittliche Freiheit zur rechtlichen, oder zum Rechte. Ohne Pflicht kein Recht. Man streitet, ob der Grund des Rechts in der Freiheit oder in den Interessen liege? Die Theorie der abstrakten Willensfreiheit war bisher seit Hegel vorherrschend. Energisch hat sie Ihering[1]) angegriffen und das Interesse, den

[1]) Ihering, Geist des Römischen Rechts, Bd. III. § 60. [Vgl. auch Ihering, Der Zweck im Recht, Bd. I. 1877, S. 434 ff.]

Nutzen, den Genuß, als Grund und Zweck des Rechts geltend gemacht. Offenbar gehört Beides wesentlich zusammen. Die Freiheit ist nicht abstrakt um ihrer selbst willen berechtigt, sondern als Grundlage für die Verfolgung der sittlichen Interessen und Zwecke des menschlichen Lebens. Darum wird der ganze Inhalt der Rechte nicht durch abstrakte Willenskapricen bestimmt, sondern nur durch die verschiedenen wirklichen Lebensinteressen, und Rechte ohne vernünftiges Interesse werden gar nicht zugelassen, z. B. bei Servituten, Obligationen, Stiftungen. Allein wollte man ganz von der Freiheit abstrahiren und nur auf das Interesse sehen, so würde der eigentliche Grund für den Schutz desselben fehlen, denn Interessen und Schutz derselben sind auch bei Thieren, z. B. den Tauben von S. Marco, möglich. Die Rechte der Willensunfähigen, der Kinder und Wahnsinnigen, können kein Bedenken machen, da diese an sich frei sind und ihre Freiheit nur nicht vernünftig ausüben können.

Diese Begriffe von Recht und Pflicht sind in ihrer praktischen Durchführung wesentlich auf die Kategorieu von Freiheit und Nothwendigkeit zurückzuführen. Das Recht ist reine Freiheit, d. h. Möglichkeit zum Handeln; man darf es ausüben, braucht es aber nicht, kann auch ganz darauf verzichten und es auf Andere übertragen. Die Pflicht ist umgekehrt reine Nothwendigkeit; man muß sie erfüllen, wenn der Berechtigte es verlangt, kann sich ihr nicht einseitig entziehen, sie nicht auf Andere übertragen. Das Verhältniß beider zu einander ist, daß das Recht eine gewisse Macht oder Herrschaft über den Verpflichteten giebt, der Berechtigte die Erfüllung der Pflicht verlangen kann, und der Staat dafür einen Schutz durch äußeren Zwang gewährt.

Neben dem Rechte oder der rechtlichen Herrschaft, der rechtlichen Möglichkeit, einen Rechtsinhalt auszuüben, steht der Besitz oder die faktische Herrschaft, die faktische Möglichkeit, Rechtsinhalt auszuüben. Begriff und Wort Besitz haben ihren historischen und etymologischen Ausgang beim Eigenthume oder der Herrschaft über Sachen. Hier schließt das „Sitzen", „sedere", auf der Sache die volle faktische Herrschaft in sich. Der Begriff ist aber an sich ein allgemeiner, und bei allen Rechten, die eine dauernde äußere Herrschaft oder Ausübung in sich schließen, anwendbar. Doch läßt sich sein ganzes Wesen besser bei dem konkreten Falle des Sachenbesitzes bestimmen, weshalb hier darauf verwiesen wird. [Vgl. §§ 30—32.]

§ 14. Der Begriff des Rechts bietet, da er die gesammte Freiheitssphäre des Menschen und alle seine äußeren Lebensinteressen umfaßt, eine unendliche Mannigfaltigkeit von Unterschieden, Arten und Eintheilungen dar. Die Haupteintheilung ist die nach dem Gegenstande der Rechte in Zustands- (oder Personen-) und in Vermögensrechte. Der Unterschied beruht auf dem Gegensatze der persönlichen Existenz des Menschen und seiner Herrschaft über die äußere Natur und andere Menschen. Der Mensch hat ein Recht zu sein und äußere Macht zu haben.

1. Die Zustandsrechte beschränken sich nicht auf die bloße persönliche Existenz, d. h. Leben und Freiheit, sondern schließen auch die Existenz und Stellung des Menschen in den verschiedenen Kreisen, die zum Gesammtorganismus der Gattung gehören, wie Familie, Staat, Gemeinde u. a., mit in sich. Sie gehen darauf, daß der Mensch in seinem allgemeinen und besonderen persönlichen Zustande von Anderen anerkannt und nicht verletzt, also in der Ausübung der dazu gehörigen Freiheitssphäre nicht gehindert werde. Diese Freiheit bezieht sich zunächst auf die allgemeine freie Thätigkeit des Menschen, dann in den einzelnen besonderen Kreisen auf die besonderen Verhältnisse, die deren Wesen ausmachen. In der Familie, die allein von diesen Kreisen in das Privatrecht gehört, umfaßt sie alle die persönlichen Beziehungen, in denen die einzelnen Familienmitglieder dem objektiven Organismus der Familie zufolge, jedes nach seiner Stellung, zu einander stehen, so namentlich die Verhältnisse der Ehegatten und die väterliche Gewalt. Die letztere namentlich ist nicht eine äußere zufällige und willkürliche Macht des Vaters über die Kinder,

sondern nur die rechtliche Durchführung der gegenseitigen Stellung des Erzeugers und des Erzeugten [1]).

Der ganze Begriff der Zustandsrechte ist in neuerer Zeit mehrfach angefochten, namentlich von Unger; man könne nur von faktischen Zuständen mit rechtlichen Folgen bei Verletzungen, aber nicht von Zustandsrechten, sprechen, der Mensch sei Person, Gatte, Vater, Bürger, aber es sei kein Recht, dies zu sein, Rechte können nur auf Thun und Haben, nicht auf bloßes Sein gehen, die sog. Familienrechte seien nur sittliche Ansprüche. Allein wenn Recht Freiheit ist, so ist das Dasein der Freiheit das erste Recht. Ein Sein, was anerkannt werden muß und nicht verletzt werden darf, dem also eine Pflicht entspricht, ist ein Recht, sonst wäre seine Verletzung kein Unrecht. Die Auflösung des Rechts der Persönlichkeit in einzelne Befugnisse und Ansprüche aus Verletzungen stände der Auflösung des Eigenthums in einzelne Befugnisse und Schadensersatzansprüche analog. Der sittliche Charakter der Familienverhältnisse schließt aber den rechtlichen nicht aus. Unzulässig ist es dagegen, die Zustandsrechte dadurch den Rechten auf Thun und Haben näher zu bringen, daß man sie als Rechte des Menschen über sich selbst, oder gar des Geistes über den Körper auffaßt, wie Vangerow wollte.

2. Die Vermögensrechte gehen auf die äußere, willkürliche und zufällige Macht des Menschen, also seine Herrschaft über die Natur, d. h. die einzelnen Sachen, und über andere Menschen. Man unterscheidet beide als Sachen- und Forderungsrechte, oder als dingliche und persönliche Rechte.

a) Das Wesen der Sachenrechte besteht in der unmittelbaren rechtlichen Unterwerfung der Sachen unter den Willen des Berechtigten, der unmittelbaren Macht des Berechtigten über sie, die von Jedermann anerkannt werden muß und nicht verletzt werden darf. Dem Rechte entspricht die allgemeine, aber nur negative, Pflicht der Nichtverletzung von allen anderen Menschen. Nur in dieser Beziehung auf andere Menschen liegt der Charakter des Sachenrechts als Rechts. Man kann nicht wie Windscheid [früher bis zur dritten Auflage seines Lehrb. § 43] sagen, das Sachenrecht habe zum unmittelbaren Inhalte nur die Herrschaft über die Sache; die Befugniß, von anderen etwas zu verlangen, sei erst eine Konsequenz davon. Das Sachenrecht ist wie jedes andere nur durch die entsprechende Pflicht ein Recht und besteht daher als solches wesentlich nur in der Beziehung von Person zu Person; zwischen Person und Sache ist überhaupt kein Recht, sondern nur Faktum möglich.

b) Die Forderungsrechte bestehen in einer Macht über andere Menschen, die nicht auf der objektiven Ordnung der verschiedenen Kreise des Gattungsorganismus beruht, sondern auf einer äußeren mehr zufälligen und willkürlichen Unterwerfung unter den subjektiven Willen des Berechtigten. Diese Macht kann der allgemeinen Freiheit des Menschen wegen keine unmittelbare und absolute wie bei Sachen sein, das wäre Sklaverei, sondern nur eine durch die Freiheit und den eigenen Willen des Unterworfenen vermittelte, sie kann also nur in einer Verpflichtung seines Willens zu einzelnen Handlungen bestehen, dem Berechtigten nur ein Recht geben, diese zu fordern. Darin liegt das Wesen des Forderungsrechts oder der Obligation. Sie sind weder als Rechte „über“, noch als Rechte „an“ Handlungen zu bestimmen, sondern als Rechte über eine Person „auf“ Vornahme einer Handlung.

Alle Vermögensrechte stehen in einem gemeinsamen scharfen Gegensatze zu den Zustandsrechten. Da sie sämmtlich eine der Willkür des Menschen zur Befriedigung seiner Interessen unterworfene äußere Macht enthalten, so ist insofern eine allgemeine Vergleichung und Abmessung ihrer Bedeutung oder ihres Werthes für den Menschen möglich, und im weiteren Verfolge davon dann auch ein allgemeiner sachlicher Maßstab, in welchem sie taxirt und insofern auch ihrem Werthe nach ersetzt werden können. Dieser Maßstab ist das Geld, auf welches alle Vermögensrechte reduzirt

[1]) Das Nähere darüber s. unten §§ 76. 80.

werden können, während die Zustandsrechte in Gelde unschätzbar sind, und überhaupt unter sich in ihrer Bedeutung und ihrem Werthe für den Menschen gar keine eigentliche Vergleichung und Abmessung zulassen.

Andere Eintheilungen der Rechte sind: in personale und reale, absolute und relative, positive und negative, prinzipale und accessorische, gemeine und privilegirte.

II. Die Subjekte der Rechte.

§ 15. Insofern alles Recht in der Ordnung der menschlichen Verhältnisse, namentlich der menschlichen Freiheit, besteht, erscheinen die subjektiven Rechte zunächst stets nur als Berechtigungen der einzelnen Subjekte, als unzertrennliche Attribute von diesen und ohne sie undenkbar. In der konkreten Gestaltung des Rechtslebens werden indessen wenigstens die Vermögensrechte zu bestimmten einzelnen Machtverhältnissen über Sachen und Personen, die einen festen objektiven Inhalt und Umfang haben, der von dem einzelnen berechtigten Subjekte unabhängig ist, von ihm getrennt werden und unverändert auf andere Subjekte übergehen, ja selbst ohne alles Subjekt forterististirend gedacht werden kann. Vorübergehend ist eine solche subjektlose Existenz möglich, wenn ein Subjekt weggefallen, und noch kein neues eingetreten ist, wie bei ruhenden Erbschaften, oder derelinquirten Inhaberpapieren. Aber auch dauernd kann sie begründet werden, zwar nicht zwecklos, da alles Recht nur der menschlichen Interessen wegen da ist, wol aber wenn Interessen existiren, die an keinen einzelnen Menschen gebunden sind, und zu deren Befriedigung doch ein festes Vermögen bestimmt werden soll, wie z. B. bei Staats- und Gemeindeinteressen, Armenpflege, Förderung von Kunst und Wissenschaft u. dgl. Dann muß das Recht die Möglichkeit geben, daß ein Vermögen auch ohne einzelnen Herrn bestehe, nur ganzen Gesammtheiten von Personen gehöre oder selbst ohne allen Inhaber nur einem bestimmten Zwecke diene. Um indessen das Dogma, daß ohne Subjekt kein Recht möglich sei, aufrecht zu erhalten und diese Fälle dem Vermögen der einzelnen Personen möglichst gleich zu stellen, hat man das Mittel der Personifikation von Ideen zu Hülfe genommen und danach eine Eintheilung der Personen in physische und juristische aufgestellt.

§ 16. Die physischen Personen. Der Mensch als rechtsfähiges Subjekt heißt Person, Persönlichkeit ist insofern Rechtsfähigkeit. Dabei hat das heutige Recht, anders als das Römische, den Standpunkt, daß der Mensch rein als solcher, weil Freiheit sein Wesen ist, als rechtsfähig gilt, und darum auch alle Menschen im Allgemeinen gleichmäßig. Sklaverei ist daher absolut unzulässig, und Fremde haben im Allgemeinen gleiche Rechtsfähigkeit mit den Einheimischen. Der Römische nationale Standpunkt, daß nur der Römische Bürger die volle Rechtsfähigkeit hat, der befreundete Peregrine eine beschränkte, der Feind gar keine, ist dem kosmopolitischen der allgemeinen rechtlichen Anerkennung der Menschenwürde gewichen.

Mit der allgemeinen gleichen Rechtsfähigkeit steht es natürlich nicht im Widerspruche, daß bei faktischen Verschiedenheiten der Menschen auch rechtliche Unterschiede eintreten. Dahin gehören:

1. Die physischen Unterschiede nach Geschlecht, Alter und Gesundheit, körperlicher und namentlich geistiger. In Betreff des Alters nimmt das Römische Recht den vollendeten, volljährigen Menschen erst mit 25 Jahren an, das ältere Deutsche Recht meistens schon mit 21 Jahren, und dies ist durch ein Reichsgesetz vom 17. Febr. 1875 allgemein eingeführt. Unterstufen der Minderjährigkeit sind im Römischen Rechte nach verschiedenen Rücksichten: Die infantia (Kindheit) bis zum siebenten Jahr [nach dessen Vollendung man impubes infantia maior heißt], die pubertas (Mündigkeit) mit 14 Jahren, bei Mädchen mit 12, die plena pubertas mit 18, resp. 14 Jahren, das Alter für venia aetatis mit 20, resp. 18 Jahren;

in den neueren Reichsgesetzen außerdem: für Ausschließung oder Milderung der Kriminalstrafen 12 und 18 Jahre, für Ehemündigkeit 20, resp. 16 Jahre, für Ehefähigkeit ohne älterlichen Konsens 25, resp. 24 Jahre.

2. Die sittliche Verschiedenheit der Menschen hat im Allgemeinen keinen Einfluß auf ihre Rechte. Der Grund des Rechts ist die Freiheit des Menschen, nicht ihr sittlicher Gebrauch. Der unsittliche, der ehrlose, selbst der Verbrecher bleibt rechtsfähig. Nur bei solchen Rechten, die ausnahmsweise eine besondere Ehrenhaftigkeit der Gesinnung voraussetzen, muß wegen entschiedener Unehrenhaftigkeit, also namentlich wegen Verbrechen, eine Rechtsminderung eintreten. Diesen Charakter haben aber zwar im öffentlichen Rechte die meisten Rechte, namentlich alle Wahl- und Amtsrechte, im Privatrechte aber nur wenige, wie das Recht zu Vormundschaft, älterlicher Erziehung, Zeugniß, Eid. In der Fähigkeit zu diesen Rechten tritt daher die Ehrenhaftigkeit oder Ehre des Menschen auch rechtlich hervor. Darum nennt man die Unfähigkeit dazu schlechthin Ehrlosigkeit. Nur von diesem Standpunkte aus ist die Rechtsminderung wegen Ehrlosigkeit zu begründen, nicht, wie meistens geschieht, damit, daß die Mißachtung, in der man bei Anderen stehe, also deren Meinung, einen Einfluß auf die rechtliche Stellung haben müsse.

Die näheren Bestimmungen über die Ehrlosigkeit, ihre Gründe und Wirkungen, sind stets ganz besonders von Sitten und Zuständen eines Volkes abhängig. Die Römischen Grundsätze darüber können bei uns nicht als maßgebend angesehen werden.

3. Soziale, politische und religiöse Verschiedenheiten nach Stand, Rang, Gewerbe, Heimath, Religion können auch auf das Privatrecht in verschiedener Weise von Einfluß sein, doch beruhen die darüber bei uns geltenden Grundsätze auf Deutscher Quelle.

Weitere rechtliche Bestimmungen über die Rechtsfähigkeit des Menschen sind nur für ihren Anfang und ihr Ende, Geburt und Tod, nöthig.

1. Erst von der Geburt an gilt der Mensch als Person, doch werden den ungeborenen ihre eventuellen Rechte vorbehalten und gesichert. Kommen sie todt zur Welt, so gelten sie als nie dagewesen, ebenso wenn sie zwar lebend, aber so unreif zur Welt kommen, daß sie darum nicht lebensfähig sind. So wenigstens nach Römischem Rechte, dem das Französische gefolgt ist, wogegen das Preußische und Oesterreichische auf die Lebensfähigkeit kein Gewicht legen[1]). Im Uebrigen kommt auf die konkrete Lebensfähigkeit und -Dauer nichts an. Das Römische Recht spricht auch dem monstrum die Rechtsfähigkeit ab, die neuere Medizin bestreitet aber die Möglichkeit, daß ein monstrum lebendig zur Welt komme.

2. Beim Tode können nur in Betreff des Beweises Zweifel entstehen. Leben und Tod sind Thatsachen, die nicht präsumirt werden können, wer Rechte auf das eine oder andere gründet, muß es beweisen, ebenso wenn es sich um die Priorität des Todes von zwei Personen handelt. Nur bei der letzteren macht das Römische Recht eine Ausnahme, indem beim Tode von Eltern und Kindern in gemeinsamer Gefahr, wie Schiffbruch oder auch Krieg, im Zweifel präsumirt werden soll, daß unmündige Kinder vor, mündige nach den Eltern gestorben seien. Die Präsumtion ist ohne inneren Grund und ohne bestimmbare Grenze und daher in den neueren Gesetzbüchern allgemein verworfen.

Dagegen ist eine Präsumtion des Todes bei sog. Verschollenen in der neueren Gewohnheit und Gesetzgebung in großer Ausdehnung eingeführt[2]). Das Römische Recht fand dazu bei seiner freien Beweistheorie kein Bedürfniß. Die Schwierigkeit des modernen Beweises führte aber schon im Italienischen Mittelalter dazu. Anfangs nahm man die Todespräsumtion erst mit dem hundertsten Lebensjahre an, später zwar mit dem siebzigsten, doch wurde dabei in Deutschland erst

[[1]) Wächter, Comm. de partu vivo non vitali pars I—V., 1863—1866.]
[2]) Bruns, Die Verschollenheit, im Jahrbuch des gemeinen Rechts, I. 5.

noch ein Versuch, durch Ediktalcitation Nachrichten zu bekommen, und dann eine förmliche Todeserklärung für nöthig erklärt. Die neueren Gesetze haben zweckmäßiger relative Fristen nach den Jahren der Abwesenheit angesetzt, 30, 20 oder 10 Jahre, und für die nach einem Kriege Vermißten noch weniger.

§ 17. Die juristischen Personen[1]). Wenn alles Recht nur den Schutz und die Sicherung der menschlichen Lebensinteressen zum Zwecke hat, so darf es nicht auf die unmittelbaren individuellen Interessen der Einzelnen als solcher beschränkt sein, sondern muß auch die Verhältnisse mit umfassen, die im sozialen Leben in mehr allgemeiner und ideeller Weise zur Förderung der menschlichen Interessen gebildet werden. Es gehören dahin alle Verbindungen von Menschen zu bestimmten Zwecken, sowol die größeren, wie Staat und Gemeinden, als die kleineren, wie Korporationen und Vereine; außerdem auch alle bloßen Anordnungen und Bestimmungen von Rechten und Vermögen zu bestimmten Zwecken, wie bei Stiftungen und Anstalten.

Die Möglichkeit solcher Rechtsgestaltungen ist an sich außer Zweifel, streitig ist nur, in welcher rechtlichen Form sie auszuführen ist. Das Vermögen der einzelnen Person schließt drei Elemente in sich: das Vermögen selber, davor das Haben, dahinter das Genießen desselben. Danach könnte man, wenn keine bestimmte Person als Inhaber da ist, entweder sich ein Subjekt als Inhaber denken (Savigny), oder das Vermögen ganz selbständig lassen, ohne Subjekt, nur mit der Zweckbestimmung (Brinz), oder die, für die der Genuß bestimmt ist (die Destinatäre), wer sie auch seien, zugleich als Inhaber ansehen (Jhering)[2]). Das erste giebt die juristische Person, das zweite das Zweckvermögen, das dritte personae incertae als dominus. Die Entscheidung muß für die beiden Hauptklassen der Fälle, Vereine und Stiftungen, getrennt werden.

1. Die Vereine. Durch jede Verbindung von Menschen zu einem gemeinsamen Zwecke, von der kleinsten Gesellschaft an bis zur Verbindung eines ganzen Volkes im Staate, entsteht stets eine Scheidung der Gesammtheit als solcher, mit ihrer Thätigkeit und ihren Zwecken und Interessen, im Gegensatze zu den Einzelnen als solchen und deren Interessen. Die Gesammtheit erscheint dabei als ein neues ideelles Subjekt, das zwar nur durch die Einzelnen besteht und nur durch sie thätig werden kann, das aber in dem einmal aufgestellten Zwecke seine festen, objektiv begründeten Interessen hat, die mit den Ansichten und Interessen der einzelnen als solcher nicht nothwendig immer harmoniren. Gleichgültig ist, ob die Thätigkeit der Gesammtheit nur von den Einzelnen selber ausgeübt wird, oder ob dafür eine besondere Vertretung gesetzt wird, sei es durch einzelne Vorstände oder einen komplizirten Beamtenorganismus. In der rechtlichen Behandlung aller Verbindungen sind nun an sich zwei verschiedene Standpunkte möglich, die man als Gesellschafts- und Korporationsprinzip unterscheiden kann. Entweder bleibt nämlich die Gesammtheit mit ihren Interessen rechtlich ganz in den Einzelnen latent, so daß die für den Gesammtzweck bestimmten Rechte und die daraus hervorgehenden Pflichten und Schulden nur die Einzelnen als solche treffen; oder es wird die Gesammtheit als solche mit ihren Interessen rechtlich von den Einzelnen als solchen getrennt und selbständig gesetzt, so daß die für ihren Zweck bestimmten Rechte und die dadurch hervorgerufenen Schulden direkt nicht mehr als Rechte und Schulden der Einzelnen erscheinen, sondern in irgend einer Weise einheitlich und selbständig nur für die Gesammtheit als solche und ihre Zwecke rechtlichen Bestand haben.

[1]) Savigny, System, Bd. II. §§ 85—102; Brinz, Pandekten, §§ 226—244, 2. Aufl. §§ 59—62; Zitelmann, Begriff der juristischen Person, 1873. [Bolze, Der Begriff der juristischen Person, 1879; Gierke, Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, 1881 (das Deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. III.)]

[2]) Geist des Römischen Rechts, III. § 61 (2. Aufl. S. 342. 343).

Die Frage ist, in welcher von den oben genannten drei Formen das letztere Verhältniß rechtlich zu konstruiren ist? Die Reduktion auf die Destinatäre paßt höchstens auf solche Vereine, bei denen die Mitglieder selber die Destinatäre sind, die also reine Privatzwecke der Mitglieder verfolgen. Sobald der Vereinszweck außerhalb der Mitglieder liegt, z. B. bei Armenvereinen, fällt das Haben und Genießen auseinander. Die Idee vom Zweckvermögen wäre beim Staats- und Gemeindevermögen allenfalls durchführbar. Aber warum soll man bei Privatkorporationen das natürliche Band, das den Verein und seine Mitglieder mit dem Vermögen verbindet, erst durchschneiden, um es nachher künstlich wieder anzuknüpfen? und das wäre doch nothwendig, um die Vertretung des Vermögens durch den Verein zu begründen. Und wie und wo soll es geschehen? Den Erfinder des Zweckvermögens verläßt hier die gewohnte Gründlichkeit, er operirt mit dem Bande, ohne zu zeigen, wo er es her hat. Er begeht denselben Fehler, wie der von ihm bekämpfte Savigny. Auch dieser trennte das Vermögen vom Vereine und kam dadurch zu seiner Fiktion einer selbständigen ideellen Person als Inhaberin des Vermögens, die nun in den Mitgliedern des Vereins ihre natürlichen Feinde sehen mußte und die scholastische Frage hervorrief, was die Erfordernisse der Fiktion seien. Die Römische Auffassung ist rein praktisch und realistisch: universitas (collegium) personae vice fungitur. Die Gesammtheit der Mitglieder in ihrer Einheit vertritt die Stelle einer Person. Vice alterius fungi ist ein häufiger vulgärer Ausdruck; Plinius sagt zum Trajan: Jovis vice fungeris, das heißt nicht, du bist ein Gott, oder du wirst als Gott fingirt, sondern du vertrittst die Stelle Gottes. Ebenso wird die universitas nicht für eine Person erklärt oder als Person fingirt, sondern sie steht einfach praktisch an der Stelle einer Person, fungirt wie eine Person, wird wie eine Person behandelt. Man sollte daher eigentlich nur wie die Römer unterscheiden: persona und universitas personarum, oder Einzelperson und Personengesammtheit. Immerhin mag man aber die letztere als juristische Person bezeichnen (Frontinus sagt geradezu persona coloniae ipsius), nur trenne man die Person nicht von der Gesammtheit, und die Gesammtheit nicht von dem Vermögen.

Die Hauptsache ist aber die Bestimmung des Begriffes der Gesammtheit. Das Wort giebt den Begriff der universitas nicht genau wieder. Diese ist nicht blos die Gesammtheit, d. h. die Sammlung der Einzelnen, sondern wesentlich die universitas, d. h. die Gesammtheit als Einheit. Dies ist ein rein ideeller Begriff, und darum sagen die Römer, sie könne keinen Willen haben und kein Delikt begehen, und darum trennen sie die Rechte und Schulden der universitas so vollständig von denen der Einzelnen. Daneben verkennen sie indessen nicht, daß die Gesammtheit doch nur durch die Einzelnen und in ihnen ist und ohne sie überhaupt gar nicht sein kann. Sie ist mit ihren Zwecken und Interessen nichts den Einzelnen fremd gegenüber Stehendes, sondern sie resultirt nur aus ihnen; diese sind in ihr selber betheiligt, interessirt und berechtigt, nur nicht schlechthin als selbständige Personen mit selbständigem Interesse, sondern eben nur als Glieder der Gesammtheit und sofern sie in dieser ihrer Eigenschaft die Zwecke und Interessen der Gesammtheit selber erst schaffen oder wenigstens erhalten. Darum sprechen die Römer auch bei Gemeinden und Korporationen stets von res und arca communis, communiter agi u. a. Dies bedeutet natürlich nicht Miteigenthum, sondern nur die indirekte Mitberechtigung der Einzelnen, die darin liegt, daß das Vermögen der Gesammtheit nur für Interessen ist, die nur durch die Einzelnen existiren, die daher für sie in ihrer Eigenschaft als Mitglieder unmittelbar ihre eigenen sind. Eben darum sind sie denn auch von selbst die realen Träger und Organe der ideellen Gesammtheit. Ihr gemeinsamer Wille ist zwar an sich immer noch nicht der Wille der idealen Einheit selbst; allein wie sie diese Einheit und ihren Zweck selber im Allgemeinen gesetzt haben, so müssen sie sie auch im Einzelnen demgemäß ausfüllen und ausführen können. Ihr Beschluß muß daher als Wille der Einheit gelten, sofern sie

ihn vereinsmäßig und in den Grenzen des Vereinszweckes fassen, falls nicht etwa eine anderweitige Vertretung durch Beamte besonders angeordnet ist. Dem entsprechend haben die Römer nie darüber gezweifelt, daß einerseits die Korporationsmitglieder gültige Beschlüsse über das Vermögen der Korporation fassen könnten, daß aber andererseits, soweit Stellvertretung unzulässig war, der Wille der Mitglieder den an sich unmöglichen Willen der universitas als solcher nicht ersetzen könne. Innerhalb dieses Rahmens bietet der Begriff der universitas aber volle Freiheit der mannigfaltigsten Gestaltung. Allerdings haben die Römer dies noch wenig ausgebeutet. Abgesehen von Staat und Gemeinden hat das Korporationsprinzip bei ihnen keine große Bedeutung erlangt. Sie hatten zwar eine Menge corpora und collegia, alle Inschriften sind voll davon, allein sie bewegen sich nur in beschränkten Verhältnissen. Gemeinsame Leichenbestattung, Unterstützung, Festlichkeiten u. dgl. sind die Hauptsache, doch findet sich bei den Kollegien der Handwerker auch eine Beziehung zur Ausübung des Handwerks. Dividenden vom Einkommen und Nutzungsrechte am Eigenthum des Kollegium fehlen indessen auch schon hier nicht für die Mitglieder. Noch mehr war es bei den korporativen Sozietäten für Zollpachtungen, Bergwerke und Salinen. Diese sind nicht so zu verstehen, als ob sie nach innen reine Sozietät, nach außen volle Korporation gewesen wären, das wäre der reine Widerspruch, sondern so, daß die Gesellschafter durch Einlagen ein Korporationsvermögen bilden, und an diesem einen Theilanspruch (partes) haben, zunächst am Gewinne und eventuell auf die Vertheilung des Vermögens. Eine Haftung ihres Privatvermögens für die Korporationsschulden konnte nur durch Bürgschaft oder Pfandrecht begründet werden.

Ungleich reicher hat sich dieses alles im heutigen Rechte entwickelt [1]). Im Mittelalter war die Korporation neben dem Lehnswesen die Hauptform des politischen Lebens, gegenwärtig bewegt sich wenigstens ein großer Theil der sozialen Bestrebungen in der Form der Korporation. Es ist dadurch die ganze öffentliche Seite der Korporationen überhaupt erst ins Leben gerufen, und das Verhältniß von Sonderrechten der Mitglieder am Korporationsvermögen erst zur eigentlichen Entwicklung gebracht. Daß aber der Begriff der Korporation selber privatrechtlich dadurch ein anderer geworden wäre, ist eine unbegründete Idee der Germanisten. Der Unterschied soll darin bestehen, daß in der Römischen Korporation nur das „Gesammteinheitsrecht“ herrsche, in der Deutschen auch das „Gesammtvielheitsrecht“ damit zu einem Institute verbunden sei. Daraus folge die Möglichkeit der Sonderrechte der Mitglieder und die Handlungs- und die Deliktsfähigkeit der Korporation. Allein daß die Römischen Kollegien keine so abstrakte Einheiten waren, sondern in ihren kleinen Verhältnissen gar sehr auf der Vielheit beruhten, zeigen die einzelnen uns erhaltenen Statuten [2]). Sonderrechte waren damit vollständig vereinbar. Deliktsfähigkeit freilich nicht, allein diese paßt auch zur Deutschen Korporation nicht; denn auch diese soll ja ein von den Mitgliedern als solchen durchaus verschiedenes Rechtssubjekt sein, und unmöglich kann dieses als solches über seinen Zweck hinaus thätig werden.

Durch die reiche Entwicklung des Assoziationswesens im heutigen Leben sind übrigens nicht nur die Korporationen ausgebildet, sondern ebenso hat auch das Gesellschaftsprinzip eine Menge neuer Gestaltungen gewonnen, die dem Römischen Recht fremd waren, und namentlich allerlei Elemente aus dem Korporationsleben in sich aufgenommen, so daß man häufig zweifeln kann, ob etwas Korporation oder Gesellschaft sei, z. B. bei den Handels- und den Aktiengesellschaften, den sog. Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, den wissenschaftlichen und geselligen Vereinen, die

[1]) Gierke, Das Deutsche Genossenschaftsrecht, 3 Bde., 1868. 1873. 1881.

[2]) Bruns, Fontes iur. rom., ed. IV. p. 246—254; A. Pernice, Labeo, I. S. 289—309; M. Cohn, Römisches Vereinsrecht, 1873.

sich eine korporative Verfassung gegeben haben, u. a. Solche Verhältnisse Mittelstufen zwischen Korporation und Gesellschaft zu nennen, hat wenig Werth, es kommt auf das praktische Prinzip an, und dieses ist immer, daß, wo keine Korporation ist, das Gesellschaftsprinzip entscheidet, falls nicht durch Vertrag, Gesetz oder Gewohnheit besondere Abweichungen begründet sind. Der Hauptunterschied ist die Selbständigkeit des Korporationsvermögens, der Rechte und Schulden, und zwar ruht das Hauptgewicht auf den Schulden, denn für die Rechte ist eine gewisse Selbständigkeit allerdings auch bei Privatgesellschaften möglich, wie namentlich für Handelsgesellschaften nach dem Deutschen HGB. Die Schulden treffen aber bei allen Gesellschaften und Vereinen, die nicht Korporationen sind, stets direkt die Mitglieder, bei der Korporation dagegen nur die Korporation als solche und die Mitglieder höchstens als Bürgen oder eventuell, [wenn und soweit die Gläubiger im Konkurse der Korporation einen Ausfall erlitten haben. Diese „Garantiepflicht nach Art der Schadlosbürgschaft" ist bei den Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften im Reichsgesetz vom 4. Juli 1868 angenommen, während nach dem Sächsischen Gesetz vom 15. Juni 1868 solche Genossenschaften wesentlich als reine Korporationen behandelt werden und die Mitglieder nur der Gesellschaft gegenüber zur Deckung ihrer Schulden verpflichtet sein sollten [1]).]

Bei der Entstehung der Korporationen ist die Hauptfrage, ob sich jeder Verein selber durch eigenen Beschluß zur Korporation machen kann, oder ob Ertheilung des Korporationsrechts vom Staate dazu nöthig ist. Die ältere Theorie forderte das letztere vom Standpunkte der fingirten Person aus, weil eine solche Fiktion nur vom Staate vorgenommen werden könne. Das ist reiner Dogmatismus. Der Sache nach handelt es sich um zweierlei, die politische Frage der Freiheit des Vereinsrechts und die privatrechtliche der Scheidung des Vermögens der Vereine von den Mitgliedern. Die Römischen Kaiser sahen vorzugsweise auf das erstere. Sie machten alle Vereine wegen ihrer politischen Gefährlichkeit von kaiserlicher Genehmigung abhängig. Die Genehmigung gab aber stets auch das Korporationsrecht. Daraus folgt indessen nicht, daß sie die privatrechtliche Seite gar nicht beachtet hätten, und daß daher bei uns alle erlaubten Vereine von selbst Korporationsrechte hätten. Schon der Ausdruck: permittitur corpus (oder arcam) habere, zeigt, daß man auch auf das privatrechtliche Element ein Gewicht legte, noch mehr das besondere Korporationsrecht einzelner Sozietäten, da Sozietäten natürlich an sich gar nicht unter das Vereinsverbot fielen, sondern ganz frei waren. Nach demselben Prinzipe muß man bei uns, wo Vereine an sich eben so frei sind wie Sozietäten, für das Korporationsrecht doch noch besondere staatliche Genehmigung fordern, entweder durch ein allgemeines Gesetz nach bestimmten Normativbedingungen, (namentlich Publizität durch die Gerichtsbücher), oder durch spezielle Ertheilung (der aber hier wie sonst der unvordenkliche Besitz gleich steht). Das erstere Prinzip wird bei allen Vereinen zu reinen Privatzwecken zuzulassen sein; daher ist auch die im HGB. noch geforderte spezielle Genehmigung der Aktiengesellschaften später aufgehoben. Bei politischen, kirchlichen und ähnlichen Zwecken kann der Staat dagegen die spezielle Genehmigung nicht aus der Hand geben.

Aufgehoben werden Korporationen durch die Aufhebung der idealen Gesammtheit der Mitglieder, also durch Auflösung des rechtlichen Bandes, das sie verbindet. Korporationen zu Privatzwecken der Mitglieder können sich freiwillig auflösen und dann bei, d. h. vor, der Auflösung das Vermögen unter sich vertheilen, wenn nichts anders statutarisch bestimmt ist; nachher können sie natürlich nicht mehr darüber verfügen, dann ist es bonum vacans. Oeffentliche Korporationen können nur vom Staate aufgelöst werden, und dann fällt auch ihr Ver-

[[1]) Vgl. Goldschmidt, Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, 1882, S. 60. 42. 101.]

mögen an den Staat. Bei Austritt Aller kann Ergänzung durch den Staat eintreten.

2. Stiftungen[1]). Unter Stiftung versteht man im Allgemeinen jede Bestimmung eines Vermögens zur Verwendung für einen bestimmten dauernden Zweck, sei es einen öffentlichen oder gemeinnützigen, wohlthätigen, frommen, wissenschaftlichen, künstlerischen, oder auch privaten einzelner Familien, und sei es zu bloßer Gewährung von Geldspenden, oder zur Herstellung einer förmlichen Anstalt mit äußeren Einrichtungen, wie Armen- und Waisenhäuser, Lehranstalten, Kunstinstitute u. dgl. Solche Stiftungen können in doppelter Weise gemacht werden, entweder durch Zuwendung des Vermögens an eine dauernde Korporation, namentlich Gemeinden und Universitäten, mit der betreffenden bestimmten Auflage, oder aber auch durch ganz selbständige Konstituirung des Vermögens nur mit Anordnung von bestimmten Beamten zu seiner Verwaltung und Verwendung. In diesem zweiten Falle sind nun gar keine einzelnen Menschen da, die auch nur mittelbar, wie bei der Korporation, als Inhaber oder Träger des Vermögens angesehen werden könnten, denn die vielleicht völlig unbestimmbaren Destinatäre als Inhaber anzusehen, hat man weder Grund noch Recht; eine Art Popularklage für ihr Genußrecht würde jedenfalls ihre Ansprüche vollständig ausfüllen. Somit wiederholt sich hier noch dringender die Frage: soll man ein Subjekt fingiren? oder das Vermögen ganz ohne Subjekt lassen, als reines Zweckvermögen? oder das personae vice fungi auch hierher ziehen?

Vor allen Dingen hat man sich klar zu machen, daß die Frage hier eine rein formalistische ist, und anders liegt als bei den Korporationen. Dort hing die Stellung der realen Mitglieder zu dem Korporations-Vermögen davon ab. Hier ist das einzig Reale nur das Vermögen und der Zweck. Ob man sich eine Person dazu fingirt oder nicht, oder das Vermögen an Personen Statt fungiren läßt, darf in der Sache selber nicht das Mindeste ändern. Aller Streit über die Natur der fingirten Person, ihre Erschaffung durch Testament oder Gesetz, ihre Existenz mit oder ohne Vermögen u. s. w. ist reine Scholastik. Die reale Frage kann immer nur sein, ob es rechtlich zulässig ist, ein Vermögen (oder auch nur einzelne Rechte) selbständig, d. h. ohne bestimmte Menschen als Herren, nur für einen bestimmten Zweck hinzustellen. Die Form der Personifizirung kann dies der Sache nach weder erleichtern noch erschweren. Im Uebrigen ist nun aber die Personen-Fiktion keinenfalls Römische Anschauung; die Personen-Funktion dagegen ist zwar nur bei der hereditas jacens und den Korporationen ausgesprochen, ist aber offenbar allgemeiner Typus. Sie hebt natürlich die Selbständigkeit des Zweckvermögens nicht auf, giebt aber für das System statt der Eintheilung in physische und juristische Personen die Kategorien von wirklichen Personen und Personenstelle vertretenden Korporationen und Zweckvermögen.

Das Römische Recht hat solche Stiftungen erst in der christlichen Zeit, nur bei Testamenten und nur zu frommen Zwecken zugelassen, hier aber unbeschränkt. Das heutige Recht läßt auch Stiftungen unter Lebenden, namentlich durch Sammlungen, und auch zu anderen Zwecken zu. Eine scharfe Grenze für die Erfordernisse existirt nicht. Staatliche Mitwirkung wegen Kreation einer Persönlichkeit zu fordern, ist leerer Formalismus; daß der Staat dagegen sehr real bei übermäßiger Ausdehnung der Stiftungen interessirt ist, hat ihm die Kirche gezeigt. Ebenso wenig können ihm die Zwecke gleichgültig sein. Von diesem Standpunkte aus sind gesetzliche oder administrative Beschränkungen unerläßlich.

[1]) Roth, Ueber Stiftungen, in den Jahrbüchern für Dogmatik, I. 4; Bekker, Zur Lehre vom Rechtssubjekt. Ebend. XII. 1.

III. Das Objekt der Rechte.

§ 18. Der Begriff „Gegenstand" der Rechte wird in sehr verschiedenem Sinne genommen. Hauptsächlich versteht man darunter die Menschen und Sachen, über die man eine rechtliche Herrschaft bekommt, aber auch die Handlungen, zu denen man berechtigt wird; ferner die Pflicht Anderer, auf die das Recht geht, und durch die es eigentlich zum Rechte wird, bei Obligationsrechten dann auch die Handlungen und Leistungen des Schuldners, auf die der Gläubiger ein Recht bekommt, und selbst die Sachen, die der Gläubiger durch die Obligation bekommen soll. An wohlgemeinten Rathschlägen, den Sprachgebrauch zu fixiren und namentlich zwischen Gegenstand und Inhalt der Rechte zu unterscheiden, fehlt es nicht, aber ohne Erfolg. Im Grunde kann man den Begriff auch auf alles, was dem Subjekte im Rechte objektiv gegenüber steht, anwenden, ihn also nach den verschiedenen im Rechte enthaltenen Beziehungen in verschiedenem Sinne gebrauchen.

Real existirende Gegenstände für die Rechte sind natürlich nur der Mensch und die Natur. Der erstere nur als freies Wesen; er ist als Objekt nichts anderes wie als Subjekt, darum mit allen den rechtlichen Bestimmungen, die oben für ihn als Rechtssubjekt ausgeführt sind. Die Natur löst sich als Rechtsobjekt in die einzelnen Sachen auf, die in der mannigfachsten Weise Gegenstände der Rechte bilden, unmittelbar und mittelbar, total und partiell, einzeln und vereint u. s. w. Dabei versteht sich, daß, da die Bedeutung der Sachen für den Gebrauch und Genuß der Menschen den Grund alles Rechts an ihnen bildet, ihre physische Beschaffenheit und Verschiedenheit in der mannigfachsten Weise von Einfluß auf ihre rechtliche Behandlung sein muß. Wie bei den Rechtssubjekten giebt es daher auch bei den Rechtsobjekten eine Lehre von ihren rechtlich wichtigen Eigenschaften und Unterschieden (de rerum divisione). Die wichtigsten sind die Beweglichkeit, Theilbarkeit, Vertretbarkeit, Verzehrbarkeit, Zusammengehörigkeit, ferner ihre Entstehung auseinander und ihre Verbindung miteinander. Alle diese Begriffe bekommen bei ihrer rechtlichen Durchführung ihre eigenthümlich juristische, von der rein physischen mehrfach abweichende, Bestimmung und bilden dadurch eine weitläufige Lehre, deren Detail jedoch hier umgangen werden muß.

Auch der Rechtsfähigkeit der Subjekte geht bei den Objekten der Begriff einer passiven Rechtsfähigkeit, d. h. der Fähigkeit, Objekt von Privatrechten sein zu können, parallel. Im Allgemeinen giebt die Möglichkeit der faktischen Herrschaft auch das Maß für die Möglichkeit der rechtlichen Herrschaft. Darum ist das Recht auf die Erde beschränkt, und hier auf den festen Erdboden und was darauf und darin ist. Das Meer und die Luft sind „extra commercium" [1]). Außerdem muß der Staat diejenigen Theile seines Gebietes, auf denen der allgemeine öffentliche Verkehr sich bewegen soll, nämlich die Häfen, Flüsse, Meere, Wege, Straßen, Plätze, dem Privatverkehre und den Privatrechten entziehen (res publicae) [2]). Das Römische Recht behandelt diese Sachen nach alt republikanischem Dogma als ein Korporationseigenthum des Volkes, und giebt allgemeine Popularklagen zum Schutze der Benutzung. Bei uns sind sie Eigenthum des Staates, sind jedoch durch die Bestimmung zur allgemeinen Benutzung von dem gewöhnlichen fiskalischen Eigenthume unterschieden. Der Schutz der Benutzung ist Administrationssache.

Speziellere Beschränkungen sind bei verbotenen Sachen, verbotenen Büchern, Waffen u. dgl. und bei den sog. relativen Verkehrsentziehungen.

---

[1]) Wappäus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen, 1867.

[[2]) Eisele, Ueber das Rechtsverhältniß der res publicae in publico usu, 1873; Hirsekorn, Ueber die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch, Inaug.-Diss. Berlin 1879.]

IV. Erwerb und Verlust der Rechte.

Allgemeine Natur. **§ 19.** Das Recht der Existenz als Mensch, d. h. als freies rechtsfähiges Wesen, hat der Mensch schlechthin mit seiner Existenz, alle anderen einzelnen Rechte entstehen für ihn nur unter besonderen, im Gesetze bestimmten Voraussetzungen und können wieder aufhören. Man nennt das Erwerb und Verlust der Rechte. Sie können zwar auch gleich mit seiner Existenz entstehen, wie z. B. Familienrechte, aber doch eben nur unter besonderen Voraussetzungen. Das Dasein der gesetzlichen Voraussetzungen des Erwerbes bildet den Rechtsgrund (causa, titulus) des Erwerbes. Besondere Erwerbshandlungen sind dabei nicht wesentlich. In der Regel erwirbt man zwar ohne oder gar wider seinen Willen keine Rechte; allein da die Rechte nur in rechtlichen Möglichkeiten bestehen, so können diese auch unmittelbar durch das Gesetz eröffnet, die Rechte also ipso iure von selbst erworben werden.

Wie der Erwerb, so tritt auch der Verlust der Rechte immer nur bei besonderen gesetzlichen Voraussetzungen ein. Die Fortdauer der Rechte bedarf keiner besonderen Begründung, sondern liegt von selbst im Begriffe des Rechts, wird, wie man sagt, stets präsumirt, der Verlust muß vom Gegner bewiesen werden. Wie aber Rechte in der Regel nicht ohne und wider Willen erworben werden, so dauern sie in der Regel auch nicht wider den Willen fort, vielmehr kann man sie in der Regel beliebig mit freiem Willen aufgeben. Dies heißt im Allgemeinen Verzicht oder Veräußerung. Der Begriff umfaßt gleichmäßig das einfache Aufgeben, die Uebertragung an Andere, die Einräumung von beschränkenden Rechten für Andere, den Erlaß von Rechten gegen sie u. s. w. Veräußern kann in der Regel jeder Berechtigte, doch giebt es auch unveräußerliche Rechte, und für manche Fälle sind besondere Veräußerungsverbote aufgestellt. Ein Widerruf von Verzichten und Veräußerungen ist in der Regel nicht zuläßig.

Zwischen Erwerb und Verlust der Rechte liegt ihre Existenz. Diese erscheint zunächst als subjektive Berechtigung der einzelnen Personen. Die Person ist das wesentliche und dauernde, das Recht nur ein vorübergehendes Attribut. Anderes Subjekt, anderes Recht. Im Zusammenhange der sozialen Ordnung kehrt sich dieses Verhältniß um. Die einzelnen Rechte, wenigstens die Vermögensrechte, erscheinen hier als feste objektive Einrichtungen und Bestandtheile des sozialen Organismus der Gattung, als feste konkret geformte Möglichkeiten von Interesse und Genuß, in die die verschiedensten Subjekte je nach Bedürfniß und Zufall eintreten können. Der Einzelne schafft und gestaltet sie, und was er geschaffen, das besitzt und genießt er dann auch. Allein das letztere kann jeder Andere ebenso gut. Das Subjekt ist gleichgültig für das Recht. Wie der Rock seinen Träger wechselt und derselbe bleibt, ebenso auch das Recht am Rocke. Die Gesammtheit der Vermögen bildet das Nationalvermögen, dieses bleibt dasselbe, mag der Wechsel der einzelnen Subjekte noch so groß sein, das Vermögen aber sind nicht die Sachen, sondern die Rechte.

Auf diesen Elementen beruht die Möglichkeit des Ueberganges der Rechte von einer Person auf die andere und damit der Begriff der Succession in fremde Rechte. Diese besteht äußerlich stets im Erwerb dessen, was ein anderer verliert. Indessen ist nicht jede solche Verbindung von Erwerb und Verlust eine Succession, sondern nur die, bei welcher Kontinuität des Rechts mit Wechsel des Subjekts verbunden ist, bei der also der Eine nur dann ein Recht erwirbt, wenn der Andere es hatte und verliert, der Erwerber sein Recht aus dem des Verlierers ableitet, somit durch dessen Beweis begründen muß. Man nennt dies, besonders beim Eigenthume, derivativen Erwerb im Gegensatz des originären. Der letztere ist nicht blos bei der ersten Unterwerfung herrenloser Sachen, sondern auch beim Erwerben fremder

Sachen aus Gründen, die das Eigenthum selbständig ohne Rücksicht auf das bisherige Eigenthum geben, wie Accession, Spezifikation, Usukapion.

Die Succession kann in doppelter Weise vor sich gehen, als Singular- oder Universalsuccession, d. h. entweder in einzelne Rechte als solche, wie bei Kauf oder Schenkung, oder in das gesammte Vermögen als solches, als ein Ganzes, als universitas. Die Vermögensrechte eines jeden Menschen haben in seiner Persönlichkeit stets einen Mittelpunkt, auf den sie sich beziehen und von dem aus sie beherrscht werden, in welchem sie aber auch zu den Schulden der Person in eine nothwendige Beziehung treten als Befriedigungsmittel derselben. Insofern bildet bei jedem Menschen die Gesammtheit seiner Rechte und Schulden, ohne Rücksicht auf Qualität und Quantität beider, eine zusammenhängende rechtliche Einheit, die als solche in ihrer Totalität auf andere Personen übergehen kann. Der wesentliche Unterschied dieses Ueberganges von der Singularsuccession ist, daß bei jenem nicht etwa blos eine Menge Rechte auf einmal kollektiv durch einen gemeinschaftlichen Titel übergehen, sondern die ideale Gesammtheit als solche den nächsten Gegenstand der Succession bildet, und die einzelnen Rechte nur mittelbar als in ihr enthaltene Elemente. Daraus folgen die Haupteigenthümlichkeiten der Universalsuccession:

a) Der Erwerb geschieht uno actu für die Gesammtheit, bewirkt damit aber zugleich von selbst den Erwerb aller einzelnen Rechte, ohne Rücksicht auf die sonstige Möglichkeit und Form ihrer Uebertragung und ob man sie kennt oder nicht;

b) mit den Rechten gehen auch die Schulden über, die ja sonst nicht einseitig übertragen werden können, und zwar ist es im Allgemeinen gleichgültig, ob die Rechte oder die Schulden überwiegen.

Aus dem ganzen Begriffe der Universalsuccession und namentlich ihrer Wirkung für die Schulden ergiebt sich von selbst der wichtige Satz, daß die einzelne Person sie nicht willkürlich anordnen kann, daß sie vielmehr nur dann eintreten kann, wenn die Person selber faktisch oder rechtlich vollständig aufhört, also nur beim natürlichen oder bürgerlichen Tode oder den ihm gesetzlich gleich gestellten Rechtsinstituten. Bloße Verträge auf Uebertragung des ganzen Vermögens können nur Verpflichtung auf Uebertragung aller einzelnen Rechte begründen, nie Universalsuccession.

Im Einzelnen sind die Gründe für den Erwerb und Verlust der Rechte bei den einzelnen Rechten je nach ihrer besonderen Natur sehr verschieden. Man unterscheidet häufig als Hauptgründe den Willen der Parteien und den Willen des Gesetzes. Indessen ist der Wille der Parteien nur eine Thatsache neben anderen, die dem sog. Willen des Gesetzes, d. h. dem objektiven Rechte zufolge Rechte begründen oder aufheben kann. Die eigentliche Idee bei jener Unterscheidung ist, daß die gesetzlich aufgestellten Erwerbs- und Verlustgründe entweder auf eigentlichen Rechtsprinzipien und der rechtlichen Natur der Verhältnisse selber beruhen, oder auf äußeren Nützlichkeitsprinzipien, die nur erst vom Gesetze mehr oder weniger willkürlich rechtliche Wirkungen bekommen haben. Der Hauptgrund der ersten Art ist nun, da alles Recht auf der Freiheit beruht, der eigene Wille der Personen selber, welche Recht schaffen wollen, das sog. Rechtsgeschäft, doch sind auch andere Gründe daneben, z. B. für Obligationen die Delikte, für Beendigung der Rechte Konfusion und Tod; Gründe der zweiten Art sind die Verjährung, die Privilegien, beim Pfandrechte die Legalhypotheken u. s. w. Ein eigentliches innerlich gegliedertes System läßt sich für beide Arten, auch die erste, nicht aufstellen, auch ist die Grenze zwischen beiden kaum scharf zu ziehen und vielfach von subjektiven Ansichten abhängig. Hier sind jedenfalls nur die Hauptgründe beider Arten näher ins Auge zu fassen.

1. Die Rechtsgeschäfte. **§ 20.** Der einzige ganz allgemeine Grund, der bei Rechten jeder Art sowol Erwerb als Verlust begründen kann, ist der eigene Wille der Parteien selber. Jede Willenserklärung aber der Personen als solcher (nicht als Richter oder Beamte), die auf Begründung oder Aufhebung von Rechten

(Erhaltung und Veränderung ist darin mit enthalten) für sie selbst oder Andere gerichtet ist, heißt Rechtsgeschäft [1]). Gleichgültig ist, ob sie reine Erklärung ist, förmliche oder formlose, oder ob eine sonstige Handlung damit verbunden ist, wie bei Okkupation und Tradition. Dagegen sind Handlungen, die Rechte bewirken, ohne sie zu bezwecken, wie z. B. Delikte, keine Rechtsgeschäfte, wol aber kann in einem Delikte ein Rechtsgeschäft mit enthalten sein, wie z. B. in jedem Diebstahle eine Besitzergreifung. Der Begriff in dieser vollen Allgemeinheit genommen schließt natürlich eine unendliche Mannigfaltigkeit einzelner Arten in sich. Die Hauptunterschiede sind: ein- und zweiseitige (Verträge), inter vivos und mortis causa (Testamente), lukrative, onerose und gemischte.

Die speziellere Ausführung der Grundsätze von den Rechtsgeschäften führt in ein unendliches Detail von Bestimmungen, das namentlich im Römischen Rechte außerordentlich reich entwickelt ist. Hier kann es sich natürlich nur darum handeln, den inneren logischen Bau der ganzen Lehre, der zu den einzelnen Bestandtheilen hinführt, klar zu legen. Er wird in der Regel verkannt, weil man nicht die positiven Bestandtheile der Rechtsgeschäfte entwickelt, sondern nur die negativen Mängel ihrer Gültigkeit zusammenstellt. Der leitende Begriff für das Ganze ist der der Willenserklärung. Danach unterscheiden sich zunächst die wollenden Subjekte, der gewollte Inhalt, das Wollen selber und die Erklärung des Willens.

1. Die subjektive Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften ist im Allgemeinen nichts anderes als Willensfähigkeit. Man nennt sie Handlungsfähigkeit. Sie besteht aber nur in der Fähigkeit, einen wirklichen vernünftigen Willen zu fassen, also die rechtliche Bedeutung des Geschäftes zu beurtheilen und sich demgemäß frei zu entschließen. Die Willensfähigkeit wird beim Menschen natürlich erst allmählich in der Jugend entwickelt. Darum tritt die volle Handlungsfähigkeit erst mit der Volljährigkeit ein; in der infantia fehlt sie ganz, später ist sie wenigstens beschränkt. Vollständig aufgehoben wird sie wieder durch Geistesstörung, momentan auch durch Trunkenheit, Angst, Zorn u. a. Dem Wahnsinn ähnlich behandelt das Römische Recht die Verschwendung. Außerdem kann das Gesetz aus

[[1]) Gegen diese sehr verbreitete, lediglich auf die konkrete Parteiabsicht gestellte Begriffsbestimmung ist in neuester Zeit Einspruch erhoben und ausgeführt worden, daß die Rechtsgeschäfte Handlungen seien, welche nicht erst vom Handelnden, sondern schon vom Rechte aus und generell zur Gründung und Aufhebung von Rechten bestimmt werden, Brinz, Lehrbuch, 1. Aufl., II. S. 1388. Weitergehend hat man bei Rechtsgeschäften die Richtung der Parteiabsicht auf den Rechtserfolg überhaupt für bedeutungslos erklärt (Lotmar, Ueber Causa im Römischen Recht, 1875, S. 15. 16), oder behauptet, daß die Parteiabsicht gar nicht auf Rechts-, sondern auf wirthschaftliche Folgen gerichtet sei, bez. zu sein brauche (Schloßmann in Grünhut's Zeitschrift, VII. S. 569. 570; Thon, Rechtsnorm, S. 365). Der Unterschied des Delikts vom Rechtsgeschäft wird dann nur noch darin gesucht, daß das Delikt ein „normwidriges Verhalten" sei, das Rechtsgeschäft nicht (Thon, S. 356), oder darin, daß nur bei dem letzteren die „Rechtsfolgen auf der Billigung des Rechts beruhen" (Kohler, Jahrbücher für Dogmatik, XVIII. S. 134). Es wird aber auch wol der ganze Begriff des Rechtsgeschäfts als unhaltbar verworfen (Schloßmann, Der Vertrag, 1876, S. 129). Dagegen enthält eine Wiederannäherung an die Berücksichtigung der Parteiabsicht die Definition von Lenel, Jahrbücher für Dogmatik, XIX. S. 250: „Rechtsgeschäft ist jede juristisch erhebliche Privatwillenserklärung, deren Rechtsfolge bestimmt ist, der Verwirklichung der erklärten Parteiabsicht zu dienen." Damit ist der Rechtserfolg wenigstens indirekt mit der Parteiabsicht in Verbindung gebracht. Man darf aber noch den weiteren Schritt thun und das gemeinsame Merkmal der Rechtsgeschäfte dahin bestimmen, daß hier ein Rechtserfolg von den Parteien regelmäßig sogar direkt beabsichtigt und eben darum vom Rechte generell an die betreffende Handlung angeknüpft ist, wobei einerseits den Parteien abweichende Bestimmungen für den konkreten Fall gestattet bleiben, andererseits im öffentlichen Interesse gewisse Wirkungen auch unabhängig von aller Parteiabsicht festgesetzt werden können. Für solche unmittelbare Verknüpfung des Rechtserfolges mit der Parteiabsicht vgl. auch Karlowa, Das Rechtsgeschäft, 1877, S. 4; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879, S. 308; A. Pernice in Grünhut's Zeitschrift, VII. S. 465. Etwas modifizirt ist die im Text gegebene Begriffsbestimmung von Bruns in seinen nachgelassenen Pandektenfragmenten, Kl. Schriften, 1882, II. S. 453.]

irgend welchen Gründen auch anderen Personen die Fähigkeit zu Rechtsgeschäften in größerem oder geringerem Umfange absprechen, wie z. B. Konkursschuldnern, Ehefrauen, Haussöhnen in Betreff der Testamente u. a.

2. Der Gegenstand und Inhalt der Rechtsgeschäfte richtet sich natürlich ganz nach der Art und dem Zwecke der einzelnen Geschäfte und der Rechte, worauf sie sich beziehen. Eine allgemeine Unterscheidung der Bestandtheile des Inhalts ist die in essentialia, naturalia und accidentalia negotii. Die ersteren sind die, ohne die das Geschäft gar nicht oder nicht als solches bestehen kann; die zweiten die, welche sich gesetzlich von selbst verstehen, aber geändert werden können; die letzten sind willkürliche Zusätze.

3. Der eigentliche Kern, die Substanz der Rechtsgeschäfte, das was ihre Wirkung begründet, ist der Wille der betreffenden Personen[1]). Der Inhalt der Rechtsgeschäfte ist nichts als der Inhalt des Willens. Der Wille bei Rechtsgeschäften ist daher kein besonderer, rein juristischer, sondern es ist der allgemeine natürliche, auf die Verfolgung der Interessen der Person gerichtete Wille, das Juristische liegt nur in der Beziehung auf die rechtliche Geltung. Darum bilden die allgemeinen Elemente des Willens auch die Erfordernisse des Rechtswillens und der Rechtsgeschäfte, und die Mängel und Beschränkungen des Willens bilden auch Mängel und Beschränkungen der Gültigkeit und Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte. Die allgemeinen Elemente des praktischen Willens sind nun folgende:

a) den Ausgang bildet das Bewußtsein äußerer Umstände, die den Menschen zu äußerer Thätigkeit veranlassen; dadurch wird

b) die Absicht, wirklich praktisch darin einzugreifen, hervorgerufen, und diese kommt dann

c) im Entschlusse zur wirklichen Selbstbestimmung und vollendet damit den Willen.

Bewußtsein, Absicht und Entschluß sind somit die Elemente oder Stufen des Willens. Sie sind mangelhaft, wenn das Bewußtsein nicht richtig, die Absicht nicht ernstlich, der Entschluß nicht frei ist. Irrthum, Simulation und Zwang begründen daher Mängel des Willens und somit der Rechtsgeschäfte. Von den Mängeln des Willens verschieden sind seine Selbstbeschränkungen durch Bedingungen, Zeitbestimmungen und sonstige Modifikationen seines allgemeinen Inhalts. Hiernach ergiebt sich folgendes System:

a) Erfordernisse und Mängel[2]).

α) Bewußtsein und Irrthum. Aller Wille beruht auf dem Bewußtsein, man will, weil man sich die Verhältnisse in bestimmter Weise denkt. Sind sie daher anders, so ist der Wille mangelhaft. Doch ist ein Unterschied, ob der Irrthum wesentliche Bestandtheile des Rechtsgeschäftes betrifft, oder nur unwesentliche Nebenumstände. Im ersteren Falle ist der Wille innerlich wesentlich anders, als er äußerlich erscheint, also in Wahrheit gar nicht so da, wie er für das Rechtsgeschäft erforderlich wäre. Folglich muß dieses wegen wesentlichen Mangels völlig nichtig sein. Beim unwesentlichen Irrthume ist der Wille dagegen an sich in den wesentlichen Elementen des Rechtsgeschäfts vollständig vorhanden, der Irrende würde nur nicht gewollt haben, wenn er nicht geirrt hätte. Hier muß das Rechtsgeschäft an sich gültig sein, und nur ausnahmsweise kann aus Billigkeit dem Irrenden gestattet sein, das Geschäft wieder zurückzunehmen.

---

[1]) Röver, Ueber die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen, 1874. [Schall, Der Parteiwille im Rechtsgeschäft, 1877; Windscheid, Wille und Willenserklärung, 1878, auch im civ. Archiv, LXIII. 3; Zitelmann in den Jahrbüchern für Dogmatik, XVI. 8 und Derselbe, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.]

[2]) Savigny, System, Bd. III. §§ 114—115. 134—139. [Vgl. ferner die unter Anm. 1 Angeführten und Baehr in den Jahrbüchern für Dogmatik, XIV. 9; Fr. Mommsen, Erörterungen aus dem Obl.R., 1879, S. 93—113. 175—215; G. Hartmann in den Jahrbüchern für Dogmatik, XX. 1.]

β) Absicht und Simulation[1]). Ein Wille, der äußerlich erklärt wird, ohne die innere Absicht wirklicher Geltung, also nur zum Schein oder Scherz oder im Schauspiel u. s. w., ist nur ein Scheinwille und kein wirklicher Wille, und kann daher kein Rechtsgeschäft begründen, natürlich sofern die Simulation äußerlich erkennbar und erweislich hervorgetreten ist.

γ) Entschluß und Zwang[2]). Wille ist Selbstbestimmung, also wesentlich freier Entschluß. Ein wirklicher direkter innerer Zwang ist aber gar nicht möglich, sondern nur äußere Einwirkung durch Drohungen. Darum tritt auch beim Zwange keine Nichtigkeit des Geschäfts, sondern nur Anfechtbarkeit ein, außer etwa vom Standpunkte der Simulation oder der momentanen Willensunfähigkeit.

b) Selbstbeschränkungen des Willens[3]).

α) Bedingungen[4]). Jeder Rechtswille wird durch die äußeren Verhältnisse veranlaßt. Sind alle Thatsachen, die seine Voraussetzungen bilden, bereits eingetreten, so wird der Wille einfach und definitiv gefaßt. Liegen einzelne noch in ungewisser Zukunft, so kann man sie abwarten, kann aber auch schon jetzt einen festen Entschluß fassen und erklären unter der Bedingung, daß sie eintreten. Bedingung ist also die Abhängigmachung eines sonst fest und unwiderruflich erklärten Willens von dem Eintritte einer zukünftigen ungewissen Thatsache. Das Eigenthümliche bei der Bedingung ist die Verbindung von Festigkeit und Ungewißheit des Willens, also von Sicherheit und Zweifelhaftigkeit des Rechtsgeschäfts. Der Wille selbst, sein Dasein, ist ungewiß; man will nur, wenn —, also nicht, wenn nicht. Windscheid meint, nicht die Existenz des Willens, sondern die des Gewollten sei von der Bedingung abhängig. Allein ein Wille ohne Gewolltes ist kein Wille, und soweit der Wille ein Produkt der äußeren Thatsachen ist, müssen die vergangenen und die zukünftigen dabei gleiche Bedeutung haben; auch kann man nicht sagen, daß dann der Wille erst zu einer Zeit perfekt würde, wo gar nicht mehr gewollt würde. Die Bedingung schiebt das Wollen nicht auf, sondern macht es nur zweifelhaft; man will jetzt, wenn später. — Darum ist auch die Rückbeziehung der Bedingung in ihrem innersten Wesen begründet. Wirkliche objektive Zweifelhaftigkeit ist natürlich aber nur bei zukünftigen ungewissen Thatsachen; bei vergangenen und gegenwärtigen können nur subjektive Zweifel sein, und bei nothwendigen und unmöglichen gar keine. Diese alle können daher keine eigentlichen Bedingungen bilden.

Das weitere Detail der Lehre, die Scheidung der faktischen und rechtlichen, suspensiven und resolutiven, positiven und negativen Bedingungen, ihre Zulässigkeit, Erfüllung, Wirkung kann hier nicht weiter verfolgt werden.

β) Zeitbestimmungen. Der Wille kann seinen Anfang oder seine Dauer an bestimmte Zeitfristen binden. Eigentlich ist auch hier die Existenz des Willens selber beschränkt. Allein da hier die Existenz an sich nicht zweifelhaft ist, so ist die Zeitbestimmung doch nur für die Wirksamkeit des Willens von Einfluß. Eben darum muß aber auch jede Zeitbestimmung, deren Eintritt ungewiß ist, als Bedingung behandelt werden.

γ) Modus. Darunter versteht man im Allgemeinen alle Beschränkungen des Willens in seinem Inhalte, also die Modifikationen allgemeiner Bestim-

---

[[1]) Kohler in den Jahrbüchern für Dogmatik, XVI. 2 u. 7.]

[2]) Schliemann, Lehre vom Zwange, 1861; Schloßmann, Lehre vom Zwange, 1874; [Czyhlarz in den Jahrbüchern für Dogmatik, XIII. 1.]

[3]) Savigny, System, Bd. III. §§ 116—129; Scheurl, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften, 1871. (Beiträge II. 2.)

[4]) Wendt, Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft, 1872; Czyhlarz, Die Lehre von der Resolutivbedingung, 1871; Enneccerus, Ueber Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung und des Anfangstermins, I. 1871; Schulin, Resolutivbedingungen und Endtermine, 1875. [Adickes, Zur Lehre von den Bedingungen, 1876.]

mungen durch Nebenverträge u. dgl., im engeren Sinne die Beschränkungen einseitiger Zuwendungen, namentlich Schenkungen, durch irgend welche Auflagen an den Empfänger.

4. Die Erklärung des Willens. Der Wille muß, um äußerlich zu gelten und zu wirken, auch äußerlich erklärt werden. In der Regel ist es gleichgültig, wie dies geschieht, in manchen Fällen ist jedoch eine bestimmte Form nöthig, in manchen sogar eine bestimmte äußere Solennisation oder Bestärkung.

a) Die Erklärung an sich kann geschehen

α) ausdrücklich, d. h. durch die allgemeinen Ausdrucksmittel der Gedanken, nämlich Worte (gesprochene oder geschriebene) und Zeichen, Schriftzüge, unartikulirte Laute, Körperbewegungen. Dabei ist es nach späterem Römischen und heutigem Rechte in der Regel gleichgültig, in welcher Form und Weise die Erklärung geschieht, jedoch mit Ausnahmen, z. B. bei Testamenten, Ehe und sonst.

β) Stillschweigend durch sog. konkludente Handlungen, d. h. solche, welche die reale Ausführung des Willens enthalten, aus denen daher auf sein Dasein mit Sicherheit zurückgeschlossen werden kann. Auch bloßes Schweigen kann als Willenserklärung, nämlich als Zustimmung zu fremden Handlungen gelten, jedoch nur dann, wenn in dem Nichtprotestiren eine Hinterlist oder besondere Unbilligkeit liegen würde.

b) Die äußere Solennisation kann in der Zufügung eines Eides, der Zuziehung von Zeugen oder der Mitwirkung einer Behörde bestehen.

§ 21. Ein besonderer Zusatz zu der Lehre von den Rechtsgeschäften wird durch die Zulassung der Stellvertretung[1]) bei ihnen begründet. Stellvertretung bedeutet im Allgemeinen jede Vornahme von Handlungen, namentlich rechtlichen, für einen Anderen an seiner Stelle. Bei Rechtsgeschäften besteht die Vertretung daher darin, daß der Vertreter den betreffenden Entschluß und Willen für den Geschäftsherrn faßt und erklärt, und dieses dann rechtlich wie von dem Herrn selber geschehen gilt und wirkt. Die Vertretung ist hier also die Vornahme von Rechtsgeschäften für Andere mit der Absicht und der Wirkung, daß sie wie von diesen selber vorgenommen gelten. Zu trennen davon ist daher die bloße Vertretung bei der Erklärung, wenn der Geschäftsherr den Willen vollständig und bestimmt faßt und nur die Erklärung desselben durch einen Andern, einen Boten oder Dolmetscher, überbringen läßt. Der Bote ist redender Brief, das Geschäft als Willensakt ist daher hier direkt ohne Vertretung vorgenommen. Solche Erklärungen durch Boten sind in der Regel zulässig, schon nach Römischem Rechte, nur ausnahmsweise ist unmittelbar persönliche Erklärung nöthig, z. B. bei der Ehe und Testamenten.

Die Hauptfrage ist nun, ob eine eigentliche Vertretung im obigen Sinne bei Rechtsgeschäften zulässig ist, und mit welchen Erfordernissen und Wirkungen. Das Römische Recht ging ursprünglich von der Unzulässigkeit aller Vertretung aus. Man konnte sie nur dadurch vermitteln, daß der Vertreter die Geschäfte, (sofern dieses überhaupt möglich war), auf seinen Namen vornahm, und dann Recht und Pflicht daraus, soweit es ging, auf den Herrn übertrug. Später wurde bei Verträgen die Verpflichtung und Berechtigung des Herrn neben dem Vertreter zwar auch gesetzlich durch actiones utiles vermittelt, voller direkter Erwerb durch den Vertreter aber nur bei Besitz[2]) und Eigenthum angenommen. Das heutige Recht ist aber entschieden weiter gegangen und hat die direkte Vertretung auch bei Verträgen angenommen und überhaupt ihre Zulässigkeit als Regel für alle Geschäfte aufgestellt, nur mit wenigen

[1]) Buchka. Die Lehre von der Stellvertretung, 1852; Curtius, Stellvertretung bei Verträgen, im civ. Archiv, LVIII. 2. [E. Zimmermann, Die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum gestio, 1876, S. 7—137; Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften, 1882.]

[[2]) Dawider neuestens Schloßmann, Besitzerwerb durch Dritte, 1881.]

besonderen Ausnahmen bei Ehe, Testamenten u. a. Erforderlich dazu ist nur einerseits Auftrag vom Geschäftsherrn, oder bei Handlungsunfähigen amtliche Beauftragung vom Gesetze, andererseits daß der Vertreter auch wirklich offen als Vertreter und auf den Namen des Herrn handelt und den Auftrag nicht überschreitet. Bei Verträgen kommt dann noch hinzu, daß auch der andere Kontrahent sich darauf einläßt. Unter diesen Voraussetzungen gilt das Geschäft direkt als vom Herrn selber vorgenommen, so daß Recht und Pflicht daraus nur diesen treffen, und den Vertreter gar nicht. Fehlt eins dieser Erfordernisse, handelt man ohne Auftrag nur als **negotiorum gestor** für einen Andern, oder zwar mit Auftrag, aber ohne es zu sagen, nur als sog. stiller Vertreter, oder läßt sich der andere Kontrahent nicht darauf ein, so gilt das Geschäft nur für den Handelnden selber. Man kann aber Rechtsgeschäfte auch in Römischer Weise, d. h. zwar offen für den Andern, aber doch auf eigenen Namen, abschließen, und natürlich treten dann auch nur die Römischen Wirkungen ein.

Sehr streitig ist die innere Begründung der modernen direkten Vertretung. Puchta u. a. erklären sie auf Grundlage des Römischen Rechts für eine logische Unmöglichkeit, weil der Kontrakt des A nicht der des B sein könne. Mit der Annahme einer rechtlichen Fiktion oder eines positiven Rechtssatzes reicht man dagegen nicht aus. Denn dem Römischen Rechte liegt der richtige Gedanke zu Grunde, daß der psychische Willensakt des Vertreters als solcher nie der des Herrn sein kann, und daß man einen fremden Willen in der Regel nicht ohne eigene Betheiligung wollen kann, namentlich in sittlicher und strafrechtlicher Beziehung nicht. Allein bei der willkürlichen Ordnung der Privatinteressen durch Rechtsgeschäfte, wo alle Rechtswirkung nur sofern sie gewollt ist eintritt, kann der Wille bei Uebernahme und Ausführung des fremden Willens und Interesses die Stellung eines bloßen Organes derselben ohne alle eigene Betheiligung einnehmen, und dann ist der Wille des Herrn in der That direkt der eigentliche das Geschäft begründende Wille. Schon die Römer selbst sind auf dem Wege zu dieser freieren Auffassung gewesen.

2. **Verjährung**[1]. **§ 22.** Unter den Erwerbs- und Verlustgründen der Rechte, die nicht sowol auf der inneren Natur der einzelnen Rechte selber, als auf äußeren Nützlichkeitsrücksichten beruhen, ist der wichtigste und weitgreifendste die sog. Verjährung, d. h. der Erwerb oder Verlust von Rechten durch fortgesetzte Ausübung oder Nichtausübung. An sich ist das Recht unabhängig von der Zeit. Rechte hören an sich dadurch nicht auf, daß sie eine Zeit lang nicht ausgeübt oder geltend gemacht werden, widerrechtliche Zustände werden dadurch nicht rechtlich, daß sie längere Zeit fortdauern, „hundert Jahre Unrecht geben noch keine Stunde Recht." Indessen entspricht diese abstrakte Konsequenz der einzelnen Rechte dem allgemeinen praktischen Zwecke des Rechts nicht. Das Recht ist nicht dazu da, logische Kategorien durchzuführen, sondern das soziale Zusammenleben der Menschen fest zu ordnen, damit ein jeder seinen Lebenszwecken und Interessen sicher nachgehen könne. Von diesem Standpunkte aus tritt die Zeitlosigkeit der Rechte mit der zeitlichen Existenz der Menschen, dem beständigen Wechsel ihrer Verhältnisse und der Endlichkeit ihres Wissens in schneidenden Widerspruch und hebt die Sicherheit und Festigkeit der Rechtsordnung fast vollständig auf. Häufig können die einzelnen Personen zwar selber durch autonomische Aufstellung von zeitlichen Schranken für Rechtsverhältnisse Hülfe schaffen, ebenso können Gericht und Gesetz einzelne Befugnisse gleich mit zeitlichen Schranken konstituiren. Indessen reicht dies nicht aus, das Recht muß vielfach allgemeiner, und auch bei den an sich zeitlich unbeschränkten Rechtsverhältnissen, das Prinzip durchführen, daß die Zeit das konkrete Rechtsleben beherrscht und Rechte geben und nehmen kann.

[1] **Unterholzner**, Entwicklung der gesammten Verjährungslehre, 2 Bde., 1827, 2. Aufl. (v. **Schirmer**) 1858. [**Grawein**, Verjährung und gesetzliche Befristung, I. 1880.]

Dies ist das Prinzip der Verjährung, das namentlich im Römischen Rechte mit großer Vollständigkeit durchgeführt ist. Indessen hat das Römische Recht, der praktischen Art seiner Entwicklung zufolge, keinen allgemeinen Begriff von Verjährung mit allgemeinen Grundsätzen aufgestellt, sondern das Prinzip nur in verschiedener und selbständiger Weise bei einzelnen Verhältnissen angewendet und ausgebildet. Es beruhen darauf:

1. der Erwerb des Eigenthums durch langjährigen Besitz in gutem Glauben;
2. der Erwerb der Servituten durch langjährigen Besitz ohne Fehler;
3. der Verlust der Servituten durch Nichtausübung und usucapio libertatis;
4. der Verlust der Klagerechte bei Nichterhebung binnen kürzerer oder längerer Zeit;
5. der Rechtserwerb durch unvordenkliche Zeit bei öffentlichen Wegen und Wasserleitungen und bei der aqua pluvia.

Die Römer stellen weder einen gemeinsamen Namen, noch ein gemeinsames Prinzip für diese fünf Verhältnisse auf, doch heben sie beiläufig das Utilitätsprinzip der Gewißheit des Eigenthums und der Sicherheit vor alten Forderungen hervor. Im Mittelalter hat man aber schon früh angefangen, jene Verhältnisse in einen Begriff zusammenzufassen, diesen mit dem Worte praescriptio zu bezeichnen, diese in acquisitiva und extinctiva einzutheilen, und sie aus einem allgemeineren Prinzipe abzuleiten. Man schwankte stets zwischen dreien: stillschweigendem Verzichte, Präsumtion eines eigentlichen Erwerbs- oder Verlustgrundes und Strafe der Vernachlässigung der Rechte. Alle drei sind einseitig und ungenügend und passen weder zu der Gestalt, die die Verjährung im Römischen Rechte hat, noch zu den Forderungen, die das moderne praktische Bedürfniß stellt. Dieses fordert wegen des rascheren Wechsels des modernen Lebens namentlich kürzere Fristen als die Römischen; dazu passen die obigen drei Ideen nicht, sondern nur die Römische der objektiven Sicherung des Verkehrs.

C. Der Schutz des Rechts.

I. Allgemeine Natur.

§ 23. Die subjektiven Rechte stehen ihrem Begriffe und dem ganzen Wesen des Rechts zufolge unter dem Schutze des Staats. Der Staat hat in ihrem Schutze sein eigenes objektives Recht zu schützen und dessen Geltung und Herrschaft zu erhalten. Der Begriff dieses Rechtsschutzes schließt aber in seinem vollen Umfange Folgendes in sich. Der eigentliche direkte Schutz eines Rechts kann in nichts Anderem bestehen, als in der Erzwingung der Pflicht, die dem Rechte entspricht. Es ist falsch, ihn als Aufhebung der Verletzung des Rechts zu bezeichnen. Der Verletzte hat zwar stets ein Recht, die Aufhebung der Verletzung (Restitution, Schadensersatz) zu verlangen, allein dieses Recht ist ein anderes, als das verletzte, es tritt zu ihm hinzu oder an seine Stelle (man kann es ein sekundäres nennen), und bedarf selber wieder des Schutzes und Zwanges, wenn der Verpflichtete die demselben entsprechende Pflicht nicht erfüllt. Ob nun aber der Berechtigte die Erzwingung der Pflicht vom Staate verlangen will, steht in allen Fällen bei ihm; der Staat schreitet nicht von selbst ein, sondern nur, wenn der Berechtigte sich bei ihm über die Nichterfüllung der Pflicht beklagt. Insofern erscheint das Recht auf Erlangung des direkten Staatsschutzes als Klagerecht.

Mit der Zulassung und Durchführung der Klagen ist der eigentliche reine Rechtsschutz vollendet, das Recht an sich giebt dem Berechtigten weiter keinen Anspruch. Und doch wäre damit der eigentliche Zweck alles Rechts, die Sicherung der menschlichen Lebensinteressen, noch sehr unvollständig erreicht. Der Schutz durch

Klage fordert zu seiner Wirksamkeit beim Kläger den Beweis seines Rechts, beim Beklagten die Möglichkeit, seine Pflicht zu erfüllen. Er führt daher unendlich oft zu keinem Resultate und bei bereits geschehenen Verletzungen des Rechts vielfach nur zu einem mageren Schadensersatze. Will der Staat daher nicht blos das abstrakte Recht, sondern in ihm die Interessen selber wirksam schützen, so muß er seinen Rechtsschutz nicht blos in korrektiver, sondern auch in präventiver Weise ertheilen, er muß Rechtsverletzungen und Verluste verhindern, Klagen unnöthig machen. Im Allgemeinen ist es zwar Sache der einzelnen Personen selber, für Beweis und Sicherung ihrer Rechte zu sorgen. So weit es indessen die Kräfte der Einzelnen übersteigt, hat auch hier der Staat die Aufgabe, die Interessen der Gesammtheit zu vertreten. In gewisser Weise bewirkt indirekt schon die Strafjustiz einen solchen Schutz, insofern sie durch ihre Strafen von Verbrechen abschreckt, doch ist dies nur Folge, nicht Prinzip bei ihr. Unmittelbar dienen dazu aber vom polizeilichen Standpunkte aus die Sicherheitspolizei durch ihr Streben nach möglichster Verhinderung von Verbrechen, und vom rechtlichen Standpunkte aus die sog. freiwillige Gerichtsbarkeit, d. h. die Handhabung von Einrichtungen und Maßregeln zur Sicherung des Beweises und der Realisirung der Rechte und Rechtsgeschäfte, wie z. B. Grund- und Hypothekenbücher, gerichtliche Mitwirkung bei Rechtsgeschäften u. a., und außerdem die vormundschaftliche Sorge für Personen und Vermögen.

Dagegen muß durch die volle Gewährung des Staatsschutzes die Anwendung der Eigenmacht und Selbsthülfe zum Schutze und zur Durchsetzung der Rechte in engere Grenzen eingeschränkt werden, ohne jedoch darum ganz ausgeschlossen zu werden. Zur Vertheidigung gegen widerrechtliche Angriffe ist Anwendung von Gewalt stets erlaubt. Und auch aggressive Selbsthülfe ist durchaus nicht allgemein verboten. Das Römische Recht verbietet und bestraft nur Selbsthülfe durch eigenmächtige Besitzentziehung bei dinglichen Rechten, und durch gewaltsame Bewirkung von Zahlung bei Obligationen. Das Deutsche Reichs-Strafgesetzbuch hat gar keine besonderen Strafen der Selbsthülfe mehr. Sie ist also nur noch insoweit verboten, als sie durch an sich unerlaubte Mittel geschieht.

II. Die Klage [1]).

§ 24. Nur der direkte Schutz der Rechte, der durch Klage erlangt wird, ist hier in der Theorie der Rechte weiter auszuführen. Das Wort Klage bedeutet eigentlich die Handlung des Klagens oder Sichbeklagens, also die Erhebung einer rechtlichen Beschwerde über Jemand bei Gericht. Indessen ist es von der Handlung des Klagens auf das Recht zum Klagen übertragen, Klage bedeutet auch Klagerecht. Dies ist die privatrechtliche Bedeutung des Worts, das andere die prozessualische. Auch das Römische Wort actio hat diese doppelte Bedeutung.

Die Klage als Klagerecht ist also das Recht auf den direkten Staatsschutz für ein Recht, d. h. auf Erlangung des gerichtlichen Zwanges gegen den Pflichtigen zur Erfüllung seiner Pflicht, somit das Recht der gerichtlichen Geltendmachung, Durchsetzung, Verfolgung, Einklagung des Rechts, wie die Römer sagen, das ius persequendi iudicio, quod sibi debetur. Die wirkliche Klage ist dann das Mittel zur Erlangung dieses Rechtsschutzes und wird insofern ein Rechtsmittel (remedium iuris) genannt.

Wenn die Klage hiernach nichts anderes ist, als die Erzwingung der dem

---

[1]) Savigny, System, Bd. V.; Windscheid, Die Actio des Römischen Civilrechts, 1856; Muther, Zur Lehre von der Römischen Actio, 1857; Windscheid, Die Actio, Abwehr gegen Muther, 1857, Lehrbuch, §§ 43—46; Bekker, Die Aktionen des Römischen Privatrechts, 2 Bde., 1871. 1873. [Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm, 1877; Plósz, Beiträge zur Theorie des Klagrechts, 1880.]

Rechte entsprechenden Pflicht, so muß sie je nach der Verschiedenheit der Rechte und Pflichten auch eine verschiedene Gestalt annehmen. Allgemeine gleichmäßige Voraussetzungen sind nur:

1. daß die Pflicht zur Erfüllung wirklich da ist, nicht etwa noch bedingt oder befristet;

2. daß die Erfüllung möglich ist; zu Unmöglichem kann man nicht gezwungen werden, dann kann höchstens ein sekundäres Recht auf Schadensersatz begründet sein und eingeklagt werden;

3. daß die Erfüllung faktisch nicht geschieht; wenn der Pflichtige freiwillig erfüllt, kann er nicht gezwungen werden. Warum er aber nicht erfüllt, ob bona oder mala fide, ob aufgefordert oder nicht, ist gleichgültig.

Neben diesen gleichmäßigen Erfordernissen der Klagen sind nun folgende Hauptunterschiede unter ihnen:

1. Am einfachsten tritt die Natur der Klage bei den gewöhnlichen Obligationen auf positive Leistungen hervor. Hier entspricht dem Rechte einfach die Pflicht des Schuldners, die Leistung vorzunehmen. Thut er es nicht, so kann ihn der Gläubiger verklagen, d. h. verlangen, daß das Gericht ihn zur Erfüllung zwingt. Dieses, aber auch weiter nichts, ist die Klage und das Klagerecht. Hat der Schuldner dabei durch culpa oder mora eine weitere Rechtsverletzung begangen, so hat der Gläubiger daraus ein weiteres sekundäres Recht auf Schadensersatz, und insofern eine weitere neue Klage, die jedoch als bloßes Surrogat des Hauptrechts einfach mit der Klage aus diesem verbunden wird.

2. Etwas anders erscheint die Klage schon bei den Obligationen auf Unterlassungen, d. h. darauf, daß der Schuldner etwas nicht thue. Die Erfüllung der Pflicht besteht hier im Nichtthun, folglich die Nichterfüllung im Thun. Dieses obligationswidrige Thun enthält nun aber stets eine positive Rechtsverletzung, und daher scheint es, als ob diese hier die Klage begründe. Indessen muß man auch in dem Thun die Rechtsverletzung und die Nichterfüllung der Obligation unterscheiden. Das Thun als Rechtsverletzung begründet auch hier wie sonst nur ein sekundäres Recht und eine Klage auf Schadensersatz. Verschieden davon ist aber die Klage auf Erfüllung der Pflicht, d. h. auf Unterlassung des Thuns. Diese ist bei Obligationen, die auf das Nichtthun einzelner getrennter Handlungen gehen, gar nicht möglich, weil das Geschehene nicht ungeschehen gemacht werden kann, und das Zukünftige noch nicht da ist. Hier ist also nur eine sekundäre Klage auf Schadensersatz möglich. Bei Obligationen auf fortgesetztes Nichtthun, namentlich Nichthaben, läßt sich aber auch eine Klage auf Erfüllung begründen; der richterliche Zwang besteht dann in einem Verbote des ferneren Thuns bei Strafe.

3. Bei den dinglichen Rechten, namentlich dem Eigenthume, entspricht dem Rechte gleichfalls eine negative Pflicht, nämlich die allgemeine aller Menschen, die Herrschaft des Eigenthümers über die Sache nicht zu stören, also namentlich die Sache nicht zu beschädigen und sie dem Eigenthümer nicht vorzuenthalten. Es versteht sich, daß die Negativität der Pflicht hier ähnliche Erscheinungen hervorrufen muß, wie bei den negativen Obligationen. Ihre Nichterfüllung kann hier wie dort nur durch positives Thun geschehen, also durch Beschädigung der Sache oder Vorenthaltung ihres Besitzes. Insofern scheint auch hier die Begründung der Klage wesentlich auf einer positiven Rechtsverletzung zu beruhen. Man hat daher gerade von hier aus die ganze Verletzungstheorie abgeleitet oder wenigstens einen wesentlichen Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Klagen darauf gegründet. Allein offenbar steht die dingliche Klage in dieser Beziehung mit der aus negativen Obligationen auf gleichem Boden. Man muß hier wie dort die positive Rechtsverletzung und die negative Nichterfüllung der Pflicht unterscheiden. Die erstere begründet hier wie überall sekundäre Rechte auf Schadensersatz, die Eigenthumsklage an sich beruht dagegen wie alle Klagen nur auf der Nichterfüllung der

entsprechenden Pflicht. Wäre die Verletzung des Eigenthums als solche der Grund der Klage, so wäre nicht abzusehen, warum bei Beschädigung und Zerstörung der Sache nicht die Eigenthumsklage, sondern nur eine Schadensersatzklage stattfindet. Daß dagegen Klage auf Erfüllung einer Pflicht nur bei fortwährender Nichterfüllung möglich ist, versteht sich von selbst, dies ist aber nur bei der Verletzung durch Besitz der Sache. In dem Besitze der fremden Sache ist zu unterscheiden: das Negative, die Nichterfüllung der dinglichen Pflicht, und das Positive, das Haben und Benutzen der fremden Sache. Das Erste begründet die dingliche Klage auf Erfüllung der Pflicht, d. h. auf Herausgabe, oder genauer Nichtvorenthaltung der Sache, und dabei ist es einerlei, ob der Besitzer bona oder mala fide ist, und ob die Sache von ihm privatim schon abgefordert ist oder nicht. Das Zweite ist die Rechtsverletzung und begründet die sekundären Rechte daraus, aber natürlich nur, wenn der Besitzer mala fide ist oder trotz der Forderung die Sache behält. In allen diesen Beziehungen sind also die dinglichen Klagen von den persönlichen nicht wesentlich verschieden. Ihre Eigenthümlichkeit beruht aber auf der Absolutheit des dinglichen Rechts, und daß daher die ihm entsprechende Pflicht eine allgemeine aller Menschen ist. Daraus folgt, daß auch die Nichterfüllung derselben von jedem Menschen geschehen kann, und daß darum dann auch die Klage gegen Jeden, der nicht erfüllt, angestellt werden kann. Darin liegt, daß, während bei den Obligationen das Recht in der Klage aufgeht, hier neben der Klage gegen den Störer das dingliche Recht und der Anspruch auf Nichtstörung gegen alle Uebrigen bestehen bleibt.

4. Bei den Zustandsrechten kann die Klage eine verschiedene Gestalt annehmen. Dem Rechte entspricht hier wieder eine allgemeine Pflicht Aller, den Zustand anzuerkennen und nicht zu stören. Die Anerkennung reduzirt sich natürlich auf ein Nichtbestreiten, und dieses wird durch einen Ausspruch des Richters über das Dasein des Zustandes von selbst erledigt. Der Ausspruch ist meistens Vorentscheidung für weitere Rechte und heißt daher prae-iudicium, die Klagen danach Präjudizialklagen. Reale Störungen des Zustandes begründen aber ähnlich wie bei den dinglichen Rechten entweder nur sekundäre Rechte und Klagen auf Strafe oder Schadensersatz, oder direkte Klagen auf Unterlassung der Störung, z. B. wenn einem Vater sein Kind vorenthalten wird.

Bestimmt man hiernach das Verhältniß des Klagerechts zu dem Rechte an sich, aus welchem geklagt werden soll, so ergiebt sich, daß es in gar keiner Weise ein materiell neues Recht ist, was neben das alte oder an dessen Stelle träte, vielmehr ist es gar nichts Anderes, als das Recht, das Recht an sich gerichtlich geltend zu machen und durchzusetzen, das Römische ius persequendi iudicio. Das Klagerecht ist nur die konkrete Klagbarkeit des Rechts an sich, die Klage ist nur die Einklagung des Rechts an sich. Sie ist nur ein selbständig gesetztes Element des Rechts an sich, und zwar das Element, worin die eigentlich rechtliche Kraft, die reelle zwingende Macht des Rechts an sich, hervortritt. Ein Recht ohne Klage ist nur ein unvollkommenes Recht, eine Klage ohne ein Recht ist aber gar nicht möglich. Eben darum begründet die Eintheilung der Rechte in dingliche, persönliche u. s. w. von selbst auch eine gleiche Eintheilung der Klagen. Eine Differenz zwischen Recht und Klage findet daher nur statt:

1. insofern es Rechte ohne Klagen giebt, nur mit indirektem Schutze, wie die Rechte der Ehegatten, die Naturalobligationen, und darum auch Verlust der Klage bei Fortdauer des Rechts möglich ist, wie bei der Verjährung (§ 25);

2. insofern nicht geklagt werden kann, so lange das Recht bedingt oder befristet ist, und so lange die entsprechende Pflicht erfüllt wird. Aus Letzterem folgt namentlich, daß bei absoluten Rechten die Klage doch immer nur relativ erscheint;

3. insofern mitunter nur die Einklagung eines Rechts auf Andere übertragen werden kann, nicht aber das Recht an sich, z. B. bei der Cession der Eigenthums-

oder Erbschaftsklage. Das Römische Recht nimmt scheinbar auch passiv bei Obligationen mitunter eine Einklagung gegen einen Anderen, als den Verpflichteten an, so gegen seinen Bürgen, Vater, Geschäftsherrn. Der Sache nach liegt indessen dabei accessorische oder indirekte eigentliche Verpflichtung zu Grunde (s. unten § 47).

Ein anderer Punkt ist folgender: Wenn der Inhalt der Klage nichts Anderes ist als das Recht an sich, und das Klagerecht nichts als die Möglichkeit, ein Recht einzuklagen, so löst sich eigentlich die ganze Theorie von den Klagen in die Lehre von der Klagbarkeit und Einklagung der Rechte auf, d. h. welche Rechte klagbar seien, welche nicht, wann die Möglichkeit des Klagens anfange und wie sie erlösche, welche Rechte accessorisch oder sekundär mit einem Rechte oder anstatt desselben eingeklagt werden können u. s. w.

In der That ist das auch der Sache nach der Standpunkt des heutigen Rechts. Die Römer zogen dagegen bei ihrer Klagentheorie den Inhalt des Rechts mit in den Begriff der Klage herein. Es beruhte das auf der praktischen Entstehung ihres Rechts. Danach führten die Prätoren in ihren Edikten nicht Rechte an sich, sondern Klagerechte ein, und die Juristen sprachen lieber von dem in der Klage sich bethätigenden Rechte, als von dem ruhigen Rechte an sich. Ihre ganze Rechtstheorie ist danach formell mehr eine Theorie der Klagen als der Rechte. Der Sache nach ist's dasselbe. Unsere mehr doktrinäre Theorie muß aber die Rechte an sich zur Hauptsache machen und der Klage jene beschränkte Bedeutung zuweisen. Indessen läßt sich die einmal vorhandene Form des Römischen Rechts bei seiner Darstellung ohne große Inkonvenienzen nicht ganz abstreifen, und darum hat unsere Theorie allerdings eine gewisse schillernde Zwitterhaftigkeit. Will man aber einmal durchgreifen, so darf man die Konsequenzen nicht scheuen. Dann darf man auch nicht mit Windscheid an die Stelle der Klage einen unbestimmten Begriff Anspruch setzen. Diese Ansprüche sind nichts Anderes als die Rechte selbst, nur mit der schon oben § 14 Nr. 2a gerügten unrichtigen Anschauung der Sachenrechte. Die Begriffe Klagbarkeit, Einklagung, wirkliche Klage liegen in der Sache selber und sind bei uns nicht anders als in Rom.

§ 25. Die Bestimmungen über Entstehung und Untergang der Klagerechte ergeben sich im Allgemeinen aus der Bestimmung des Begriffes der Klage von selbst; nur zwei Arten des Unterganges sind besonders hervorzuheben, Tod und Verjährung. Schon die Römer stellen beide zusammen, und in Folge davon ist es auch bei uns geschehen. Erst in neuerer Zeit hat man es für sinnlos erklärt, die Unvererblichkeit der Klagerechte von der der anderen Rechte zu trennen. Indessen hat die Römische Auffassung ihren guten Grund darin, daß bei den unvererblichen Klagen die zu Grunde liegenden Rechte an sich ihrer Natur nach wol vererblich sind, und nur ihre Einklagung bei den Erben unpassend erscheint. Es sind nur wenige Fälle. Aktiv ist die Vererbung nur bei den sog. actiones vindictam spirantes ausgeschlossen, d. h. Klagen, die zwar im Resultate auf Geld gehen, die aber ihrem Grunde nach „magis vindictae quam pecuniae habent persecutionem“, wie die Klagen bei Injurien, Widerruf von Schenkungen, lieblosen Testamenten, Ehescheidungsstrafen. Passiv ist die Vererbung bei den Deliktsklagen ausgeschlossen oder beschränkt. Daß der Erbe für die Delikte seines Erblassers bestraft werde, hat keinen Sinn. Dies muß im Allgemeinen auch für Geldstrafen gelten, und zwar bei Privatdelikten so gut wie bei öffentlichen, nur gehen Privatklagen schon nach der Litiskontestation auf die Erben über, während bei Kriminalanklagen nur die Exekution nach dem Urtheile übergeht. Den Schadensersatz aus Delikten sieht das Römische Recht auch wie eine Art Strafe an [1]), und es läßt daher die Klage darauf gegen die Erben nur, wenn und soweit eine Bereicherung aus dem Delikte auf sie gekommen ist, zu. Das Kanonische Recht sah die Ersatzpflicht als religiöse,

[[1]) Vgl. jedoch auch Bethmann-Hollweg, Röm. Civilprozeß, II. § 95, Anm. 19.]

von der Kirche zu erzwingende Pflicht an. Das Deutsche Recht sieht sie als Last der Erbschaft an, die aber nie deren positiven Betrag übersteigen kann.

Wichtiger ist die Aufhebung der Klagen durch Verjährung[1]). Alle Klagen erlöschen, wenn sie binnen bestimmter längerer oder kürzerer Zeit nicht angestellt werden, der Beklagte kann sie nachher mit der Verjährungseinrede zurückweisen. Die Klagenverjährung ist eine Art der sog. Extinktivverjährung, sie beruht daher wie alle Verjährung nicht auf dem Prinzipe von Verzicht, Präsumtion eines Verlustgrundes oder Strafe, sondern hat lediglich die objektive Sicherung der Lebensverhältnisse zum legislativen Grunde. Die Sicherheit bezieht sich aber nicht nur auf alte vergessene Ansprüche von den Vorfahren her, sondern man soll bei den kleinen Verhältnissen des täglichen Lebens schon nach kurzer Zeit gegen Ansprüche gesichert sein, um nicht bei allen möglichen Verhältnissen für die Erhaltung der eventuellen Vertheidigungsmittel und Gegenbeweise sorgen zu müssen. Die Verjährungszeiten sind daher außerordentlich verschieden. Die Regel sind 30 Jahre, unter Umständen 40, für die zuletzt genannten Fälle aber $\frac{1}{2}$—5 Jahre. Das spezielle Maß ist natürlich an sich völlig unbestimmt und kann nach freiem Ermessen des Gesetzgebers dem Bedürfnisse des Lebens gemäß geordnet werden. Dabei hat die Gegenwart mit ihrem hastigen Treiben natürlich eine Tendenz zu kurzen Fristen. Die Römischen 30 Jahre sind zwar als Regel festgehalten, doch sind sie z. B. in neueren Preußischen Gesetzen gerade für die gewöhnlichen Fälle des Verkehrs auf zwei oder vier Jahre herabgesetzt. Immer aber hat die Verjährung nur das Interesse des Beklagten zum Zwecke, nicht das öffentliche. Das Prinzip ist nicht etwa, daß die Gerichte vor der Verhandlung alter Prozesse geschützt werden sollen. Die Verjährung ist ein Theil des Privatrechts, nicht des Prozeßrechts. Darum darf der Richter sie nicht von Amtswegen geltend machen, und sie ist nicht nach den Gesetzen des Orts des Prozesses, sondern des Klagerechts zu beurtheilen. Auch sind Verträge darüber unter den Parteien zulässig. Solche Verträge können zwar die Verjährungszeiten nicht eigentlich verlängern oder verkürzen, können aber als Fristverträge und Verzichte gelten.

In der Verjährung des Klagerechts ist eine Aufhebung des zu Grunde liegenden Rechts an sich nicht enthalten. Bei den dinglichen Rechten tritt dies durch das Verhältniß der Relativität der Klage und der Absolutheit des Rechts deutlich hervor. Daher ist hier selbst eine neue Klage gegen spätere Besitzer, sofern sie nicht Successoren des früheren sind, unzweifelhaft zulässig. Bei Obligationen ist eine solche Klage zwar in der Regel nicht möglich, weil sie überhaupt in der Regel nur relativ gegen einen bestimmten Schuldner gehen. In den Ausnahmefällen aber, wo bei Obligationen eine sog. actio in rem scripta gegen Dritte zulässig ist, muß man insoweit nach Analogie der dinglichen Klagen auch die Wirkung der Verjährung ausschließen. Eine andere Frage ist, ob unter den alten Parteien selber das Recht an sich nach der Verjährung der Klage nicht wenigstens auf andere Weise als durch Klage, also namentlich durch Einrede, geltend gemacht werden könne, oder ob die Einrede der Verjährung, wie andere Einreden, jede Art weiterer Geltendmachung verhindere. Man unterscheidet Beides nach Savigny als schwächere und stärkere Wirkung der Verjährung[2]), beschränkt aber die Frage in der Regel auf die Obligationen; sie ist indessen beim Eigenthume ebenso möglich, z. B. wenn der Besitzer nach der Verjährung der Vindikation die Sache dem Eigenthümer leiht und dieser gegen die Rückforderung sich auf sein Eigenthum beruft. Die Frage bildet eine alte berühmte Kontroverse, ist aber wol zu Gunsten der stärkeren Wirkung zu entscheiden. Doch ist eine gewisse Nachwirkung verjährter Obligationen nicht absolut zu ver-

[1]) Vgl. oben § 22. Savigny, System, Bd. V. §§ 237—252.

[2]) Savigny, §§ 248—251; Bekker, Wirkung der Klagenverjährung, im Jahrbuch des Gemeinen Rechts, IV. 14.

werfen. Verjährung ist immer eine Aufhebung ohne Befriedigung des Gläubigers, und verjährte Schulden stehen daher den gezahlten in der Volksmeinung nicht gleich. Das Römische Recht läßt sie wenigstens im Pfandrechte nachwirken, die neueren Gesetzbücher schließen auch die Rückforderung bei etwaiger Zahlung aus.

Die Erfordernisse der Klagenverjährung sind dem Begriffe zufolge nur, daß der Berechtigte klagen konnte und doch nicht geklagt hat. Das erstere (a. nata) ist, sobald der Berechtigte die Erfüllung einer Pflicht verlangen kann, die der Pflichtige nicht erfüllt; daß er sie schon verlangt habe, und der Pflichtige in mora sei, ist nicht nöthig. Ebenso ist es in der Regel gleichgültig, ob der Berechtigte sein Recht und der Pflichtige seine Pflicht kannte. Die mala fides des Pflichtigen hindert ihn nicht, sich auf Verjährung zu berufen, außer im Kanonischen Rechte bei widerrechtlich besessenen Sachen. Beim Berechtigten wird aber die Verjährung selbst durch rechtliche Unfähigkeit oder Hindernisse der Klageanstellung nicht ausgeschlossen, außer in gewissen Fällen, wie Unmündigkeit, väterlichem Nießbrauche u. A. (sog. praescr. dormiens). Unterbrochen wird die Verjährung durch reale Anerkennung des Rechts vom Verpflichteten, und Anhängigmachung der Klage vom Berechtigten. Bloßes Mahnen und Protestiren hilft nicht, Letzteres wenigstens nur, wenn es wegen Unmöglichkeit der Klage bei Gericht geschieht.

§ 26. Jedem Klagerechte liegt ein Recht an sich zu Grunde, und bildet daher mit seinem Entstehungsgrunde den Rechts- und Entstehungsgrund der Klage. Zur Begründung jeder Klage gehören daher bestimmte Thatsachen, die nach bestimmten Rechtssätzen das eingeklagte Recht geben. Insofern ist auch die Vertheidigung gegen eine Klage möglich: entweder durch bloßes Leugnen und Bestreiten der Thatsachen oder Rechtssätze der Klage oder der daraus gezogenen Schlüsse, oder auch durch positive neue Gegenbehauptungen, die die Behauptungen der Klage entkräften. Alle diese letzteren nennt man im Allgemeinen Einreden (exceptiones)[1], doch ist ihre rechtliche Natur sehr verschieden. Sie können enthalten:

1. Bloße Motivirungen des Leugnens. So, wenn man mit dem Leugnen der Klagethatsachen die Behauptung einer direkt widersprechenden Thatsache verbindet, wie bei der sog. exceptio alibi und rei non sic sed aliter gestae. Ebenso wenn man den Rechtssätzen der Klage eine Gegendeduktion entgegensetzt, sog. Einrede des fehlenden Klagegrundes.

2. Direkte Bemängelung des klägerischen Rechts, so bei allen Thatsachen, die seine Entstehung hinderten, wie Wahnsinn, Simulation, oder seine Aufhebung begründeten, wie Zahlung, Usukapion. Die Römer nennen dies ipso iure nullum oder solutum. Genau genommen sind die ersteren stets Negation eines präsumirten Erfordernisses der Entstehung, die letzteren Negation der präsumirten Fortdauer und jetzigen Existenz des Rechts.

3. Selbständige Thatsachen, die das an sich vorhandene Recht des Klägers indirekt unwirksam machen und die Klage ausschließen, sei es aus Gründen der Billigkeit oder nach besonderen Gesetzen. Nur diese Einreden heißen bei den Römern exceptiones. Bei uns nennt man sie Einreden im engeren Sinne. Sie können theils auf selbständigen Gegenrechten des Beklagten beruhen, wie die exceptio hypothecaria gegen die Vindikation, oder auf bloßen thatsächlichen Elementen des klägerischen Rechts selber, die dasselbe entkräften, wie bei exceptio metus, doli, Scti Velleiani, oder auf später eintretenden Umständen, wie Verjährung.

Die Haupteintheilung der Einreden ist in dilatorische und peremtorische, je nachdem sie die Klage nur auf eine Zeit lang zurückweisen oder für immer ausschließen.

---

[1]) Savigny, System, Bd. V. §§ 226—229. 253—255; Eisele, Materielle Grundlage der exceptio, 1871; Birkmeyer, Die Exzeptionen im bon. fid. iudicium, 1874. [Lenel, Ueber Ursprung und Wirkung der Exzeptionen, 1876; Karlowa, Rechtsgeschäft, S. 116 bis 160.]

Gegen die Einreden ist eine eben solche Vertheidigung möglich, wie gegen die Klage. Dadurch entsteht der Begriff der Repliken, gegen die wieder Dupliken möglich sind u. s. w.

III. Der Prozeß.

§ 27. Die wirkliche Durchführung der Klagen vor Gericht geschieht in einem festen, gesetzlich geordneten Verfahren, dem sog. Civilprozeß. Die Lehre davon bildet aber einen eigenen Theil der Rechtswissenschaft, der unten selbständig dargestellt werden wird. Hier ist daher nur der Einfluß, den der Prozeß, sein Anfang und sein Ende, auf das eingeklagte Recht hat, anzuführen [1]).

Die Wirkungen des Anfangs des Prozesses sind folgende:

1. Der Kläger hat wirklich Klage erhoben, daher können die Folgen der Unterlassung der Klage, nämlich Untergang durch Tod und Verjährung, nun nicht mehr eintreten. Bei Wahlrechten ist die Wahl nun definitiv entschieden.

2. Der Beklagte weiß jetzt, daß ein Anspruch ernstlich gegen ihn erhoben wird. Er kommt dadurch nicht gerade in mala fides, allein er muß sein Recht jetzt jedenfalls als zweifelhaft ansehen, ist daher nun zur Sorgfalt in Betreff des Streitgegenstandes verpflichtet, und seine Bestreitung des klägerischen Rechts, falls es sich beim Urtheile als begründet erweist, darf ihm, soweit möglich, keinen Vortheil und dem Kläger keinen Nachtheil bringen. Er wird daher eventuell verpflichtet, dem Kläger an Früchten, Zinsen u. s. w. zu ersetzen, was dieser gehabt haben würde, wenn der Beklagte seine Pflicht gleich erfüllt und nicht gestritten hätte.

3. Der Kläger legt den Streit dem Richter zur Entscheidung vor. Daher muß das jetzige Dasein oder Nichtdasein des behaupteten Rechts über den Ausgang des Streits entscheiden. Erwerb oder Verlust desselben während des Prozesses muß im Allgemeinen ohne Einfluß sein, jedoch mit einzelnen Modifikationen.

Was ist nun aber der Anfang des Prozesses? Beginnt der Streit mit dem Angriffe oder erst mit der Vertheidigung? Die Römer nehmen das Letztere an, erst mit der Feststellung des Streits durch Klage und Antwort, Anspruch und Widerspruch, hat der wirkliche Prozeß seinen Anfang genommen, und beginnen daher auch die Wirkungen desselben. Die Feststellung geschieht anfangs durch die legis actio, später durch die formula, zuletzt durch eine besondere beiderseitige Erklärung nach Erledigung der Vorfragen des Prozesses. Der Ausdruck dafür ist litis contestatio [2]). Er bedeutet ursprünglich zwar nur die nach der Feststellung von den Parteien vorgenommene Zeugenaufrufung, später aber die Feststellung selber, die Kriegsbefestigung, wie man bei uns sagte. Die ganze Berechnung setzt nun aber einen schleunigen Prozeß voraus, wobei zwischen der Mittheilung der Klage und der Einlassung auf dieselbe kein großer Zwischenraum liegt. Sobald dieser durch Prozeßeinreden beliebig verschleppt werden kann, muß das Litiskontestations-Prinzip aufgegeben, und die Mittheilung der Klage an den Beklagten, also schon der Angriff, als Prozeßanfang behandelt werden. Für einzelne Wirkungen ist dies daher schon im Römischen Rechte selber geschehen, bei uns aber allgemein. Danach ist es für das heutige Recht nicht nur sonderbar, sondern geradezu verkehrt, noch fortwährend von den Wirkungen der lit. cont. zu sprechen, dieselben fortwährend aus dem Begriffe der lit. cont. als zweiseitigen Aktes abzuleiten, und dann doch zum Schlusse ganz naiv beizufügen, sie seien jetzt auf die Mittheilung der Klage, also einen einseitigen Akt, zurückverlegt. Mit Recht haben die neueren Gesetzbücher den ganzen Begriff der lit. cont. oder Streitbefestigung vollständig aufgegeben. [In diesem Sinne bestimmt auch die RCPO. §§ 235. 239, daß die Wirkungen der Rechtshängigkeit, sowie alle

[1]) Savigny, System, Bd. VI.; Buchka, Einfluß des Prozesses auf das materielle Rechtsverhältniß, 1846.

[2]) Keller, Litis-Kontestation und Urtheil, 1827.



Wirkungen, welche durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts an die Anstellung, Mittheilung oder gerichtliche Anmeldung der Klage, an die Ladung oder Einlassung des Beklagten geknüpft werden, fortan mit der Erhebung der Klage, d. h. der Zustellung des dieselbe enthaltenden Schriftsatzes, eintreten.]

§ 28. Der eigentliche Rechtsstreit der Parteien wird beendigt durch das Urtheil, Erkenntniß, sententia.

Dieses ist nicht als Ausspruch über das ganze Rechtsverhältniß der Parteien zu denken, sondern nur als Entscheidung darüber, ob die Klage des Klägers begründet war oder nicht. Es kann daher stets nur entweder Zuerkennung oder Aberkennung der Klage enthalten, also Verurtheilung oder Freisprechung des Beklagten, condemnatio oder absolutio. Eine Verurtheilung des Klägers gegen den Beklagten kann nur durch Widerklage des letzteren begründet werden.

Das richterliche Urtheil ist an sich eine Entscheidung und Verfügung einer Staatsbehörde wie andere, indessen unterscheidet es sich von allen anderen wesentlich dadurch, daß es, sobald es nicht mehr durch sog. ordentliche Rechtsmittel angefochten werden kann, eine ganz besondere Kraft der Unumstößlichkeit erlangt, die sog. Rechtskraft, die bei Administrativ-Entscheidungen und -Verfügungen nie möglich ist. Rechtskräftige Erkenntnisse sind, abgesehen von Nullitäten und Restitutionen, absolut unveränderlich, weder der Richter, noch die Parteien können sie ändern oder aufheben. Zuerkannte Rechte können nicht mehr bestritten, aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden. Der innere Grund dieser Rechtskraft ist nicht die Idee, daß das Urtheil als Entscheidung des Staates als absolut richtig und wahr gelten oder wenigstens fingirt werden müsse, sondern an sich nur das negative und formelle Prinzip, daß ein Streit zwischen zwei Parteien nicht ewig dauern und stets wiederholt werden darf, sondern einmal ein bestimmtes Ende haben muß. Nur versteht sich, daß insoweit, als der fernere Streit unter den Parteien ausgeschlossen ist, für sie der Inhalt des Urtheiles als wahr gelten oder fingirt werden muß. Die Fiktion der Wahrheit bei der Rechtskraft ist also nie eine absolute, sondern stets nur eine relative unter den Prozeßparteien, nur mit Ausdehnung auf ihre Successoren und gewisse sekundär mitbetheiligte Personen, wie Bürgen, Miteigenthümer u. a.

Unter den Parteien selber aber begründet das rechtskräftige Urtheil stets vollständig formelles Recht, jedoch nicht für Alles, was in dem Erkenntnisse und seinen Gründen steht, sondern nur für den eigentlichen Inhalt des Urtheils, die Zu- und Aberkennung von Rechten.

1. Zuerkennung von Rechten ist nur für den Kläger möglich, und zwar nur für das eigentlich eingeklagte Recht, nicht für andere nur präjudiziell oder sonst damit in Verbindung stehende Rechte. Bei dem eingeklagten Rechte begründet die Zuerkennung zunächst stets ein Präjudiz für weitere davon abhängige Rechte, und dann bei Verurtheilung des Beklagten die sog. Judikatsobligation mit dem Rechte auf Exekution. Dieses ist keine eigentlich neue Obligation, die durch Novation an die Stelle der alten träte, sondern die alte selber in ihrer formellen Feststellung durch das Urtheil. Daher kommt dabei einerseits als Obligationsgrund nur noch das Urtheil in Betracht, andererseits bleiben aber die Accessionen der alten Obligation auch bei der neuen. Das darauf beruhende Recht zur Exekution und seine Ausführung gehört zum Civilprozesse.

2. Bei aberkannten Rechten entsteht für den Gegner die Einrede der Rechtskraft gegen jede Wiederholung einer gerichtlichen Geltendmachung derselben durch Klage oder Einrede. Dies gilt für beide Parteien in Betreff der Rechte, die den direkten Gegenstand des Streites bilden, also nicht blos für die Aberkennung der Klage, sondern auch für die der Einreden und auch für die Aberkennung von Besitz und Eigenthum und ähnlichen Rechten, die in der Zuerkennung dieser Rechte an den Kläger von selbst enthalten ist. Bei allen Rechten dagegen, die nur indirekt als Vor- oder Nebenfragen bei dem Urtheile in Betracht kommen, findet eine eigentliche

Aberkennung mit Rechtskraft nicht statt, wenn sie auch in den Entscheidungsgründen mit besprochen und für unbegründet erklärt sind. Man darf der Einrede der Rechtskraft nicht, wie Savigny will, das Prinzip zu Grunde legen, dem Inhalte eines Urtheils überhaupt dürfe ein späteres Urtheil nicht widersprechen. [Savigny's Theorie ist jetzt auch verworfen durch die RCPO. § 293.]

IV. Die Restitution [1]).

§ 29. Die ganze Anwendung der Grundsätze über Erwerb und Verlust der Rechte und über ihre Geltendmachung erleidet im Römischen Rechte eine eigenthümliche Modifikation durch den Begriff der restitutio in integrum, d. h. der außerordentlichen Wiedereinsetzung in einen unbilligerweise verlorenen Rechtszustand. Der Begriff beruht im Allgemeinen auf dem Gegensatze von Recht und Billigkeit, hat aber seine Eigenthümlichkeit in der besonderen rechtlichen Form, in der die Billigkeit hier geltend gemacht wird. Während dies in der Regel durch Zulassung von Ausnahmen im Gesetze oder durch Anordnung gewöhnlicher Rechte mit Klagen geschieht, ist hier dem Richter das Recht gegeben, im einzelnen Falle nach freierem Ermessen die Thatsachen, die einen unbilligen Verlust begründen, z. B. eine Verjährung, Verzichtsleistung, Erbschaftsantretung, direkt für nicht geschehen zu erklären und den Benachtheiligten direkt wieder in seinen früheren Rechtszustand einzusetzen. Der Grund für diese besondere Form lag in der Eigenthümlichkeit der Römischen Rechtsbildung, daß nämlich die Billigkeit im Gegensatz zum strengen Rechte hauptsächlich von den Prätoren in das Recht eingeführt wurde, und diese einfache Ausnahmen von den Gesetzen gar nicht machen konnten und vielfach auch Anstand nehmen mußten, feste allgemeine Klagerechte einzuführen, sich vielmehr lieber freieres Ermessen vorbehielten. Schon in der Kaiserzeit hat dieses Verhältniß aufgehört. Die Gründe und Voraussetzungen der Restitution wurden theils schon durch die Prätoren selber, theils durch die spätere Theorie und Praxis so bestimmt, daß kaum ein Unterschied von den gewöhnlichen Klagerechten übrig blieb, darum aber auch das Recht zum Restituiren den gewöhnlichen Richterbeamten gegeben wurde. Die Gründe der Restitution sind Minderjährigkeit, Zwang, Irrthum, Betrug, Abwesenheit, capitis deminutio, und die sog. generalis clausula. Davon hat die capitis deminutio schon im späteren Rom ihre Bedeutung verloren, die anderen aber sind der Sache nach nichts Anderes mehr, als Rechte zum Widerruf oder zur Anfechtung der betreffenden Handlungen oder Verluste. Die Form des Restituirens ist unwesentlich und hat nur etwa im Civilprozesse bei Versäumnissen und Versehen noch eine gewisse Berechtigung. Im Gemeinen Rechte ist die Restitution zwar in der Römischen Weise geblieben, die neueren Gesetzbücher haben sie aber, abgesehen vom Prozesse, beseitigt und auf die gewöhnlichen Formen von Ausnahmen vom Gesetze und Ungültigkeit, Anfechtbarkeit und Widerruflichkeit der Rechtsgeschäfte reduzirt.

Besonderer Theil.

Uebersicht. Der besondere Theil zerfällt nach dem oben S. 391—393 aufgestellten Systeme in die Darstellung der allgemeinen Rechte der Person und der besonderen Gestaltungen derselben in den Gattungsverhältnissen. Die allgemeinen Rechte sind die Persönlichkeit selbst und das Vermögen. Die Bestimmungen über

[1]) Burchardi, Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 1831; Savigny, System, Bd. VII. §§ 318—343; Spaltenstein, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 1873.

die erstere sind aber, da die Persönlichkeit zugleich Voraussetzung alles Rechts ist, in der Lehre vom Rechtssubjekte von selbst enthalten. Es bleibt daher nur das Vermögensrecht. Dies zerfällt nach den oben gegebenen Ausführungen in Sachen- und Obligationsrecht.

Das erstere umfaßt die gesammte Herrschaft der Person über die Sache. Dabei unterscheiden sich zunächst die volle Herrschaft über die Sache, und die beschränkten Rechte an fremder Sache. Die letzteren können die Sache entweder als Objekt der physischen Benutzung treffen oder als Objekt von einem ideellen Werthe, der sich durch Verwerthung in Geld realisiren läßt. Der letzteren Art ist das Pfandrecht, bei den anderen unterscheidet man die beschränkteren und die unbeschränkteren als Servituten und Untereigenthum. Bei allen Sachenrechten tritt außerdem noch der allgemeine Unterschied von Besitz und Recht, faktischer und rechtlicher Herrschaft, hervor. Dieser läßt sich in der Darstellung verschieden ordnen. Eigentlich müßte man entweder die Besitzverhältnisse zusammen den Rechten gegenüberstellen, oder bei jedem Rechte auch das entsprechende Besitzverhältniß nehmen. Bequemer ist indessen eine etwas inkonsequente Behandlung, nämlich bei der vollen Herrschaft Besitz und Recht zu trennen, bei der beschränkten sie zu verbinden. Der Grund ist, weil bei der vollen Herrschaft der Besitzbegriff in ausgedehnter und selbständiger Weise hervortritt, und darum hier seine Verbindung mit dem Eigenthume die Darstellung weniger übersichtlich macht. Danach wird die nachfolgende Darstellung in fünf Abschnitte getheilt: Besitz, Eigenthum, Servituten, Untereigenthum, Pfandrecht.

A. Das Sachenrecht.

I. Der Besitz [1]).

§ 30. Der natürliche Ausgang aller Herrschaft des Menschen über die Natur ist der Besitz, der natürliche Anfang des Eigenthums. Dominium a naturali possessione coepit, sagen die Römer, d. h. alle Herrschaft des Menschen über die Naturdinge fängt damit an, daß sie faktisch irgend einmal in Besitz genommen, dem Willen und der Gewalt des Menschen unterworfen werden. Die rechtliche Anerkennung und Geltung dieses Herrschaftswillens begründet das Eigenthum. Bei herrenlosen Sachen giebt daher die Besitznahme zugleich das Eigenthum; mit der faktischen Herrschaft entsteht auch die rechtliche; wo jene nicht möglich ist, ist es auch diese nicht, wie bei der Luft, dem Meere, den Gestirnen. An sich bleiben aber Besitz und Eigenthum, faktische und rechtliche Herrschaft, verschieden: der Besitz ist Thatsache und als solche dem Zufall unterworfen, das Eigenthum ist Recht und als solches nur vom Gesetze abhängig, Besitz kann daher ohne Eigenthum, und Eigenthum ohne Besitz sein.

Eine Sache besitzen heißt eigentlich: auf ihr sitzen. Wer das thut, hat sie unter sich und damit thatsächlich in seiner Gewalt, so daß er nach Belieben auf sie einwirken und fremde Einwirkung ausschließen kann. Der Sprachgebrauch hat diesen handgreiflichsten sinnlichen Fall einer thatsächlichen Gewalt benutzt, um daraus durch Abstraktion einen allgemeinen Ausdruck für den Begriff der that-

---

[1]) Savigny, Das Recht des Besitzes, 1803, 7. Aufl. mit Zusätzen von Rudorff, 1865; Bruns, Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, 1848; Ihering, Beiträge zur Lehre vom Besitze, 2. Aufl. 1869; Bruns, Die Besitzklagen, 1874; Meischeider, Besitz und Besitzesschutz, 1876. [Randa, Der Besitz, 3. Aufl. 1879; Bekker, Das Recht des Besitzes, 1880.]

sächlichen Gewalt oder Herrschaft zu gewinnen[1]). Für diesen ist das Sitzen, ja selbst das Berühren nicht mehr maßgebend, er fordert nur ein äußeres Gewaltverhältniß, also die thatsächliche Möglichkeit der ausschließlichen Einwirkung und auch diese nur nach Maßgabe der menschlichen Lebensverhältnisse, so daß die Gewalt selbst bei weiterer Entfernung von der Sache als fortdauernd anzusehen ist.

Sitzen ist intransitive, besitzen ist transitive Thätigkeit des besitzenden Subjekts gegen das besessene Objekt. Der Besitz ist insofern nur die gewollte Gewalt oder Herrschaft. Wer auf einer Sache sitzt, ohne es zu wissen, besitzt sie insofern nicht. Der Besitz als wirkliche Herrschaft schließt daher wesentlich zwei Elemente in sich, ein äußeres physisches Gewaltverhältniß und ein inneres entsprechendes Willensverhältniß. Gewalt ohne Willen ist ebensowenig Besitz, wie Wille ohne Gewalt. Dagegen ist der Grund, aus dem man besitzt, und ob man ein Recht oder wenigstens Rechtstitel hat oder zu haben glaubt, für das Besitzen an sich gleichgültig. Auch der Dieb hat die Gewalt und will sie haben, hat also Besitz. Man kann diese beiden Elemente als objektiven und subjektiven Thatbestand des Besitzes (corpus und animus possidendi) bezeichnen. Den ersteren nennt man auch Detention oder Innehabung. Ihr Verhältniß zu einander muß man rein logisch so bestimmen: wenn nur die gewollte Herrschaft Besitz ist, so müssen Wille und Gewalt einander decken, der Wille muß so weit gehen, wie die Gewalt, und umgekehrt; und da ferner nur Der wirklich herrschen will, der es für sich will und nicht blos als Vertreter eines Andern, so ist Besitzer nur der, welcher die Sache vollständig für sich haben will. Man formulirt das am leichtesten durch die Parallele mit dem Eigenthume: der Besitzer muß die Sache eben so vollständig faktisch für sich beherrschen wollen, wie der Eigenthümer es rechtlich darf, er muß also wie ein Eigenthümer, wenn auch nicht als Eigenthümer, besitzen wollen. Dies ist der viel bestrittene animus domini.

Wirklicher Besitz ist also nur die Detention mit animus domini, alle Detention in fremdem Namen ist nur Vertretung fremden Besitzes, und der Vertretene ist dann durch den Vertreter der wirkliche Besitzer. Ganz unzweifelhaft ist dies in allen den Fällen, wo man fremde Sachen ohne alles eigene Interesse nur in fremdem Namen nnd Interesse in Händen hat, wie bei Depositum und Mandat. Indessen bleibt der Begriff an sich derselbe, wenn man die Sachen in gewisser Beziehung für sich selber zu eigenem Interesse in Händen hat, aber im Allgemeinen und abgesehen von der speziellen eigenen Benutzung doch nur für einen Andern als dessen Vertreter, sei es vermöge Obligationsrechtes auf die Nutzung, wie bei Kommodat und Miethe, oder vermöge dinglichen Rechts, wie bei Nießbrauch, Pfandrecht, Erbpacht. In beiden Fällen will man die Gewalt für sich nur bis zum Maße des betreffenden Rechtsverhältnisses haben, nicht vollständig bis zur Verschlechterung und Zerstörung, will also die Sache im Allgemeinen und über das betreffende Verhältniß hinaus nur im Namen und in Vertretung des eigentlichen Besitzers, des Vermiethers u. s. w. haben. Es ist faktisch derselbe Unterschied, wie rechtlich beim Eigenthume und den es beschränkenden Nutzungsrechten durch Miethe, Nießbrauch u. s. w. Darum ist auch zwischen obligatorischen und dinglichen Rechten solcher Art in Betreff des Besitzers ein wichtiger Unterschied. Die dinglichen geben als solche rechtlich eine, wenn auch beschränkte, doch unmittelbare Gewalt über die Sachen, und darum geht auch der Wille bei ihnen faktisch auf eine solche Gewalt. Insofern ist daher bei ihnen ein beschränktes Besitzverhältniß, sog. quasi possessio iuris (§ 39), möglich. Bei den obligatorischen sind dagegen Recht und

[1]) Auch das Lateinische possidere beruht auf dem sedere; das pos- stammt entweder von potis, oder von ποτί = πρός = ad, in. Die Griechen haben keinen festen technischen Ausdruck, sondern gleichmäßig νέμειν (νέμος Weide), oder κέκτησθαι (κτῆνος Vieh), oder κατέχειν. Bas. 50, 2, 1: Ἡ νομὴ φυσική ἐστι κατοχή. Vgl. J. Grimm, Das Wort des Besitzes, in den kleinen Schriften, I. 113.

Wille unmittelbar nur gegen die Person des Verpächters u. s. w. gerichtet, nur darauf, daß er die Sache gewähre, und man sie aus seiner Person benutze; eine unmittelbare Gewalt über die Sache selber ist in der reinen Obligation als solcher nicht enthalten. Darum ist namentlich auch der Miether und Pächter nach Römischem Rechte reiner Detentor und Vertreter des Besitzes des Vermiethers, er hat daher keinen eigenen Besitz und deshalb auch keinen selbständigen Besitzesschutz, sondern kann sich nur an seinen Vermiether halten. Man mag dies tadeln und für die Miethe einen dinglichen Charakter fordern und kann dann auch einen Quasibesitz mit ihr verbinden, aber man sollte sich hüten, aus der veränderten Auffassung der Miethe einen Angriff gegen die Römische Besitzlehre zu machen.

Uebrigens hat das Römische Recht in drei Fällen Ausnahmen von dem Erforderniß des animus domini gemacht und wirklichen Besitz angenommen, wo eigentlich nur Detention in fremdem Namen stattfindet. Die Fälle sind Sequestration, Prekarium und Faustpfand. Man nennt sie nach Savigny's Vorschlage abgeleiteten Besitz. Sie beruhen auf keinem gemeinsamen Prinzipe; im ersten ist der Besitzer ohne alles eigene Interesse, im zweiten ist Interesse mit obligatorischem, im dritten mit dinglichem Rechte. Sie haben darum auch eine ganz verschiedene Behandlung und können nur als Anomalien angesehen werden, die aus irgend welchen, freilich schwer zu konstatirenden, historischen Gründen hervorgegangen sind. Eben deshalb geben sie auch keinen Grund, den animus domini überhaupt zu verwerfen und ihm einen abstrakten animus rem sibi habendi zu substituiren, der wieder zu der bloßen Detention bei Nießbrauch, Miethe u. A. nicht passen würde. Eben so wenig kann man ihnen das Prinzip unterlegen, daß der eigentliche Besitz durch Vertrag beliebig mit jeder Detention verbunden werden könne, was einfach ein logischer Widerspruch sein würde.

§ 31. Der Besitz in der bisher ausgeführten Auffassung ist kein Recht, sondern eine Thatsache, d. h. seine Entstehung hängt nicht von einem rechtmäßigen Erwerbsgrunde ab, sondern nur von der Thatsache, daß man die physische Gewalt über eine Sache faktisch hat und haben will; ebenso umgekehrt sein Verlust. Das Gesetz kann zwar diese Thatsachen, um die dabei leicht möglichen Zweifel abzuschneiden, genauer fixiren und abgrenzen, also Bestimmungen über Erwerb und Verlust des Besitzes aufstellen und dabei selbst über die natürlichen Grenzen hinausgehen, allein dadurch werden die Thatsachen nicht schon zu einem rechtlichen Erwerbsgrunde umgewandelt.

Dennoch aber wird der Besitz rein als solcher, d. h. ohne Rücksicht auf seine Rechtmäßigkeit, rechtlich gegen Störung und Entziehung geschützt, und zwar zeichnet sich gerade das Römische Recht dadurch aus, daß es diesen Schutz neben dem des Eigenthums in großer Reinheit durchgeführt hat, d. h. so, daß nur der Besitz und seine Störung den Klagegrund bilden, und Einreden aus einem Rechte auf die Sache (petitorische Einreden) vollständig ausgeschlossen sind. Der Schutz findet sich zwar noch nicht im alten Civilrechte, sondern erst im prätorischen, doch ist er wahrscheinlich schon früh, und zwar in der Form des Interdiktenprozesses (sog. possessorische Interdikte) eingeführt.

Was ist der Grund dieses Schutzes? Muß man nicht sagen, daß, wenn der Besitz kein Recht ist, auch seine Verletzung keine Rechtsverletzung ist, und dann kein Grund zu seinem Schutze vorliegt? Daß er faktisch allerlei Annehmlichkeiten und Vortheile gewährt, ist noch kein Grund, wie Stahl[1]) und Büchel[2]) meinen, ihn rechtlich zu schützen. Ebensowenig kann man mit Savigny sagen, daß, wenn mit dem faktischen Besitze zugleich auch ein wirkliches Recht verletzt werde, dann die Aufhebung dieses Unrechts auch den Schutz des Besitzes mit in sich schließe.

[1]) Philosophie des Rechts, II. S. 395—396 (3. Aufl.).
[2]) Ueber die Natur des Besitzes, 1868, S. 50 ff.

bloße Zweckmäßigkeitsgründe, wie Verhütung von Selbsthülfe und Gewaltthätigkeiten, genügen auch nicht und geben überhaupt keine volle Erklärung. Die Idee endlich von Jhering, daß im Besitze eigentlich nur das Eigenthum geschützt werden solle, weil dieses meistens mit ihm verbunden sei, ist thatsächlich nicht durchführbar.

Wenn man in den Instituten des positiven Rechts die Erscheinung der allgemeinen Rechtsidee sieht und daher auch hier beim Besitze nach einer solchen sucht, so wird man von selbst auf das allgemeine Recht der Persönlichkeit und Freiheit des Menschen geführt, und damit auf das Prinzip, daß der im Besitze realisirte Herrschaftswille der Person eben als solcher keinem anderen Willen zu weichen braucht, sondern nur dem Rechte und der Form des Rechtes. Der Besitzesschutz geht daher, wie schon Kant[1]) sagt, „nicht über das Recht einer Person in Ansehung ihrer selbst hinaus," indem, „wenn ich Inhaber einer Sache bin, derjenige, der sie wider meine Einwilligung affizirt, das innere Meine (meine Freiheit) affizirt und schmälert." Man darf dieses nur nicht so fassen, als ob der Besitz nicht als solcher geschützt werde, sondern nur insofern, als seine Verletzung durch ein Delikt gegen die Person und ihre Freiheit, also durch Gewalt und Eigenmacht (sog. formell widerrechtliche Handlungen), bewirkt werde; vielmehr muß der Besitz ganz objektiv und allgemein gegen jedes „Affiziren und Schmälern" von Anderen, also auch das unabsichtliche und gutgläubige, geschützt werden. Der Grund des Schutzes liegt eben in dem Rechte des persönlichen Besitzwillens an sich und nicht in der Art seiner Verletzung. Windscheid[2]) meint zwar, ohne das formale Unrecht lasse sich die Ausschließung der petitorischen Einreden nicht erklären. Allein wenn die ohne die Form des Rechts geschehene Schmälerung des Besitzes schon allgemein als solche ein Unrecht ist, so kann auch der Schutz dagegen nicht durch das bloße Dasein eines materiellen Rechts an sich aufgehoben werden.

Historisch ist die Einführung der possessorischen Klagen in Rom allerdings von dem Schutze des Besitzes gegen Gewalt ausgegangen, allein in der späteren Entwicklung ist man darüber hinausgegangen, und schon die Römische Jurisprudenz hat den Grund des Besitzschutzes spekulativ darin gesehen, daß „qualiscunque possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet, quam ille, qui non possidet". Brinz[3]) hat zwar dagegen eingewendet, die Stelle solle nur die Beschränkung der exc. vitii beim interd. U. P. begründen; allein die Begründung soll ja gerade durch ein allgemeines Rechtsprinzip geschehen, sonst würde sie nur idem per idem beweisen. Eben so unbegründet ist der Einwand, der Satz spreche nach geschehener Dejektion nur für den Dejicienten, nicht für den Dejicirten. Das thut er allerdings insofern, als der Dejicirte den Dejicienten nicht wieder dejiciren darf, allein die rechtliche Klage, die er für den Dejicirten einmal begründet hat, hebt er nicht wieder auf. Ueber den weiteren Grund, warum der Besitzer mehr Recht hat, als der Nichtbesitzer, sprechen sich die Römer zwar nicht weiter aus, sie können ihn aber fast nur in dem allgemeinen Rechte der freien Persönlichkeit, die ihnen die Grundlage für das Eigenthum und alle Herrschaft über die Natur war, gesehen haben[4]).

Der Schutz des Besitzes als solchen bezieht sich nur auf die unmittelbare Verletzung durch Störung oder Entziehung. Insofern der Besitz danach aber überhaupt als ein rechtlich geschütztes Interesse erscheint, muß er nun auch an dem allgemeinen Schutze der rechtlichen Interessen gegen unbillige Verluste Theil nehmen, und somit Gegenstand von Obligationsklagen, wie actio metus, doli, condictiones sine causa u. s. w. bilden. Bei den letzteren unterscheidet man danach condictio possessionis und condictio rei.

---

[1]) Rechtslehre, S. 63. (Vgl. S. 66, 76.)
[2]) Lehrbuch, Bd. I. § 148 n. 6 a. E. (5. Aufl.).
[3]) In der Rezension von Bruns, Besitzklagen. Jenaer Liter.-Zeit., 1874, S. 614 ff.
[4]) Die nähere Ausführung darüber s. in Bruns, Besitzklagen, §§ 26. 27.

§ 32. Die Klagen zum unmittelbaren Schutze des Besitzes heißen schlechthin Besitzklagen, iudicia possessoria, im Gegensatze zu den iud. petitoria, d. h. den Klagen aus einem Rechte an der Sache oder auf dieselbe. Die Form der Interdikte, in der sie in Rom eingeführt sind, ist später weggefallen, doch ist der Name beibehalten und auch bei uns üblich. Je nachdem die Verletzung des Besitzes nur in Störung, Schmälerung, Beeinträchtigung oder in vollständiger Entziehung besteht, unterscheiden die Römer interd. retinendae und recuperandae possessionis. Im Einzelnen werden sie nach den Anfangsworten der alten Interdiktsformeln benannt, z. B. das int. Uti possidetis nach der Formel: Uti possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto.

1. Interdicta retinendae poss. gab es früher zwei verschiedene, Uti poss. und Utrubi, je für Immobilien und für Mobilien. Später ist das letztere dem ersteren ganz gleich gestellt. Das U. P. ist aber die Klage aus dem Besitze auf Verbot drohender Störung. Vorfrage (praeiudicium) für das Verbot ist dabei das Dasein des Besitzes selber, und insofern kann die Klage bei streitigem Besitzstande auch blos präjudizial zum Zwecke der Entscheidung über das Dasein des Besitzes benutzt werden, ja in Rom soll dieses der nächste Grund für ihre Einführung gewesen sein. Indessen ist sie keinenfalls darauf beschränkt, sondern auch bei unbestrittenem Besitze zur bloßen Abwehr von Störung zuläßig, und auch in jenem Falle verlangen die Parteien faktisch fast stets neben der Anerkennung des Besitzes auch das Verbot seiner Störung. Eine Gefahr von Störung ist hauptsächlich vorhanden, wenn bereits Störungen geschehen sind, und daher ihre Wiederholung zu fürchten ist; indessen können auch bloße Drohungen, ja selbst nur Behauptungen die Befürchtung und darum die Klage begründen. Im Fall schon begangener Störung kann auch auf Schadensersatz für diese geklagt werden, doch ist es verkehrt, darin die Hauptsache bei der Klage zu sehen. Ob der Störer bona oder mala fide gehandelt, ja ob er sich der Störung auch nur bewußt war, ist gleichgültig. Die Klage ist keine Deliktsklage, sondern sachlich negatorisch. Das Verbot geschieht bei uns bei Strafe. Einreden sind keine anderen zuläßig, als 1. die der Verjährung von einem Jahre für jede Klage aus einer begangenen Störung; 2. die exc. vitii, d. h. daß der Kläger den Besitz vi, clam oder precario vom Beklagten erlangt habe; fehlerhafte Erlangung von Dritten schadet nicht. Die Einrede ist mit dem Gedanken verbunden, daß der fehlerhafte Besitz dem alten Besitze gegenüber eigentlich gar kein wirklicher Besitz, sondern nur fortwährende Störung des relativ rechtlich fortdauernden alten Besitzes und insoferne stets noch Klage und Einrede auf Unterlassung der Störung, d. h. auf Rückgabe der Sache begründet sei (sog. rekuperatorische Wirkung des U. P.).

Wenn der Besitz selber unter den Parteien streitig ist, und Jeder behauptet, daß er im Besitze sei und vom Andern gestört werde, so gilt die Klage als iud. duplex [1]), d. h. jeder gilt zugleich als Kläger und Widerkläger und kann verurtheilt werden. Zur Entscheidung des Besitzstandes muß dabei meistens auf die Anfänge der beiderseitigen Besitzhandlungen, also auf das Alter des Besitzes, zurückgegangen werden. Dadurch wird der Prozeß natürlich leicht sehr verlängert, und daher hat man im Mittelalter noch eine interimistische schleunige Feststellung des Besitzes für die Dauer des Prozesses eingeführt. Man sah dabei nur auf die jüngste, d. h. die letzte, ruhige Besitzhandlung. Später hat man daraus eine eigene Besitzklage für den jüngsten Besitz im Gegensatze zum älteren, d. h. eigentlichen, Besitze gemacht. Man unterscheidet beide als Possessorium summariissimum und ordinarium [2]).

2. Ein interdictum recuperandae poss. muß in allen Fällen zuläßig sein,

[1]) Eck, Die doppelseitigen Klagen des Röm. Rechts, 1870.

[2]) Bruns, Der ältere Besitz und das possessorium ordinarium, im Jahrbuch des Gem. Deutschen Rechts, IV. 1.

wo der Besitz dem Besitzer wider seinen Willen von einem andern entzogen wird, mag es mit oder ohne Gewalt, offen oder heimlich, bona oder mala fide, mit Bewußtsein oder im Irrthume, direkt oder durch Vermittlung von Vertretungsverhältnissen geschehen. In Rom waren zwar anfangs nur für den Fall der gewaltsamen Dejektion und der dolosen heimlichen Okkupation Interdikte gegeben, das Unde vi und eines de clandestina poss.; indessen ist das letztere später weggefallen, weil überhaupt jede Besitznahme ohne Wissen und Wollen des bisherigen Besitzers der Gewalt gleichgestellt wurde, wenigstens dann, wenn der neue Besitzer dem alten, der nach erlangter Kenntniß die Rückgabe verlangt, sie verweigert. Dagegen ist das Interdikt bei eigener Fortgabe der Sache nicht anwendbar: geschieht diese im Irrthume oder aus Zwang oder Betrug, so treten die betreffenden Aktionen und Kondiktionen ein; ist sie zu bloßer Detention mit Pflicht der Rückgabe, wie bei Miethe und Leihe, so geht der Besitz noch gar nicht verloren; bei Hingabe zu precarium kann zwar auch der Besitz (abgeleiteter) überlassen werden, doch muß auch hier bei Weigerung der Rückgabe eigentlich aus dem Vertrage geklagt werden; zwar haben die Römer hier von einem älteren Standpunkte aus ein besonderes interd. Quod precario aufgestellt, indessen ist dieses nicht eigentlich possessorisch, da es für alle Prekarien, auch die zu bloßer Detention gilt und stets den Beweis des precarium voraussetzt. Bei Verlust durch Zufall oder eigenes Versehen giebt es aus dem bloßen Besitze als solchem eine Rekuperationsklage nicht.

Das int. U. V. ist nun in seiner Durchführung aktiv zwar nur für den eigentlichen Besitzer, nicht den bloßen Detentor (außer bei Quasibesitz), doch kann in Abwesenheit des ersteren der letztere für ihn klagen; passiv geht es nur gegen den Dejicienten und die, für die er etwa dejicirt hat, nicht gegen sonstige Dritte. Dem Objekte nach ist es nur für Immobilien, bei Mobilien ist nur Utrubi und condictio. Die Einreden sind sehr beschränkt. Die exc. vitii ist ganz ausgeschlossen, der Dejicirte soll klagen, nicht wieder dejiciren; Verjährung ist nur für den Schadensersatz auf ein Jahr beschränkt.

Im Mittelalter ist die rekuperatorische Besitzklage unter Einwirkung Germanischer Rechtsideen durch eine aus dem c. Redintegranda der Pseudo-Isidorischen Dekretalen abgeleitete Klage, die man später in Frankreich Réintegrande, in Deutschland actio spolii nannte, in der Praxis vielfach sehr erweitert, jedoch ohne feste Grenze. Unzweifelhaft ist nur die Ausdehnung auf Mobilien und gegen den Dritten, der spolii conscius die Sache vom Dejicienten erworben hat.

II. Das Eigenthum.

§ 33. Das Eigenthum ist die rechtliche Herrschaft, oder das Recht der Herrschaft der Person über die Sache. Sein Wesen beruht auf der allgemeinen Unterwerfung der Sache unter den Willen der Person, daß diese also an sich zu jeder denkbaren und möglichen Willensbeziehung zur Sache berechtigt ist, sofern nicht besondere einzelne Ausnahmen und Beschränkungen da sind. Wesentlich für den Begriff ist:

1. einerseits die Einheit und Allgemeinheit der Herrschaft. Man darf das Eigenthum nicht mit der älteren Theorie als eine Häufung einzelner Herrschaftsrechte, Besitz, Nutzung u. s. w. auffassen, sondern nur als ein in sich einiges Recht, von dem jene Rechte nur die einzelnen Konsequenzen und Ausübungen sind. Darum ist auch eine eigentliche Theilung des Eigenthums nur quantitativ nach Quoten, nicht aber qualitativ nach den einzelnen in ihm enthaltenen Rechten möglich. Dadurch würde der ganze Begriff verloren gehen. Die ältere Theorie nahm zwar ein solches dominium divisum nach Proprietäts- und Nutzungsrechten an, indessen liegt dabei in Wahrheit ein anderes Prinzip zu Grunde, worüber unter § 42 Näheres.

2. Die Möglichkeit von Beschränkungen. Man darf das Eigenthum nicht, wie allerdings in der Regel geschieht, als die volle, unbeschränkte, ausschließliche Herrschaft über die Sache bestimmen. Dann würde ja durch jede Beschränkung sein Begriff aufgehoben. Man kann es nur als die allgemeine Herrschaft bezeichnen. Das Allgemeine schließt alles Einzelne als Regel von selbst in sich, wird aber durch einzelne Ausnahmen nicht aufgehoben. Die Beschränkungen sind aber in doppelter Weise möglich: a) so, daß gewisse Rechte des Eigenthums durch besondere gesetzliche Bestimmungen ganz von ihm abgelöst und weggenommen werden, so daß das positive Eigenthum insoweit dann ein beschränkterer Begriff ist, als das natürliche; b) so, daß nur die Ausübung einzelner Eigenthumsrechte zeitweise oder bestimmten Personen gegenüber beschränkt ist. Das Letztere ist namentlich bei den sog. iura in re aliena, wie Servituten und Pfandrecht. Diese darf man sich nicht, wie oft geschieht, so denken, als ob hier gewisse Rechte aus dem Eigenthume ganz ausgeschieden und abgelöst und auf Andere übertragen würden, so daß der Eigenthümer sie gar nicht mehr hätte; dies würde den Begriff des Eigenthums selbst jedesmal aufheben. Man muß vielmehr daran festhalten, daß der Eigenthümer an sich und im Allgemeinen alle Rechte des Eigenthums vollständig behält und nur gewisse Herrschaftsbefugnisse über die Sache einem Nichteigenthümer einräumt, deren Ausübung dann, soweit sie reicht, den Eigenthümer in der Ausübung seines Eigenthums beschränkt, während dasselbe an sich und daher allen Dritten gegenüber in seinem ganzen Umfange mit allen Rechten ungeschmälert bestehen bleibt. Nur daraus erklärt sich, daß der Eigenthümer jene Befugnisse stets auch selber ausüben darf, sofern er dadurch das fremde Recht nicht beschränkt, daß er sein Eigenthum allen Dritten gegenüber fortwährend unbeschränkt geltend machen kann, und daß, wenn jene Rechte erlöschen, er sie nicht erst besonders wieder zu erwerben braucht, sondern sein Eigenthum ganz von selbst wieder völlig unbeschränkt dasteht.

Die allgemeine Herrschaft über die Sache schließt drei Beziehungen zu derselben in sich: Besitz, Benutzung und Verfügung. Man kann das Recht dazu insofern als den Inhalt des Eigenthums bezeichnen. Das Besitzrecht schließt die Vindikation in sich, die Benutzung umfaßt den Gebrauch und die Früchte, die Verfügung besteht in der faktischen durch Veränderung und Zerstörung der Substanz und der rechtlichen durch Veräußerung, sowol volle als beschränkte. In allen drei Beziehungen ist eine positive und negative Seite, eigene Einwirkung und Ausschließung fremder (ius prohibendi), zu unterscheiden. An sich sind alle diese Eigenthumsrechte natürlich bei jeder Sache, indessen treten sie in ihrem vollen Umfange praktisch doch nur beim Grundeigenthume, d. h. dem Eigenthume an Grundstücken (Häusern oder Feldern) hervor, unterliegen aber hier auch manchen besonderen Beschränkungen, namentlich wegen der hier unvermeidlichen Beziehung zu den Nachbarn (sog. Nachbarrecht). Besonders hervorzuheben sind folgende Punkte:

1. Die Nutzung des Bodens. Dem Eigenthümer gehört an sich die ganze Substanz seines Bodens, und zwar auch unter der Erdfläche, so weit er kommen kann, also nicht nur die Erde, sondern auch Steine, Sand, Thon, Torf, Kohlen, Mineralien. Doch ist dies durch das Bergwerksrecht schon nach Römischem und noch mehr nach heutigem Rechte mannigfach beschränkt. Vergrabene Sachen, besonders Schätze, gehören nicht zur Bodensubstanz, darum auch nicht zum Eigenthume, wol aber alles Wasser auf und im Boden, so lange es darauf ist, jedoch mit Beschränkungen bei Mineralquellen und bei Bächen, wegen Bewässerung, Mühlen, Fabriken u. a., endlich auch alle Pflanzen, sofern sie im Boden wurzeln, und mit ihnen die Früchte darauf. Dagegen gehört Alles, was nur auf dem Boden ist, wie Thiere und Geräthschaften, nicht zum Boden, wenn es auch darin befestigt ist, darum eigentlich auch Gebäude nicht, doch sind darüber besondere Bestimmungen (unten S. 443).

2. Handlungen und Anlagen auf dem Boden. Im Allgemeinen darf der Eigenthümer auf und mit seinem Boden thun und machen, was er will, wenn es auch den Nachbarn unangenehm, lästig, selbst schädlich ist. In dem zusammengedrängten sozialen Leben der Menschen kann dies aber natürlich nicht rücksichtslos durchgeführt werden, so namentlich bei baulichen Anlagen und Gewerbebetrieben. Erst die heutige Zeit mit ihrer gesteigerten Betriebsamkeit hat aber die Gefahren und Bedürfnisse, die in dieser Beziehung entstehen können, vollständiger hervortreten lassen. Das Römische Recht verbietet nur positive Beschädigungen der Nachbarssachen, und Immissionen körperlicher Stoffe, wozu aber auch Rauch und selbst Gestank gehören, jedoch nur die unmittelbaren, nicht auch die durch die gewöhnlichen Naturverhältnisse vermittelten.

3. Unterlassungen. Der Eigenthümer ist bei Nachtheilen, die den Nachbarn aus der natürlichen Beschaffenheit seines Bodens drohen, nicht verpflichtet, positive Handlungen zur Abwendung vorzunehmen. Künstliche Anlagen jeder Art, namentlich Gebäude, darf er dagegen nicht zum Schaden der Nachbarn verfallen lassen. Das Römische Recht giebt dem Nachbar jedoch keine direkte Klage auf Erzwingung der Reparatur, sondern nur ein Recht auf eine Kaution wegen des drohenden „damnum infectum", ohne diese aber auch nach Eintritt des Schadens keine Ersatzklage.

4. Fremde Eingriffe. Zum Grundeigenthume gehört stets von selbst der ganze Raum über und unter der Bodenfläche. Der Eigenthümer kann daher jedes Eindringen in denselben, sowol persönliches als sachliches durch Vorrichtungen, verbieten und mit Gewalt verhindern. Davon sind nur wenige Ausnahmen. Der Nachbar braucht die überhängenden Zweige seiner Bäume nur bis fünfzehn Fuß von der Erde zu lichten, seine Mauern dürfen $^1/_2$ Fuß schief werden, und seine irgendwie herübergekommenen Sachen darf er abholen, übergefallene Früchte jedoch nur „tertio quoque die".

§ 34. Die verschiedenen Erwerbsarten des Eigenthums lassen sich nach verschiedenen Rücksichten in verschiedener Weise eintheilen und ordnen. Die Römische Ordnung nach acquisitio civilis und naturalis, und singularis und universalis ist jedoch für uns keinenfalls mehr brauchbar. Die passendste Ordnung ist wol die nach originären und derivativen Erwerbsgründen; nur muß man die Verjährung noch von beiden trennen, sie ist zwar ein originärer, aber kein selbstständiger Erwerbsgrund, sondern eigentlich nur eine Ergänzung etwaiger Mängel der übrigen Titel.

I. Originärer Erwerb. Den Ausgang bildet hier die erste Unterwerfung der Sachen, die sog. Okkupation; dazu kommt dann Neubildung von Sachen, Zuwachs zu ihnen und Fruchterwerb.

1. Okkupation. Die Römer sehen ein allgemeines Zueignungsrecht des einzelnen Menschen gegen die einzelnen Naturgegenstände als natürliches Recht an und folgern daraus, daß herrenlose Sachen Jedermann in Besitz nehmen kann und damit von selbst das Eigenthum daran erwirbt. Herrenlos sind aber nicht nur die Sachen, die noch nie einen Herrn gehabt haben, sondern auch die, die ihn wieder verloren haben, und die, bei denen er nicht anerkannt wird. Zu den ersten gehören alle wilden Thiere jeder Art und alle Erträgnisse des Meeres. Das Römische Recht hat absolute Jagdfreiheit, nur braucht Niemand fremde Jagd auf seinem Boden zu dulden [1]). Neue Herrenlosigkeit tritt ein bei freigewordenen wilden Thieren, bei derelinquirten Sachen und bei Schätzen. Bei den letzteren ist jedoch

[1]) Wächter, Das (Röm.) Jagdrecht, in der Abhandlung der Juristischen Fakultät zu Leipzig, I. 1868, S. 331; Schirmer, (Röm.) Jagdrecht, in der Zeitschrift für Rechtsgesch. XI. S. 311; [Brünneck in Gruchot's Beiträgen, XVI. (N. F. I.), 1872, S. 182—204; Wendt in den Jahrbüchern für Dogmatik, XIX. 8.]

zuerst von Hadrian eine nicht unbillige Berücksichtigung des Eigenthümers, in dessen Boden der Schatz gefunden ist, eingeführt. Dieser soll stets die Hälfte haben, und wenn der Finder danach gesucht hatte, sogar das Ganze. Für den Finder ist aber der Begriff der Okkupation allmählich und kaum mit Bewußtsein in den der Entdeckung umgewandelt. Nicht anerkannt wird nach Römischer Anschauung das Eigenthum des Feindes im Kriege, und zwar ganz absolut. Bei uns ist diese sog. occupatio bellica auf das Kriegsmaterial der Truppen und der Staaten beschränkt.

2. Spezifikation[1]). Die Sachen dienen den menschlichen Bedürfnissen nicht blos durch ihren Stoff, sondern auch durch ihre Form. Die Form ist insofern nicht nur für ihren Werth von Einfluß, sondern bestimmt vielfach auch ihren ganzen Begriff im Verkehre, so daß bei Veränderung der Form die Sache geradezu als eine neue, andere (nova species) erscheint, und zwar nicht nur bei eigentlicher Umbildung des Stoffes, wie beim Brodbacken und Bierbrauen, sondern auch bei bloßer Bearbeitung desselben, wie bei Bildhauerei und allen Metallarbeiten. Unwesentliche Veränderungen der Form, und daher ohne Einfluß auf den Begriff der Sachen, sind dagegen Ausdreschen, Auspressen, Färben u. dgl. Bei den wesentlichen Veränderungen ist nun die Frage, ob mit der neuen Sache auch ein neues Eigenthum anfange, und für wen, oder ob das alte bleibe. Die Römer haben das Erstere stets angenommen, stritten aber, ob das Eigenthum dem Herrn des Stoffs oder dem Spezifikanten zufalle. So wenigstens bei Veränderung durch Arbeit; bei Umbildung durch Natur oder durch Zerstörung wurde das Eigenthum des alten Herrn wol nie bezweifelt. Der Streit für den Fall der Arbeit beruhte aber nicht auf dem Gegensatze von Kapital und Arbeit in ihrem Werthe, sondern lediglich auf dem formalistischen Prinzipe, daß die neue Sache „antea nullius fuit" und darum dem Spezifikanten als Erzeuger zufalle. Den letzten Grund bildet daher doch das Okkupationsprinzip, und nur darauf beruht auch die von Justinian gebilligte Mittelmeinung, daß die neue Form dann als unwesentlich gelten und daher kein Eigenthum begründen solle, wenn die alte Form wiederhergestellt werden könne. Die Ausschließung des Erwerbs bei mala fides ist auch mit dem Okkupationsprinzipe nicht unvereinbar. Die neueren Gesetze legen dagegen das Hauptgewicht auf die Arbeit, indessen begründet diese an sich nur ein Recht auf ihren Werth, nicht aber auf das Eigenthum am Stoffe, und darum sind auch die Bestimmungen darüber sehr verschieden.

3. Accession[2]). Die Römer haben das Prinzip, daß jede als körperliche Einheit existirende Sache, deren Bestandtheile also durch Natur oder Kunst physisch verbunden sind, auch rechtlich nur als Einheit behandelt werden kann, d. h. nur als ein Ganzes im Eigenthume sein kann, nicht nach ihren verschiedenen Theilen, weil sonst das Eigenthum am Ganzen mit dem an den Theilen in Widerspruch kommen könnte. Eine Folge dieses Prinzips ist, daß Alles, was mit einer Sache physisch so verbunden wird, daß es nur noch einen Theil derselben bildet, auch rechtlich unter das Eigenthum an ihr fallen muß (accessio cedit principali), ohne Unterschied, von wem und wie die Verbindung bewirkt ist. Doch ist der Erwerb eben darum nur ein formeller, er trifft die Sache nur insofern sie Theil ist, also nur so lange, als die physische Verbindung dauert, fällt daher, sofern vollständige Trennung überhaupt möglich ist, mit dieser von selbst wieder weg. Auch kann in der Regel auf die Trennung geklagt werden, und der Verlierende kann bei widerrechtlicher Verbindung, wenn die Trennung nicht möglich oder verboten oder unzuträglich ist, Schadensersatz verlangen.

Im Einzelnen sind solche Accessionen sowol bei Immobilien als Mobilien

[1]) Fitting, Die Spezifikation, im civ. Arch. XLVIII. 1. 7. 13 [und LIX. 14].
[2]) Bechmann, Eigenthumserwerb durch Accession, 1867; Göppert, Ueber einheitliche und zusammengesetzte Sachen, 1871.

möglich. Bei den ersteren gehört dahin die Anspülung oder Anschwemmung von Erde bei Ufergrundstücken, und außerdem das Bauen und Pflanzen. Wie eine Art Alluvion behandeln die Römer auch das Zurückweichen des Wassers im Flusse und sogar die Bildung von Inseln darin, und sprechen daher das Eigenthum des trockenen Flußbettes und der Insel den beiderseitigen Anwohnern von der Mitte aus zu. — Beim Bauen sehen die Römer jedes feste Gebäude als Theil des Bodens an und lassen daher kein getrenntes Eigenthum daran zu, auch ist dabei schon nach den XII Tafeln jede Klage auf Niederreißung ausgeschlossen und nur Entschädigungsanspruch oder eigene Wegnahme im Falle des Besitzens zugelassen. — Bei Pflanzen ist, sobald sie Wurzel geschlagen und Nahrung gezogen haben, vollständige Trennung physisch nicht mehr möglich, darum der Erwerb unwiderruflich und nur Anspruch auf Entschädigung zulässig.

Bei Mobilien sind Accessionen in unendlicher Mannigfaltigkeit möglich. Der Begriff streift hier nahe an die Spezifikation hin, die auch in den neueren Gesetzen meistens mit ihm verbunden ist. Der Unterschied liegt indessen darin, daß die Accession immer wesentlich eine Hauptsache voraussetzt, die als solche bleibt, und zu der die andere nur als Nebentheil hinzukommt, so daß das Eigenthum auch stets nur für den Eigenthümer der Hauptsache entsteht, nicht gerade für den, der die Verbindung vornimmt. Was Haupt- und Nebensache sei, ist nach den Umständen den Verkehrsbegriffen gemäß zu bestimmen. Trennung hebt den Erwerb wieder auf und kann verlangt werden, falls sie möglich ist, sonst Entschädigung. Auch das Schreiben und Malen auf fremdem Material gehört hierher. Beim Schreiben ist das Material die Hauptsache, beim Malen hat Justinian das Gemälde für die Hauptsache erklärt, mit vollem Rechte, weil beim Schreiben der ideelle Inhalt vom Material getrennt werden kann, beim Gemälde nicht. — Die Vermischung von bloßen Quantitäten, flüssigen oder trockenen, kann nie als Accession gelten, sondern ändert, wenn sie lösbar ist, gar nichts am Eigenthume, sonst aber begründet sie, falls nicht eine Spezifikation darin enthalten ist, Miteigenthum [oder doch Zulässigkeit einer Vindikation mit blos quantitativer Bestimmung des Objekts.]

4. Fruchterwerb[1]). Früchte sind die organische Erzeugung der Erde und der Thiere. Sie sind die Resultate der in den Dingen wirkenden Naturkräfte, und gehören daher, da die Dinge mit ihren Kräften den Menschen gehören, stets von selbst dem Eigenthümer der Muttersache. Sie bilden aber, so lange sie mit dieser verbunden sind, nur einen Theil derselben und können daher so lange in keinem selbständigen Eigenthume stehen, weder für den Herrn der Sache, noch für Dritte. Indessen sind sie kein einfach integrirender Theil, sondern ein vorübergehender, zur Ablösung bestimmter. Insofern ist ihre Ablösung ein eigener Begriff, nicht eine einfache Zerlegung der Sache. Daher tritt für den Eigenthümer formell ein neuer Erwerb, trotz der materiellen Kontinuität seines Eigenthums, ein, und für Andere können im Voraus feste Rechte auf den Fruchterwerb begründet werden, jedoch nur derivativ durch Ableitung von bestimmten Personen, und in verschiedener Weise. Bei Pacht und ähnlichen Rechten liegt das Prinzip der Tradition zu Grunde, bei Nießbrauch dingliches Recht zur Perzeption, bei Emphyteuse absolutes Fruchtrecht wie beim Eigenthümer. Ein eigenthümliches Fruchtrecht hat außerdem der bonae fidei possessor. S. darüber § 38.

§ 35. II. Derivativer Erwerb. Dies ist der Erwerb des Eigenthums durch Succession in das Eigenthum einer bestimmten andern Person, wobei also das Dasein und der Beweis des letzteren wesentliche Voraussetzung des Erwerbes bildet. Es ist dies bei weitem die wichtigste und häufigste und die ganze Bewegung des Eigenthums im Verkehre vorzugsweise beherrschende Art des Erwerbes. Man kann dabei die materiellen Gründe des Ueberganges und die formelle Art

[1]) Göppert, Ueber die organischen Erzeugnisse, 1869.

seines Eintritts (titulus und modus) unterscheiden. Die ersteren können natürlich in den verschiedenartigsten Verhältnissen des ganzen Rechtssystems liegen. Der hauptsächlichste ist der eigene freie Wille des Eigenthümers, der seine Sachen inter vivos oder mortis causa auf Andere übertragen will. Dem gleich steht seine Intestatbeerbung. Sonst aber kann ohne oder wider seinen Willen Uebergang seines Eigenthums nur in selteneren Fällen begründet werden, durch Rechte seiner Gläubiger, richterliche Theilungen, Konfiskationen, zweite Ehe u. A. In Betreff der formellen Art des Ueberganges ist nach Römischem Rechte für alle Privatübertragungen inter vivos die Uebergabe des Besitzes der Sache nöthige Form, bei gerichtlichen oder kaiserlichen Uebertragungen genügt das Dekret, in den anderen Fällen tritt der Uebergang mit den betreffenden Thatsachen von selbst ipso iure ein (transitus legalis). In allen diesen Fällen ist nach Römischem Rechte zwischen Mobilien und Immobilien nicht der mindeste Unterschied. Von Grundbüchern, Umschreibungen in denselben, gerichtlichen Auflassungen und Konfirmationen u. dgl. ist durchaus keine Rede. Es ist darum auch hier keine Rücksicht weiter darauf zu nehmen, und nur das Recht der Tradition[1]) näher zu bestimmen.

Es ist Römisches Prinzip für den Privatverkehr, daß die rechtliche Herrschaft über Sachen nur durch die faktische übertragen und erworben wird, nicht durch bloßen Vertrag. Das ist der Grundgedanke der Tradition. Sie ist eigentlich keine bloße Form, sondern die äußere Realisirung des inneren Uebertragungswillens und damit das prägnanteste und einzige durch die Sache selbst gegebene, Mittel zur Scheidung des obligatorischen und dinglichen Elementes bei Uebertragungsgeschäften. Die Tradition hat daher auch in Deutschland allgemeinen Eingang gefunden und trotz mancher Angriffe behalten, auch in den neueren Gesetzbüchern, wenigstens bei Mobilien, wogegen sie bei Immobilien allerdings dem Buchsysteme wird weichen müssen. Das Französische Recht hat sie ganz verworfen, aber ohne sein „système plus raisonnable" konsequent durchzuführen.

Die einzelnen Erfordernisse der Tradition sind nicht positiver Natur, sondern nur die Konsequenzen ihres Begriffes als Besitzübergabe unter der Uebereinkunft der Eigenthumsübertragung. Sie bestehen nur in der Fähigkeit der Personen, nämlich Fähigkeit und Recht zur Veräußerung beim Tradenten und zum Erwerbe beim Accipienten, in dem übereinstimmenden Willen des Ueberganges, und in der wirklichen Besitzübergabe. Eigenthum übertragen kann in der Regel nur der Eigenthümer selbst oder seine amtlichen oder beauftragten Vertreter, außerdem nur die Pfand- und Konkursgläubiger. Eigenthum erwerben kann zwar jeder nicht ganz Handlungsunfähige, doch giebt es relative Unfähigkeiten für einzelne Sachen oder Gründe, wie z. B. bei Schenkungen unter Ehegatten. — Die Willensübereinstimmung hat an sich nur die allgemeinen Erfordernisse der Rechtsgeschäfte. Zum konkreten Dasein eines wirklichen Uebertragungswillens gehört indessen, weil die Rechtsgeschäfte nicht Willenskapricen, sondern Mittel für vernünftige Zwecke sind, als Motiv die Absicht, irgend ein auf Eigenthumsübergang gerichtetes Rechtsverhältniß, wie Kauf, Schenkung, Schuld u. a., auszuführen, im Gegensatz zu solchen, die blos auf Detentionen gerichtet sind, wie Miethe, Leihe, Pfand. Ganz abstrakt kann man den Uebertragungswillen nicht haben. Dies ist die sog. causa traditionis[2]). Man darf sie nur als subjektives Motiv fordern, nicht als wirklich voraufgegangenes gültiges Geschäft, der eigentlich wirkende Grund ist immer der Wille selbst. Darum hindert blos irrthümliche Annahme oder rechtliche Ungültigkeit einer causa den Uebergang nicht, auch nicht Differenz der Parteien über dieselbe. Nur versteht sich, daß per-

[1]) Leist, Manzipation und Eigenthumstradition, 1865; Exner, Rechtserwerb durch Tradition, 1867.

[2]) Strempel, Die iusta causa bei der Tradition, 1856; F. Hofmann, Lehre vom titulus und modus adquirendi und von der iusta causa traditionis, 1873. [Lotmar, Ueber Causa, 1875, S. 152—179.]

sönliche Rückforderungsrechte (condictiones sine causa) durch den Mangel der causa begründet sein können. Ausnahmsweise haben allerdings einzelne causae annullirende Kraft, z. B. Schenkungen unter Ehegatten oder ultra modum u. a. — Die Besitzübergabe ist nach den Besitzgrundsätzen zu beurtheilen; darum ist keine wirkliche Uebergabe nöthig, wenn der Empfänger die Sache schon in Detention hat (traditio brevi manu), oder der Geber sie vorläufig noch für ihn in Detention behält (constitutum possessorium).

§ 36. III. Die Ersitzung[1]). Die Erforderniſſe der Erwerbstitel des Eigenthums, namentlich der derivativen, sind zum Theil so komplizirt, daß Anfechtungen derselben wegen irgend welcher Mängel sehr leicht möglich sind, und wenn dies lange Zeit zulässig wäre, die Sicherheit alles Eigenthums sehr gefährdet sein würde. Dazu kommt, daß nach langer Zeit auch der Beweis der Titel überhaupt, namentlich bei Mobilien, oft äußerst schwierig, ja fast unmöglich ist. Diese Umstände machen die Anwendung des allgemeinen Verjährungsprinzips (§ 22) auf den Eigenthumserwerb zu einer praktischen Nothwendigkeit, und zwar in den zwei Beziehungen, zunächst die Mängel der Titel zu ergänzen, und dann auch die Titel selbst zu ersetzen. Beides findet sich im Römischen Rechte, das Erstere schon früh in den XII Tafeln, das Letztere erst spät bei Justinian. Wir unterscheiden Beides als ordentliche und außerordentliche Ersitzung. Die Grundlage für Beides ist der fortgesetzte Besitz. Indessen handelt es sich dabei nicht blos um extinktive Aufhebung fremder Ansprüche, sondern auch um positive Begründung des Eigenthums und seiner Klage gegen Dritte. Die Verjährung erscheint daher hier als acquisitive usucapio, Ersitzung. Der Erwerb des Eigenthums durch den Besitz ist das Primäre, die Aufhebung des bisherigen Eigenthums nur die Folge davon. Eine praktische Konsequenz ist übrigens, daß auch der wirkliche erweisliche Eigenthümer sich durch Berufung auf die Ersitzung den Beweis seines Titels erleichtern oder entbehrlich machen kann. Faktisch ist dies bei uns sogar vielleicht die häufigere Anwendung. Puchta ließ sich dadurch verleiten, darin das eigentliche Prinzip der Ersitzung zu sehen, offenbar nur, weil er die Folge mit dem Grunde verwechselte.

1. Die ordentliche Ersitzung. Ihr Prinzip ist, daß wer eine Sache aus einem an sich rechtmäßigen, aber mit irgend einem Mangel behafteten, Eigenthumstitel in Besitz erworben hat, wenn er dabei bona fide, d. h. mit Redlichkeit gehandelt hat[2]), durch fortgesetzten Besitz das Eigenthum erwirbt, bei Mobilien in drei Jahren, bei Immobilien in zehn Jahren (oder wenn der Gegner in einer anderen Provinz wohnt, in zwanzig Jahren), außer in gewissen Ausnahmsfällen. Die Ausnahmsfälle sind aber sehr weitgreifend. Zunächst sind alle Sachen des Staats, des Kaisers, der Städte, Kirchen und Stiftungen, und auch aller Minderjährigen ausgeschlossen; dann alle, die gegen gesetzliche Veräußerungsverbote veräußert sind; ferner ruht die Verjährung bei rechtlicher Verhinderung des Eigenthümers an der Vindikation; und endlich sind, um die Eigenthümer gegen die Folgen von Diebstahl, Gewalt und Veruntreuung zu schützen, alle res furtivae, vi possessae, von einem malae fidei possessor ohne Wissen des Eigenthümers veräußerten Sachen ausgenommen. Bei Mobilien ist dadurch die Usukapion fast ganz unmöglich gemacht, weil der Römische Begriff „furtum" viel weiter ist, als der Deutsche „Diebstahl", und die ganze Unterschlagung mit in sich schließt. Danach können Mobilien wider Willen

---

[1]) Unterholzner, Verjährungslehre, 2 Bde., 1827, 2. Aufl. von Schirmer, 1858; Schirmer, Grundidee der Usukapion, 1855.

[2]) Stintzing, Wesen v. bona fides und titulus, 1852; Schirmer, Bona fides und iustus titulus, in der Zeitsch. für Civilrecht, N. F. XV. 7. 9, 1854; Fitting, Wesen des Titels bei der Ersitzung, im civ. Arch. LI. 1. 15, LII. 1. 9. 16; Wächter, Die bona fides, insbesondere bei der Ersitzung des Eigenthums, 1871; Bruns, Das Wesen der bona fides bei der Ersitzung, 1872 [und im civ. Arch. LVII. 14; Hesse, ebendas. LVIII. 10; A. Pernice, M. A. Labeo, II. 1878, S. 143—231.]

des Eigenthümers nur äußerst selten ohne furtum in fremden Besitz kommen, wie z. B. wenn ein Erbe fremde Sachen für Erbschaftssachen hält und verkauft oder verschenkt. Die neueren Gesetzbücher haben daher diese Ausnahme wieder beschränkt, jedoch in verschiedener Weise. — Dagegen ist das Erforderniß des Titels im Römischen Rechte sehr bedeutend erleichtert, durch die Zulassung des sog. Putativtitels, indem es genügt, wenn man gerechten Grund hatte, das Dasein eines Titels, d. h. der dazu gehörigen Thatsachen, anzunehmen. Andererseits ist wieder das Erforderniß der bona fides durch das Kanonische Recht sehr gesteigert. Während das Römische die fides nur im Anfange beim Erwerbe forderte, verlangt das Kanonische sie während der ganzen Usukapionszeit. Dies ist besonders wichtig auch wegen der Erben. Die Erben gelten auch bei der Usukapion einfach als Fortsetzer des Erblassers, ihre mala fides ist daher wie eine spätere des Erblassers selbst, also nach Römischem Rechte unschädlich, nach Kanonischem schädlich. Die mala fides des Erblassers schadet dem Erben natürlich stets, nach Römischem Rechte zwar nur die anfängliche, nach Kanonischem jede. Bei Singularsuccessionen ist auch Anrechnung des Besitzes des Auktor zuläßig (accessio possessionis), aber immer nur wenn beide Besitze usukapionsmäßig sind.

2. Die außerordentliche Ersitzung. Dies ist die Ersitzung durch Besitz von dreißig Jahren, die Justinian durch Ausdehnung der dreißigjährigen Klagenverjährung gebildet hat. Ihre Hauptbedeutung ist, daß die lange Dauer des Besitzes den ganzen Titel ersetzen soll, sofern nur bona fides da war, (auch hier nach Römischem Rechte nur beim Anfange, nach Kanonischem fortwährend). Indessen hat sie noch die weitere Bedeutung, daß hier alle Ausnahmen der ordentlichen Ersitzung, auch die wegen Furtivität, wegfallen. Dagegen gelten die Ausnahmen von der dreißigjährigen Klagenverjährung, namentlich die vierzig Jahre bei Staat und Kirche, auch hier.

§ 37. Die Verlustgründe des Eigenthums ergeben sich aus den Erwerbsgründen von selbst. Auch die Klage aus dem Eigenthume ist in ihrem allgemeinen Wesen schon oben (§ 24) beim Begriffe der Klage überhaupt bestimmt, doch ist darüber hier noch folgendes Nähere anzuführen. Die Eigenthumsklage wird, wie gezeigt ist, durch Nichterfüllung der negativen Eigenthumspflicht, also durch positive Störung der Eigenthumsherrschaft über die Sache, begründet. Diese ist in doppelter Weise möglich, durch völlige Vorenthaltung der faktischen Herrschaft, also des Besitzes, oder durch bloße Eingriffe in dieselbe. Im ersten Falle geht die Klage auf Erlangung des Besitzes, im zweiten auf Abwehr der Eingriffe. Man unterscheidet danach positive und negative Eigenthumsklage, vindicatio und actio negatoria.

1. Die Vindikation ist also die Klage, die der nichtbesitzende Eigenthümer auf Grund seines Eigenthums gegen den besitzenden Nichteigenthümer auf Herausgabe der Sache anstellen kann. Verbunden werden können damit sekundäre Ansprüche auf Ersatz wegen Früchte, Beschädigung u. s. w. nach dem oben § 24 angegebenen Prinzipe. Das Klagerecht auf Herausgabe des Besitzes ist einfache reine Konsequenz des Besitzrechtes des Eigenthümers, bloße Geltendmachung des Eigenthums. Daher ist die Klage an sich ganz absolut und unbedingt gegen jeden Besitzer der Sache begründet und kann nur etwa indirekt durch besondere Rechte des Besitzers, dingliche oder obligatorische, gehindert oder beschränkt werden. Dagegen kann darauf an sich nichts ankommen, auf welche Weise der Besitzer die Sache bekommen hat, ob mit oder ohne Rechtsgrund, bona oder mala fide, gegen Entgelt oder umsonst, u. s. w. Er muß die Sache in allen Fällen gleichmäßig herausgeben und kann sich nur an seinen etwaigen Auktor halten, auch ist der Vindikant nicht verpflichtet, ihn in irgend einer Weise zu entschädigen, namentlich ihm seinen gezahlten Kaufpreis zu ersetzen. Alle derartigen Beschränkungen sind Beschränkungen des Eigenthums selber. Durch die Ersatzpflicht namentlich kann dem Eigenthümer der eigentliche Werth

seines Eigenthums vollständig entzogen werden. Volles Eigenthum und absolute Vindikation gehören wesentlich zusammen. Das Römische Recht hat diese Konsequenz auch vollständig und unbeschränkt gezogen und zeichnet sich dadurch aus. Zur Beseitigung der Nachtheile, die sich für den Verkehr daraus ergeben können, dienen Spezifikation und Usukapion, namentlich die alte kurze Mobilien-Usukapion. Das ältere Deutsche Recht hat diese absolute Vindikation nicht gehabt, und in Folge davon ist sie auch in den neueren Gesetzbüchern gegen den redlichen Besitzer mehrfach beschränkt, namentlich auch im Deutschen Handelsgesetzbuche bei den im Handelsverkehre erworbenen Sachen.

Zur Begründung der Vindikation gehört natürlich der Beweis des Eigenthums. Dabei tritt hauptsächlich der Unterschied der originären und derivativen Titel praktisch hervor. Bei den ersteren genügt stets der Beweis des Titels an sich, bei den letzteren hilft der Titel nur, wenn der Auktor das Eigenthum hatte, folglich muß auch dieses bewiesen werden, und dann das des auctor auctoris u. s. w. Zur Erleichterung dieser „probatio diabolica" greifen zwar Spezifikation und Usukapion ein, und können auch die Besitzklagen und die Publiciana benutzt werden, indessen bleibt die Schwierigkeit doch immer noch groß genug, wenigstens nach der modernen Beweistheorie, denn bei den Römischen Geschworenen scheint die Sache keine so großen Schwierigkeiten gemacht zu haben, und noch weniger bei dem Eidrechte im alten Deutschen Rechte. Daher hat man seit dem Mittelalter in verschiedener Weise nach weiteren Erleichterungen gesucht, besonders durch Präsumtionen und durch Ausdehnung der Besitzklagen und der actio Publiciana. Zu festen Resultaten hat dies aber nicht geführt, und namentlich nicht zu einer festen Deutschen Vindikation aus bloßem Besitze[1]).

2. Die actio negatoria[2]). Dies ist die Klage des Eigenthümers gegen alle Beeinträchtigungen seines Eigenthums ohne Besitzentziehung, also wenn Andere sich Einwirkungen auf die Sache erlauben oder den Eigenthümer an der freien Einwirkung hindern. Der Hauptfall ist die Anmaßung von Servituten. Die Klage geht dann auf Aberkennung derselben und Verbot fernerer Anmaßung. Sie ist insofern eine negative Servitutenklage zum Schutze der Freiheit der Sache von Servituten. Indessen ist sie darauf nicht beschränkt, sondern auch bei anderen Beeinträchtigungen möglich, z. B. wenn fremde Sachen irgendwie auf ein Grundstück kommen und nicht wieder abgeholt werden. Der Klagegrund ist allgemein, daß der Eigenthümer vermöge seiner allgemeinen Herrschaft über die Sache alle Eingriffe verbieten kann, zu denen der Andere nicht ein besonderes Recht hat. Dieses Verbietungsrecht ist keine Zugabe zum Eigenthume durch eine besondere Freiheit des Eigenthums, sondern von selbst in ihm enthalten, nur seine negative Seite, und die Geltendmachung desselben nur die Eigenthumsklage in negativer Richtung. Darum braucht auch der Eigenthümer bei der Negatoria nur sein Eigenthum, nicht auch die Freiheit desselben zu beweisen[3]), die Behauptung der Servitut ist vielmehr eine Einrede, die der Beklagte beweisen muß. Auch der Quasibesitz der Servitut ändert dies nicht. Ungenau ist es, zu sagen, die Präsumtion sei stets für die Freiheit des Eigenthums.

§ 38. Neben dem absoluten Rechte des Eigenthums muß noch eine gewisse relative Berechtigung nach Analogie des Eigenthums bei demjenigen anerkannt werden, der eine Sache aus einem Eigenthumstitel in gutem Glauben an sich gebracht hat, aber das Eigenthum nicht erwarb, weil es sein Auktor nicht hatte, oder der Titel sonst einen ihm unbekannten Mangel hatte (bonae fidei possessio).

---

[1]) Delbrück, Die dingliche Klage des Deutschen Rechts, 1857. Gegen denselben Bruns, Der ältere Besitz, im Jahrbuch des Gem. Rechts, IV. 1, 1860.

[2]) Hesse, Die Negatorienklage, in den Jahrbüchern für Dogmatik, VIII. 4.

[3]) H. Pernice, Onus probandi in act. conf. et neg., in dessen Comment. iur. Rom. 1855, p. 125; H. Witte in der Zeitschrift für Civilrecht, N. F. XIII. 12.

Er hat zwar kein absolutes Recht, aber doch relativ mehr Recht auf Besitz und Genuß der Sache, als der, der die Sache ohne Titel oder in bösem Glauben an sich bringt. Der redliche titulirte Besitzer muß daher, wenn er den Besitz verliert, eine Klage nach Analogie der Vindikation haben, die gegen jeden schlechteren Besitzer geht, nicht aber gegen den gleich guten oder gar gegen den Eigenthümer. Das Römische Recht hat eine solche Klage in der prätorischen actio **Publiciana**[1]. Dabei ist nur die Beschränkung, daß der redliche Besitz als Usukapionsbesitz aufgefaßt, und daher bei allen von der Usukapion ausgeschlossenen Sachen, namentlich den res furtivae, auch die Klage ausgeschlossen ist. In der Sache selbst ist dies nicht begründet, sondern nur historisch zu erklären, auch schon von den Römern selbst nicht konsequent festgehalten. Für uns hat es gar keinen Sinn, und keinenfalls darf man es durch den Kanonischen Satz von der mala fides superveniens noch ausdehnen.

Eine Folge des Prinzips der Publiciana ist, daß auch der Eigenthümer, da er ja stets Titel und fides haben muß, die Klage anstellen kann, sofern die Sache in unredlichen Händen ist, und daß er sich dadurch dann den Eigenthumsbeweis ersparen kann. Verkehrterweise hat man in dieser Beweiserleichterung den Grund der Klage, statt der Folge, sehen wollen. Die Römer sprechen gar nicht davon.

Die Anerkennung des relativen Eigenthums ist schon von den Römern zu weiteren Konsequenzen entwickelt. Zunächst gehört dahin der Satz, daß der bonae fidei possessor das Eigenthum der Früchte erwirbt und bei der Vindikation nur die noch existirenden dem Eigenthümer herauszugeben braucht. Dann ferner, daß auch bei anderen Eigenthumsrechten der bonae fidei possessor dem Eigenthümer gleich behandelt wird, so lange dieser nicht auftritt, z. B. bei der Negatoria, Veräußerungsverboten, Verpfändungen u. a. Bei uns ist dies Prinzip ganz allgemein angenommen, so daß in allen Fällen und Beziehungen, wo das Eigenthum als Präjudizialpunkt in Betracht kommt, wie namentlich bei allen Realrechten, besonders Servituten, der titulirte redliche Besitz gleiches Recht hat, und sein Beweis genügt. Man nennt dies in der Praxis publizianisches oder prätorisches Eigenthum.

III. Die Servituten[2].

§ 39. Daß neben dem Eigenthume, als der allgemeinen Herrschaft über die Sache, andere Personen spezielle beschränkte Rechte an der Sache haben können, und in welchem Verhältnisse diese dann zu dem Eigenthume stehen, ist oben § 33 gezeigt. Sie können sich entweder auf die Sache als Gegenstand der physischen Benutzung beziehen, oder auf die Sache als Objekt von einem bestimmten ideellen Werthe, der sich durch Verwerthung der Sache realisiren läßt. Das letztere ist das Pfandrecht. Die ersteren können einen sehr verschiedenen Inhalt und Umfang haben, und danach auch in verschiedener Weise klassifizirt werden. Der Hauptunterschied scheint der zu sein, ob die Rechte auf spezielle einzelne Nutzungsarten, z. B. Wege-, Wasser-, Weidenutzung, gehen, oder auf die gesammte Benutzung, Gebrauch- und Fruchtgenuß. Die Römer scheiden aber nicht einfach auf diese Weise. Sie trennen vielmehr bei den Rechten auf die gesammte Benutzung die, welche nur einer Person als solcher, also höchstens auf Lebenszeit, zustehen (Nießbrauch), von denen, die vererblich und veräußerlich sind (Erbpacht), verbinden die ersteren mit den speziellen Nutzungsrechten, und stellen beide zusammen unter den gemeinsamen Begriff Servituten. Man hat dies vielfach als unlogisch getadelt. Indessen liegt dabei ein sehr richtiger praktischer Gesichtspunkt zu Grunde. Die vererblichen und veräußerlichen Rechte auf

[1]) Huschke, Public. Klage, 1874; Brinz, Zum Rechte der bonae fidei poss., Festgabe für Arndts, 1875 [und Lehrbuch, I. 2. Aufl. §§ 178. 179.]

[2]) Elvers, Die Röm. Servitutenlehre, 1856; Schönemann, Die Servituten, 1866.

die gesammte Benutzung, also die sog. Erbpachtrechte, nehmen im Verhältnisse zum Eigenthume und überhaupt im praktischen Leben eine völlig andere Stellung ein, als die rein persönlichen. Der Eigenthümer verliert bei der Erbpacht die unmittelbare Nutzung seiner Sache für immer oder wenigstens für unbestimmte Zeit und bekommt sie nur indirekt durch Verpflichtung des Berechtigten zu bestimmten Leistungen wieder. Es entsteht dadurch ein dauerndes Verhältniß von Ueber- und Unterordnung, gewissermaßen Ober- und Untereigenthum, was beim ländlichen Grundeigenthume auch eine weitgehende soziale Bedeutung gewinnt. Bei den rein persönlichen Nießbrauchsrechten ist davon keine Rede. Sie erscheinen als vereinzelte, meist kurze Benutzungen fremder Sachen wegen spezieller Verwandtschafts- oder Freundschaftsverhältnisse. Sie bewirken zwar eine temporäre Hemmung oder Schmälerung der Nutzung des Eigenthums, aber ohne dauernde Aenderung seines Werthes und seiner Bedeutung. Eben darum stehen sie praktisch den speziellen Nutzungsarten näher, da diese auch nur unbedeutendere Beschränkungen und Schmälerungen der Benutzung des Eigenthums enthalten.

Die Aufstellung des Gesammtbegriffes für die Servituten im Gegensatze zu den Erbpachtsrechten ist danach allerdings schwierig. Man kann sie als beschränkte, nämlich im Inhalte oder in der Dauer beschränkte, Nutzungsrechte bezeichnen, indessen sind die Erbpachtsrechte auch nicht ohne Beschränkung, und zwar auch wieder größere und geringere. Der Hauptunterschied liegt daher in der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der Erbpacht, da die Servituten stets untrennbar nur für ein bestimmtes Subjekt, als Personalrecht für eine Person, als Realrecht für ein Grundstück begründet werden können.

Der Begriff der Servituten schließt übrigens in dieser Römischen Ausdehnung sehr disparate Verhältnisse in sich. Der Hauptunterschied ist, ob sie Real- oder Personalrechte sind, Real- oder Personalservituten. Die ersteren beziehen sich nur auf die Verhältnisse des Grundeigenthums, und zwar die kleinen Bedürfnisse und Aushülfen der benachbarten Grundstücke unter einander. Sie können nur auf spezielle Nutzungen gehen, und sind bei Mobilien, aktiv und passiv, zwar an sich wol nicht unmöglich, aber kein praktisches Bedürfniß. Die Personalservituten dagegen umfassen den gesammten Inhalt der Servituten, sie beziehen sich zwar faktisch in der Regel auf die gesammte Benutzung, Gebrauch und Fruchtgenuß oder wenigstens Gebrauch, indessen können stets auch einzelne Nutzungen, z. B. Wege- und Wasserrechte, als Personalservitut begründet werden.

Der rechtliche Charakter der Servituten zeigt sich hauptsächlich in folgenden Punkten:

1. Sie sind dingliche Rechte, geben also eine Herrschaft über die dienende Sache als solche, nämlich entweder positiv auf oder mit derselben etwas zu thun oder eine dauernde Vorrichtung auf ihr zu haben, oder negativ den Eigenthümer zu hindern, auf seiner Sache etwas Bestimmtes zu thun oder zu haben. Der Eigenthümer der dienenden Sache ist dabei immer nur negativ betheiligt, bei den positiven Servituten das Thun oder Haben nicht zu hindern, bei den negativen das Verbotene nicht zu thun oder zu haben. Zu einem positiven Thun ist er nie verpflichtet, das wäre Obligation und begründet den Begriff Reallast.

2. Sie sind Rechte an einer fremden Sache, bei der eigenen gehen sie von selbst im Eigenthume auf.

3. Sie beschränken die Ausübung des dienenden Eigenthums, aber nur zu Gunsten des Berechtigten, im Uebrigen und gegen Dritte bleibt die Ausübung frei.

4. Sie müssen dem Berechtigten einen Nutzen gewähren. Nutzlose Beschränkungen des Eigenthums können nach den allgemeinen Prinzipien der Rechte auch kein Inhalt von Servituten sein. Bei Realservituten muß der Nutzen nach dem Bedarfe des herrschenden Grundstücks bemessen werden. Darauf beruht unter

anderem, daß das dienende Grundstück benachbart, wenigstens nicht weit entfernt sein muß.

5. Sie sind untheilbar, insofern das einzelne Thun als solches nur ganz oder gar nicht geschehen kann. Theilung nach Zeit und Maß ist zulässig.

6. Dem Rechte der Servitut parallel ist auch ein Besitzverhältniß möglich, d. h. eine beschränkte servitutmäßige faktische Herrschaft über die Sache. Sie besteht in der faktischen Möglichkeit, dem Inhalte einer betreffenden einzelnen Servitut gemäß auf die Sache einwirken zu können. Die Römer fassen dieses faktische Ausüben des Servitutsrechts bildlich als ein faktisches Haben des Rechts, als unkörperlicher Sache, auf, sehen daher nicht die Sache, sondern das Recht als Gegenstand des Besitzes an und bezeichnen diesen daher als quasi possessio iuris. Man hat sich dabei vor der scheinbaren Konsequenz zu hüten, daß zum Besitze einer Servitut, wie zu dem einer Sache, vor allem deren Existenz gehöre. Erwerb und Verlust dieses Quasibesitzes ist natürlich möglichst nach Analogie des Sachenbesitzes zu beurtheilen, an der Stelle des animus domini steht hier der animus iure suo faciendi, doch sind dabei allerlei Schwierigkeiten, auf die aber hier nicht näher eingegangen werden kann.

§ 40. Bei den einzelnen Servituten sind 1. die Realservituten nach Zahl und Inhalt völlig unbeschränkt. Sie hängen im Allgemeinen von der faktischen Gestaltung der Verhältnisse, Bedürfnisse und Gewohnheiten des Lebens, im Einzelnen von den Verabredungen und Ausübungen der Parteien ab. Zwar finden sich die Römischen Begriffe im Ganzen auch bei uns wieder, aber im Einzelnen stets mit Verschiedenheiten und Modifikationen. Als feste Gesetze können daher die Römischen Bestimmungen bei uns nicht angesehen werden. Die Römer unterscheiden hauptsächlich servitutes praediorum urbanorum und rusticorum. Der Ausdruck stammt aus einer Zeit, wo die städtischen und ländlichen Bedürfnisse noch völlig verschieden waren. Später ist er verallgemeinert zu dem Unterschiede von Gebäude- und Feldservituten, allein auch dieses reicht zur Klassifizirung der Servituten nicht aus, da dieselbe Servitut vielfach bei Gebäuden ebenso gut vorkommt, als bei Feldern. Nur durchschnittlich kann man sagen, daß die Servituten bei Gebäuden meistens auf das Haben oder Nichthaben von dauernden Vorrichtungen gehen, bei Feldern auf die Vornahme oder Nichtvornahme einzelner Handlungen. Praktische Unterschiede lassen sich jedenfalls nur auf diese Verschiedenheiten des Inhalts gründen.

Im Einzelnen waren a) von den Feldservituten in Rom die wichtigsten die Wege- und Wasserservituten, die in verschiedener Weise vorkommen, als iter, actus, via, aquaeductus, aquaehaustus u. s. w. Sie finden sich zwar auch bei uns und in unendlichen Varietäten, viel wichtiger sind aber bei uns die Weide- und Holzservituten, die in Rom noch ohne Erheblichkeit waren. b) Die Gebäudeservituten beziehen sich in Rom wie bei uns vorzugsweise auf die Anlage und Einrichtungen von Gebäuden und Mauern an den Grenzen der Grundstücke, besonders ihre Bauart in Betreff der Fenster, Lucken, Aussicht, Licht, Aus- und Ueberbaue, Dachtraufen, Tropfenfall, Benutzung der fremden Mauer u. s. w. Außerdem kommen sie aber auch als Rechte auf Nichtvornahme einzelner Handlungen in Beziehung auf Feuer, Rauch, Wasser u. dgl. vor.

2. Bei den Personalservituten ist die Hauptservitut der Nießbrauch, usufructus, d. h. das Recht des vollständigen Gebrauchs und Fruchtgenusses einer fremden Sache unbeschadet ihrer Substanz, also das Recht, insoweit direkt oder indirekt jeden Nutzen, Vortheil und Gewinn daraus zu ziehen, der möglich ist. Puchta meinte darum, der Nießbrauch überschreite den Servitutbegriff, weil er das Bedürfniß überschreite. Er bedachte nicht, daß das Bedürfniß des Menschen über Hunger und Durst hinausgeht und unendlich ist. Das Anwendungsgebiet des Nießbrauchs ist hauptsächlich das Familien- und Erbrecht bei väterlicher Gewalt, zweiter Ehe,

dos, überlebenden Ehegatten, Vermächtnissen u. a. Er kommt daher auch fast noch mehr bei ganzen Vermögen, als bei einzelnen Sachen vor. Bei den ersteren machte die Anwendung auf verzehrbare Sachen, namentlich Geld, anfangs Schwierigkeiten in Rom. Ein eigenes Senatskonsult erledigte sie durch die Bestimmung, daß dabei der Kapitalwerth als Substanz behandelt werden solle (quasiususfructus). Bei anderen Sachen ist übrigens als die zu erhaltende Substanz nicht die bloße Materie anzusehen, sondern die Gestalt und Beschaffenheit der Sache, die sie in ihrer konkreten Bestimmung für den Gebrauch hat, so namentlich bei Grundstücken in Betreff der Häuser, Gärten, Wälder u. s. w. Zur Sicherung des Eigenthümers muß der Usufruktuar stets Kaution stellen.

Auch der bloße persönliche Gebrauch einer Sache (usus) kann Personalservitut sein, namentlich bei Gebäuden, Mobilien, Thieren. Das Recht auf Früchte und Vermiethung ist darin an sich nicht enthalten, jedoch von den Römern unter Umständen bis auf einen gewissen Grad hineingezogen. Personalservituten auf spezielle Nutzungsarten, z. B. persönliche Wege- oder Wasserrechte, sind zwar selten, aber schon von den Römern anerkannt und unter den Begriff usus gestellt, z. B. usus aquae.

§ 41. Die Entstehungsgründe der Servituten sind: Einräumung vom Eigenthümer durch Vertrag oder Testament, Zuweisung vom Richter, namentlich bei Theilungen und dem sog. Nothwege, Verjährung, und beim Nießbrauche auch unmittelbare gesetzliche Anordnung. Bei der Einräumung durch Vertrag hat man früher meistens nach Analogie des Eigenthums eine Tradition des Quasibesitzes gefordert, so noch im Preußischen Landrechte, die neuere Theorie hat dies mit Recht aufgegeben. Die Verjährung ist besonders bei Feldservituten häufig, sie fordert nach Römischem Rechte weder Titel noch fides, sondern nur zehnjährigen fehlerfreien Besitz; nach Kanonischem Rechte ist fides nöthig.

Aufgehoben werden die Servituten hauptsächlich wenn man sie aufgiebt, oder nicht ausübt und verjähren läßt; außerdem durch Konfusion von Recht und Pflicht in einer Person, was, wenn der Nießbraucher das Eigenthum erwirbt, Konsolidation heißt; endlich Personalservituten auch stets durch den Tod des Berechtigten. Die Verjährung tritt in der Regel mit zehnjährigem Nichtgebrauche ohne alles Weitere ein. Nur bei Bauservituten ist eine förmliche Ersitzung der Freiheit nach fehlerfreier Beseitigung der ganzen Servituteinrichtung gefordert.

Die Klage zur Geltendmachung der Servituten heißt actio confessoria. Sie geht nicht blos gegen den Besitzer der dienenden Sache, wenn er die Ausübung der Servitut hindert, stört oder schmälert, sondern auch gegen jeden Dritten, der sie stört, so namentlich gegen Andere, die die gleiche Servitut haben und dadurch Kollision bewirken.

Daneben steht der possessorische Schutz für den Quasibesitz der Servituten. Dieser ist bei uns verhältnißmäßig noch wichtiger, als der Schutz des Sachenbesitzes. Es kommen erfahrungsmäßig viel mehr Besitzstörungen und Besitzklagen beim Quasibesitze der Servituten vor, als beim Sachenbesitze. Der Grund liegt nahe, man wird nicht so leicht positive Angriffe auf fremde Sachen machen, als sich in seinen Sachen der Belästigung durch fremde Servituten zu erwehren suchen. Dennoch trat das Bedürfniß des Besitzesschutzes hier in Rom weniger hervor, als beim Sachenbesitze, wenigstens ist er hier weniger ausgebildet, theils wol wegen der geringeren Bedeutung der Servituten, theils wegen der größeren Kürze und Leichtigkeit der petitorischen Klagen. Nur für die Ausübung der Wege- und Wasserservituten sind eigene Interdikte eingeführt, und auf die Detention beim Nießbrauch wurden die Sachenbesitzinterdikte übertragen, die übrigen Servituten blieben ohne besonderen Besitzesschutz. Auch sind jene Klagen gar nicht aus dem Begriffe Quasibesitz abgeleitet, sondern umgekehrt ist dieser erst aus ihnen abstrahirt. Schon im Mittelalter trat aber bei der großen Ausdehnung der realen Rechte das

Bedürfniß eines allgemeinen und gleichmäßigen Schutzes des Quasibesitzes sehr lebhaft hervor und führte zu einer allgemeinen Uebertragung der Sacheninterdikte auf den Quasibesitz.

IV. Das Untereigenthum.

§ 42. Nutzungsrechte an fremden Sachen, die über die Servituten hinausgehen, die also die gesammte Nutzung umfassen, wie der Nießbrauch, aber nicht wie dieser auf eine bestimmte Person beschränkt sind, sondern vererblich oder selbst auch veräußerlich sind, können unter sehr verschiedenen Modalitäten begründet werden. Der eigentliche Kern des Rechts, das Nutzungsrecht, ist zwar immer dasselbe, allein die Verfügung über die Sache, die Vererbung und Veräußerung, die Gegenleistungen, die Entstehung und Aufhebung können in der mannigfachsten Verschiedenheit geordnet werden. Das Römische Recht hatte nur zwei derartige Verhältnisse: die Emphyteuse[1]), die hauptsächlich bei ländlichen Grundstücken vorkam, und die Superficies[2]), die sich nur auf Gebäude bezieht. Die letztere hatte nur eine sehr vereinzelte Existenz bei Gebäuden auf fremdem Bauboden, die erstere bekam dagegen als eine Art Erbpacht von bäuerlichen Gütern in der späteren Kaiserzeit auf den Ländereien des Kaisers und Staates und der Städte und Kirchen eine große Ausdehnung und umfaßte bei diesen fast den ganzen Bauernstand; in der klassischen Zeit spielte sie nur erst eine untergeordnete Rolle. Das ökonomisch-rechtliche Wesen von beiden lag, wie oben § 39 gesagt, in der dauernden Trennung der direkten Nutzung der Sache vom Eigenthume und der Substituirung einer indirekten Nutzung durch Obligation des Nutzungsberechtigten. In Deutschland hat dieses Prinzip aber im Mittelalter eine ganz ungemeine Ausdehnung erhalten. Es beherrschte in den mannigfachsten Formen eigentlich das ganze ländliche Grundeigenthum, den großen Grundbesitz in der Form des Lehns, den kleinen in den verschiedenen Formen der Bauerngüter als Bauerlehn-, Meier-, Zins-, Erbpacht-, Landsiedel-, Kolonatgüter u. s. w. Beim Ritterlehn ging das Verhältniß zwar weit über die Grenzen des Privatrechts hinaus, namentlich durch die gegenseitige Lehnstreue und den Inhalt der Lehnspflicht als Kriegs- und Hofdienst; ähnlich auch bei vielen Bauerngütern durch die publizistischen Wirkungen der Gutsherrschaft. Die eigentliche rechtliche Grundlage war aber doch überall eine privatrechtliche, und beruhte wie eine Emphyteuse und Erbpacht auf dem obigen Prinzipe der indirekten Nutzung des Eigenthums.

Gleichartige Verhältnisse unter gemeinsame Begriffe zusammenzufassen, ist unabweisliche Forderung der Theorie. Das Mittelalter befriedigte sie hier, indem es aus dem Gegensatze der directa und utilis vindicatio bei Emphyteuse und Superficies ganz naiv den Unterschied von dominium directum und utile herauszog. Ein gesunder praktischer Sinn bildete daraus im Deutschen die Scheidung von Ober- und Untereigenthum. Erst eine unklare Theorie legte dabei die Idee einer Theilung des Eigenthums nach Proprietäts- und Nutzungsrechten und die Uebersetzung des dominium utile in nutzbares Eigenthum zu Grunde. Mit Recht hat die neuere Theorie dies verworfen. Wenn nun aber seitdem das Wort Untereigenthum so verpönt ist, daß ein Romanist es kaum mehr auszusprechen wagt, so ist das ein großer Uebelstand, weil damit auch der ganze innere Zusammenhang der Verhältnisse in der Theorie abgeschnitten ist. Bei den Romanisten schwimmen jetzt Emphyteuse und Superficies vereinzelt als prinziplose Anomalien neben Servituten und Pfandrecht im Systeme herum, weder unter sich noch mit ihren Deutschen Ver-

[1]) Arndts, Art. Emphyteuse, in Weiske's Rechtslexikon, III. S. 849—884; [auch in Arndts ges. Schriften I. Nr. 20; dazu Nr. 21. 22.]

[2]) Degenkolb, Platzrecht und Miethe, 1867; Wächter, Das Superficiar- oder Platzrecht, in den Abhandlungen der Leipziger Juristenfakultät, 1868.

wandten durch irgend ein Band verbunden. Die Germanisten dagegen haben zwar für ihre Verhältnisse ein solches Band in der alten Gewere und substituiren dieser das Wort Untereigenthum, sie glauben dieses aber nur durch völlige Trennung von der Römischen Emphyteuse möglich machen zu können, und bemühen sich dafür zwischen Eigenthum und Recht an fremder Sache noch einen (unnöthigen und unmöglichen) Mittelbegriff einzuschieben. Man sollte sich beiderseits klar machen, daß alle diese Verhältnisse der Sache nach auf einem Prinzipe beruhen und einen Begriff bilden und bei aller Verschiedenheit in dieser Einheit anerkannt werden müssen.

Die Vereinigung kann, da der Römische Begriff vom Eigenthume einmal rezipirt ist, der Sache nach nicht anders als im Begriffe des Rechts an fremder Sache geschehen, und dadurch werden bei der weiten Dehnbarkeit desselben die Deutschen Verhältnisse auch in gar keiner einzigen Beziehung irgendwie beeinträchtigt oder verkümmert. Will man aber einen gemeinsamen Ausdruck für den gemeinsamen Begriff, so bietet die Sprache bis jetzt keinen anderen, als den des Untereigenthums dar. Der Name ist im Leben rezipirt und bezeichnet die praktische Stellung des Rechts insofern ganz passend, als die betreffenden Personen im Leben faktisch gewissermaßen das Eigenthum repräsentiren und wie Eigenthümer agiren; sie sind wirkliche Vize-Eigenthümer. Rechtlich darf man aus dem Worte „Eigenthümer" keine praktischen Konsequenzen ableiten wollen. Sie sind eben keine wirklichen Eigenthümer, sondern nur Unter-Eigenthümer.

V. Das Pfandrecht [1]).

§ 43. Das Pfandrecht ist das Recht auf den Werth einer fremden Sache. Der Begriff ist durch die ideelle Natur des Verhältnisses von Sache und Werth komplizirter und schwieriger, als der der Nutzungsrechte, und daher in unserer Theorie äußerst bestritten. Seine allgemeinen Grundlagen sind folgende. Die Sachen sind von Natur nur physische Gegenstände von konkreter physischer Beschaffenheit, durch die sie der physischen Benutzung der Menschen dienen. Im sozialen Verkehre erscheint aber jede Sache durch die Anwendung des Werthbegriffs zugleich ideell als Träger eines bestimmten Werthes, also abstrakt als ein Objekt von einem bestimmten Werthe. Dieser Werth läßt sich in Gelde realisiren, indessen bildet er den Gegensatz zu der physischen Substanz und ihrer Nutzung, ist ihr Aequivalent und kann daher nur dadurch, daß man das Recht auf sie dagegen aufgiebt, erlangt werden. Dies ist die Verwerthung der Sache durch ihren Verkauf. Nur bei einer Sache, dem Gelde selber, fallen physische Substanz und Geldwerth in der Regel in Eins zusammen. Der Eigenthümer, dem die Sache allgemein und in jeder Beziehung unterworfen ist, hat als solcher natürlich von selbst auch das Recht, sich ihren Werth auf diese Weise in Gelde zu verschaffen. Wie aber das Recht auf die physische Benutzung neben dem Eigenthume Anderen eingeräumt werden kann, so auch das Recht auf die Verwerthung und den Werth. Ein solches Verwerthungsrecht ist dann ein Recht an der Sache selbst, so gut wie die Nutzungsrechte. Der Unterschied ist an sich nur, daß bei diesen die Sache in Beziehung auf ihre physischen Eigenschaften, bei jenem in Beziehung auf ihren ideellen Werth in Betracht kommt, sie also bei dem einen als Nutzungsobjekt, bei dem andern als Werthsobjekt den Gegenstand des Rechts bildet. Natürlich geht daraus aber eine durchgreifende Verschiedenheit beider Rechte in der gesammten speziellen Ausführung hervor, so namentlich in den drei Hauptpunkten:

1. Das Verwerthungsrecht giebt an sich durchaus kein Recht auf Besitz und

[1]) Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen Römischen Rechts, 2 Bde., 1860. 1864.

Nutzung der Sache oder sonst eine physische Einwirkung auf sie, sondern durchaus nur auf ihre Verwerthung, d. h. ihren Verkauf, und nur dadurch, insofern der Verkauf durch die Tradition vollzogen werden muß, auch auf den Besitz.

2. Das Verwerthungsrecht zerstört in seiner Ausübung das Eigenthum selber, weil der Werth der Sache nur gegen das Eigenthum derselben eingetauscht werden kann.

3. Das Verwerthungsrecht hat immer nur eine subsidiäre Ausübung, weil nicht der Akt des Verwerthens als solcher, sondern sein Resultat, die Erlangung des Werthes, seinen Zweck bildet, und darum wenn der Werth dem Berechtigten unmittelbar verschafft wird, der Zweck der Verwerthung wegfällt.

Auf diesem allgemeinen Begriffe von Verwerthungsrecht beruht nun sowol der Römische als der heutige Begriff von Hypothek. Das Recht auf den Geldwerth einer Sache setzt ein Recht auf Geld überhaupt voraus, und zwar ist dieses als solches das eigentliche Hauptrecht; das Recht auf die Erlangung des Geldes durch Verkauf einer bestimmten Sache kann immer nur ein Mittel zur Erlangung von Geld überhaupt, also zur Befriedigung nnd Sicherung dieses Hauptrechtes sein. Ein Recht auf Geld überhaupt kann aber an sich nur ein Recht gegen eine Person sein, also ein Obligationsrecht; und insofern setzt ein Verwerthungsrecht an einer Sache wesentlich stets ein Forderungsrecht gegen eine Person voraus, und seine Bedeutung ist nur, die Realisirung der Forderung durch die Sache zu sichern. Auf der einfachen rechtlichen Fixirung und Durchführung dieses Verhältnisses, also eines prinzipalen persönlichen Forderungsrechts und eines dinglichen Sicherungsrechts, beruht das Römische Pfandrecht. Es ist wesentlich ein dingliches Verkaufsrecht zur Sicherung einer Obligation, also wesentlich accessorisch [1]), es kann nicht ohne Beziehung auf eine (gegenwärtige oder zukünftige) Obligation entstehen, nicht über ihren Betrag gehen, nicht von ihr getrennt werden, und muß insofern auch mit ihrer Aufhebung aufhören. In dieser letzten Beziehung ist indessen eine gewisse Trennung möglich. Mit der eigentlichen Befriedigung der Hauptforderung muß das Pfandrecht zwar nothwendig aufhören; insofern aber Obligationen auch ohne Befriedigung erlöschen können (§ 66), z. B. durch Verjährung, kann das Pfandrecht gerade auch zur Sicherung hiergegen dienen. Dies ist schon im Römischen Rechte angenommen. Danach kann das Pfandrecht bei Aufhebung einer Forderung ohne Befriedigung, namentlich bei Verjährung der Schuld, fortdauern (ob in allen Fällen oder nur einigen, und welchen, ist zweifelhaft), so daß das Recht auf die Geldsumme gar nicht mehr als persönliches Forderungsrecht existirt, sondern nur noch als das Recht, die Pfandsache zu verkaufen und das Geld auf die frühere Forderung hin zu behalten. Das Deutsche Recht hat diese Möglichkeit namentlich in neuerer Zeit allgemeiner ausgebildet und darauf die Selbständigkeit der Hypotheken gegründet. Diese Selbständigkeit, also die Begründung von Hypothek ohne Personalforderung, darf man sich nicht so denken, als ob hier ein Recht auf die Verwerthung und den Geldwerth einer Sache entstände, ohne daß man zuvor durch persönliche obligatorische Verhältnisse ein Recht auf die betreffende Geldsumme überhaupt bekommen hätte. Es versteht sich von selbst, daß kein Eigenthümer Jemandem ein ernstlich gemeintes Recht auf den Geldwerth seiner Sache einräumt, wenn er ihm nicht Geld schuldig ist oder es ihm schenken will und insofern auch schuldig ist. Insofern entsteht auch bei uns keine Hypothek ohne Obligation. Allein der Unterschied ist, daß die Hypothek hier von dem persönlichen Obligationsverhältnisse ganz abgelöst wird und dem Gläubiger einfach das Recht gegeben wird, eine Sache zur Erlangung einer bestimmten Geldsumme zu verkaufen, falls ihm der Besitzer derselben das Geld nicht unmittelbar giebt. Von dem Obligationsverhältnisse, das die Veranlassung (causa) zu der Hypothek bildete, wird diese formell vollständig getrennt,

[1]) Schott, Ueber d. accessor. Natur des Pfandrechts, in den Jahrb. für Dogmatik, XV. 1.

die persönliche Haftung kann formell selbständig daneben bleiben, sie kann aber auch ganz durch die dingliche Haftung ersetzt werden. Das Prinzip ist daher, daß wie aus einem Wechsel abstrakt, d. h. ohne Rücksicht auf die causa, auf die Wechselsumme geklagt werden kann, so bei der Hypothek abstrakt, ohne Rücksicht auf die causa, auf die Realisirung der Hypothekensumme geklagt werden kann, sie ist eine Art dinglicher Wechsel. An sich werden natürlich Hypotheken so wenig wie Wechsel ohne causa ausgestellt. Nur in der Erleichterung des Verkehrs mit Wechseln und Hypotheken durch ihre formelle Befreiung von der causa liegt das praktische Wesen beider. Deshalb kann das Gesetz auch die Berücksichtigung der causa und die Einreden daraus bei Hypotheken ebensogut wie bei Wechseln wenigstens für den Fall zulassen, daß es sich um einen Streit zwischen den ursprünglichen Parteien, und nicht um dritte Cessionare, handelt. Mit Recht hat indessen das Preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872 diese sog. selbständigen Hypotheken von den eigentlichen Hypotheken getrennt, und unterscheidet bei Eintragung einer Summe Hypothek und Grundschuld, je nachdem die Eintragung mit oder ohne Angabe des Schuldgrundes geschieht.

Kehrt man zum Römischen Pfandrechte zurück, so ist zu dessen Bestimmung noch folgender Zusatz nöthig. Das Römische Recht hat ein Pfandrecht nicht nur an Sachen, sondern auch an Rechten, wie Servituten [1]), Obligationen [2]), ja am Pfandrechte selbst wieder [3]). Dabei kann oder muß sogar, die reale Verschaffung des Werthes mehrfach in anderer Weise, als durch Verkauf, geschehen, z. B. bei Obligationen durch ihre Einkassirung. Es entsteht dadurch die Frage, was der allgemeine, beide Arten umfassende Begriff des Pfandrechtes sei? Zwei Lösungen sind versucht, entweder das Pfandrecht an Sachen auf das an Rechten zu reduziren, oder umgekehrt das an Rechten auf das an Sachen. Das Erstere thut Bremer [4]), indem er bei Sachen ein Pfandrecht am Eigenthume annimmt, das Letztere Exner [5]), indem er bei den Rechten ein indirektes oder eventuelles Pfandrecht an den betreffenden Sachen, z. B. den geschuldeten, annimmt. Die Römer haben eine solche theoretische Einheit hier so wenig gesucht, wie beim Besitze von Sachen und Rechten. An sich muß sie aber hier wie dort möglich sein. Wie sie aber beim faktischen Besitze in den Sachen liegt, so muß sie hier beim Rechte in den Rechten liegen. Allerdings haben an sich die Sachen den Werth, und nicht die Rechte, allein da man über den Werth der Sache nur vermöge des Rechts an ihr verfügen kann, sie nur verpfänden kann, wenn und soweit man ein Recht an ihr hat, also das Recht des Verpfänders das Maß des Werthes, den er verpfänden kann, bestimmt, und der Pfandgläubiger auch immer nur das Recht des Verpfänders durch Verkauf übertragen kann, so ist im Resultate das, was der Eigenthümer verpfändet, doch immer nur sein Recht an der Sache. Insofern ist das Pfandrecht im Allgemeinen das Recht, sich den Geldwerth fremder Vermögensrechte zur Befriedigung einer Forderung in rechtlicher Weise zu verschaffen.

Ein Quasibesitz ist bei dem Pfandrechte als solchem nicht möglich, weil es als Verwerthungsrecht nur Eine Ausübung hat und mit dieser erlischt. Dagegen kann mit ihm zur Sicherung des Verkaufes ein dingliches Recht auf die Detention der Sache verbunden werden, und dafür ist dann Quasibesitz möglich. Doch ist dies nicht Römische Anschauung, vielmehr bildet im Römischen Rechte die Detention des Faustpfandgläubigers einen Fall des sog. abgeleiteten Sachenbesitzes.

§ 44. Kein Theil des Römischen Rechts steht bei seinen Gegnern so in Ver-

[1]) Göppert, Verpfändung der Grundgerechtigkeiten, im Civ. Arch. XLIX. 12. [Eisele, ebendaselbst LXV. 3.]
[2]) Marcus, Verpfändung ausstehender Forderungen, 1876.
[3]) Sohm, Lehre vom subpignus, 1864.
[4]) Das Pfandrecht und die Pfandobjekte, 1867.
[5]) Kritik des Pfandrechtsbegriffes, 1873. [Vgl. dazu Pfaff in Grünhut's Ztschr. I. S. 41—78.]

ruf, wie das Pfandrecht, und andererseits können auch seine eifrigsten Vertheidiger nicht umhin, hier bedeutende Mängel zuzugestehen. Statt einer spezielleren Darstellung des Römischen Pfandrechts, wozu hier kein Raum ist, mögen daher die Gründe seiner Mangelhaftigkeit, und die Hauptunterschiede gegen das heutige Recht hervorgehoben werden.

Daß die Römischen Juristen bei der Behandlung und Entwicklung des Pfandrechts denselben Scharfsinn und dieselbe grandiose Konsequenz entwickelt haben, wie bei allen übrigen Theilen des Rechts, zeigt ein Blick in die wenigen Titel vom Pfandrechte in den Pandekten. Dennoch ist es außer Zweifel, daß das Römische Pfandrecht den eigentlichen Zweck alles Pfandrechts, Sicherung des Kredits, nicht erfüllt, im Gegentheil vollständig verfehlt. In welchem Maße dieses der Fall war, und wie wenig schon die Römer selber sich daraus ein Hehl machten, sieht man am deutlichsten aus den Bestimmungen über die Pupillengelder, daß diese womöglich zum Ankaufe von Grundstücken verwendet werden sollen, daß sie aber auf Hypothek nur im Nothfalle ausgethan, sonst lieber in den Kasten gelegt werden sollen. Es fragt sich, wie das mit der sonstigen Größe und namentlich der praktischen Richtung der Römischen Jurisprudenz zu vereinigen sei? Der Grund liegt zunächst darin, daß sich der Zweck des Pfandrechts, Sicherheit des Realkredits, überhaupt nicht durch bloße Wissenschaft erreichen läßt, sondern nur durch öffentliche Einrichtungen von der Gesetzgebung, und daß diese die Wissenschaft beim Pfandrechte nicht unterstützte, sondern ihr vielmehr entgegengewirkt hat. Die Wissenschaft konnte als solche nur eine einfache Entwickelung des Pfandvertrags als reinen Privatvertrags geben. Dies hat sie gethan, und zwar mit der vollen gewohnten Meisterschaft. Allein so vollkommen sie dabei die Rechte des Gläubigers entwickelte, so lag es doch vollständig außerhalb ihrer Macht, dem Gläubiger ein Mittel zu geben, wie er bei Annahme einer Verpfändung Kenntniß von den etwaigen früheren Verpfändungen der Sache bekommen könnte. Darin liegt nun aber natürlich gerade der Angelpunkt der ganzen Sicherheit alles Pfandwesens, daß man sicher das erste Recht am Werthe der Sache hat, daß man wenigstens weiß, wie viel einem vorgeht. Diese Kenntniß vermag die Wissenschaft nicht zu geben, und darum hatte das Römische Pfandrecht von vornherein eine Lücke, die fast bei jedem Schritte der Entwicklung größer werden und zuletzt den ganzen Zweck des Pfandrechts verschlingen mußte. Die einfache Entwicklung des Pfandbegriffs führte die Juristen nothwendig zur Zulassung von Generalhypotheken, von stillschweigenden, von zukünftigen Hypotheken, — alles mußte die Möglichkeit der Kenntniß erschweren. Natürlich gingen die Kaiser unbefangen auf dem Wege weiter, machten die Sache durch Einführung einer Menge gesetzlicher Pfandrechte noch schlimmer, und um nun die Folgen des mangelhaften Systems wenigstens von einzelnen bevorzugten Personen abzuwenden, hoben sie auch den letzten Rest von Sicherheit durch Ertheilung weitgreifender Pfandprivilegien vollständig auf. Die einzige zweckmäßige Bestimmung, die wenigstens zur Milderung des Grundfehlers diente, war, wenigstens das Antedatiren der späteren Hypotheken zu verhindern oder unschädlich zu machen durch Vorzug der öffentlichen Hypotheken vor den privaten.

Wenn nun aber hiernach auch die Schuld an der Mangelhaftigkeit des Römischen Pfandrechts von den Juristen auf die Kaiser überzugehen scheint, so muß man doch wieder fragen, warum jene keine bessere Gesetzgebung veranlaßt haben. Gerade die größten von ihnen standen ja den Kaisern ganz nahe und hatten ja eigentlich die ganze Justiz und Gesetzgebung in ihren Händen. Unzweifelhaft wäre es für Männer wie Papinian, Ulpian u. a. ein Leichtes gewesen, ihre Kaiser zur Einführung von Hypothekenbüchern zu bestimmen. Warum haben sie es nicht gethan? Offenbar, weil ihnen selber gar nicht der Gedanke daran kam. Dies aber beruht darauf, daß die ganze Römische Rechtsbildung überhaupt nur den abstrakt logischen und privatrechtlichen Standpunkt hat, und alle höheren organischen Einrichtungen

und Gestaltungen des öffentlichen und sozialen Lebens keine Erkenntniß und Pflege darin finden. Die obige Grundbedingung aller Pfandsicherheit, die Kenntniß der geschehenen Verpfändungen einer Sache, kann der Einzelne sich nicht verschaffen, allein die Gesammtheit als solche, die bei der Ordnung und Sicherheit des Kredits interessirt ist, kann und muß öffentliche Einrichtungen treffen, wodurch dem Einzelnen jene Kenntniß verschafft wird. Auf dieser Idee beruht das Institut der Hypothekenbücher, das die Basis des heutigen Pfandwesens bildet, zu dessen Entwicklung man zwar auch Jahrhunderte gebraucht hat, durch das aber nun die Erreichung des Zweckes des Pfandrechts möglich gemacht ist. Der Begriff des Pfandrechts an sich ist dadurch kein anderer geworden, als der Römische (auch in Betreff der Selbständigkeit nicht), allein die ganze Ausführung hat dadurch eine so total andere Gestalt bekommen, daß die Römischen Bestimmungen im Einzelnen doch nur in geringerem Maße noch verwendbar sind. Eine genauere Beschreibung des Hypothekenbuch-Systems gehört nicht hierher, nur die Hauptunterschiede des Römischen und heutigen Pfandrechts sind noch hervorzuheben:

1. Den Ausgang bildet die vollständige Scheidung der Verpfändung von Mobilien und Immobilien. Oeffentliche Bücher zur Erkennbarkeit der Hypotheken sind natürlich bei beweglichen, also transportablen, Sachen nicht möglich. Das einzige Mittel, um hier das Bedürfniß der Erkennbarkeit, das bei ihnen ebenso besteht, zu befriedigen, ist hier die gesetzliche Beschränkung des Pfandrechts auf das Faustpfandrecht, d. h. das Pfandrecht mit Besitz. Nur wer besitzt, hat Pfandrecht, wer den Besitz hergiebt oder sonst verliert, kann wenigstens sein Pfandrecht gegen neue gutgläubige Pfandberechtigte nicht geltend machen. Die ganze Benutzung von Mobilien zur Sicherstellung von Schulden wird dadurch zwar sehr beschränkt, indessen schadet das auch nicht viel, der Hauptfall bei uns, die Sicherstellung durch Werthpapiere, bleibt doch ziemlich unbeschränkt.

2. Bei den Immobilien ist das Buchsystem feste Grundlage, nur was im Buche steht, gilt, und dieses nur nach der Zeit der Eintragung, das Buch aber enthält nur die zum Bezirke gehörigen Grundstücke. Damit sind die Römischen Generalhypotheken vollständig beseitigt (Prinzip der Spezialität), ebenso die Legalhypotheken, und noch mehr alle Privilegien, zugleich ist dadurch die Selbständigkeit der Hypothek möglich gemacht. Da übrigens die Römische Sicherstellung mancher Obligationen durch Legalhypotheken, z. B. bei Pupillen und Ehefrauen, doch ihren guten Grund hatte, so hat man dies so weit als möglich mit dem Buchsysteme zu vereinigen gesucht durch gesetzliche Ertheilung von Pfandtiteln, d. h. Rechten auf Eintragung.

3. Der Verkauf der Pfandsachen ist insofern wesentlich geändert, als er nicht mehr, wie in Rom, privatim vom Gläubiger, sondern nur öffentlich vom Gerichte vorgenommen werden darf, auch sind die übermäßigen Verzögerungen des Römischen Rechts beseitigt, und die eventuelle Zusprechung des Eigenthums an den Gläubiger, die in Rom nur vom Kaiser geschehen konnte, ist den Gerichten überlassen.

4. Die Aufhebung der Buchhypotheken kann natürlich bei Zahlung oder sonstiger Tilgung der Schuld nicht mehr ipso iure eintreten, sondern nur durch Löschung der Hypothek im Buche, wozu die Tilgung der Schuld nur die causa bildet.

5. Das Verhältniß der hinter einander stehenden Hypotheken ist ein anderes geworden. Die Römer mußten, da die Gläubiger die Vorhypotheken häufig nicht kannten, nothwendig das Prinzip der möglichsten Aufbesserung haben, also daß mit Aufhebung der ersten Hypothek von selbst die zweite zur ersten würde. Bei uns, wo Jeder seine Vorhypotheken genau kennt, ist dazu kein Grund. Jede Hypothek nimmt vielmehr mit ihrer Summe eine feste Stelle (locus) in der Reihe der Ansprüche auf den Werth der Sache ein, und diese wird durch das Ausfallen eines früheren durchaus nicht geändert. Die ausfallende Stelle wird wieder für den Eigenthümer

frei, der sie beliebig frei lassen oder zu neuer Schuld verwenden kann. Dadurch werden die Schwierigkeiten der sog. hypothekarischen Succession des Römischen Rechts von selbst beseitigt [1]).

6. Aus der Festigkeit der Pfandloci ergiebt sich endlich die Ausdehnung der Hypotheken an eigener Sache. Im Allgemeinen kann man natürlich neben seinem Eigenthume nicht auch noch eine Hypothek haben, d. h. neben dem allgemeinen Verwerthungsrechte des Eigenthümers nicht noch ein besonderes. Sobald indessen Hypotheken da sind und dem allgemeinen Verwerthungsrechte des Eigenthümers vorgehen, so kann dieser allerdings nun in der Reihe der Hypotheken an Stelle einer Hypothek und zu deren Betrage ein besonderes Verwerthungsrecht haben, was dann auch als Hypothek aufgefaßt werden kann. Schon das Römische Recht hat dieses zur Ausschließung des Nachrückens der Hypotheken, bei dem heutigen Systeme der Festigkeit der Pfandstellen kann jede freie Stelle als Hypothek für den Eigenthümer behandelt werden [2]).

B. Obligationenrecht[3]).

Allgemeiner Theil.

I. Allgemeine Natur.

§ 45. Der allgemeine Begriff von Obligation ist bereits oben § 14 bestimmt. Die Obligationen sind danach Verpflichtungsverhältnisse unter den Menschen in Beziehung auf vermögensrechtliche Handlungen, sog. Leistungen. Sie sind stets Verhältnisse zwischen zwei Personen; der Eine, der Gläubiger, hat das Recht auf die Handlung, kann sie fordern, der Andere, der Schuldner, hat die Pflicht zu der Handlung, muß sie leisten. Obligationen sind also Verpflichtungen; aber nicht alle Verpflichtungen sind Obligationen, auch nicht alle vermögensrechtlichen, sondern nur die, welche über die allgemeinen Verpflichtungen des Personen- und Sachenrechts hinaus durch besondere Gründe entstehen. Die Pflicht, fremde Person und fremdes Eigenthum nicht zu verletzen, die Pflichten in Familie und Staat, sind mit den betreffenden Verhältnissen von selbst gegeben; Jemandem Geld zu geben oder Dienste zu leisten, ist Niemand ohne besonderen Grund verpflichtet. Man hat das Hauptgewicht auf den Vermögenswerth der Handlungen legen wollen im Gegensatze zu den nicht pekuniär zu schätzenden Pflichten des Familienrechts. Allein man muß vielmehr umgekehrt sagen, alle solche besonderen Verpflichtungen müssen in Gelde ersetzt oder wenigstens gebüßt werden, wenn sie auch an sich keinen eigentlichen Geldwerth haben.

Das Obligationsrecht steht hiernach als rechtliche Herrschaft über andere Menschen neben dem Sachenrechte, als der rechtlichen Herrschaft über die Natur. Aber in wesentlich anderer Weise. Die Person mit ihrem Eigenthume bildet den ruhigen dauernden Zustand des Rechts, den Zustand des Rechtsgenusses. Die Obligationen sind das bewegliche Element im Rechte, das, was den Verkehr unter den Menschen vermittelt, d. h. den Austausch der persönlichen Kräfte und der Sachen gegen ein-

[[1]) Roth, Die hypothekarische Succession und die Eigenthümerhypothek, im Civ. Arch. LXII. 2.]

[[2]) Hartmann, Rechte an eigener Sache, in den Jahrbüchern für Dogmatik, XVII. S. 100—108.]

[3]) Unterholzner, Lehre des Röm. Rechts von den Schuldverhältnissen, 2 Bde., 1840; Savigny, Das Obligationenrecht, 2 Bde., 1851, 1853 (nur der Anfang des allgem. Theils); Molitor, Les obligations en droit romain. 3 vol., 1851; C. F. Koch, Das Recht der Forderungen nach Gem. und Preuß. Recht, 3 Bde., 2. Aufl. 1858.

ander und die Ausgleichung der Störungen im Rechte; sie bilden insofern die rechtliche Vermittelung für alles Erwerben, Veräußern, Herstellen, Ersetzen. Obligationen entstehen nur, um erfüllt zu werden und damit aufzuhören, nicht für immer. Sie bilden daher die praktischen Rechtsgründe (causae) für die Uebertragung und Einräumung der dinglichen Rechte. Man hat sie daher ius ad rem genannt im Gegensatz zum ius in rem oder in re. Indessen ist das an sich ohne Werth, und es wird ein Fehler, wenn man daraus für das Recht auf die Sache schon in der Obligation selbst ein dingliches Element ableitet.

Das Wesen der Obligation [1]) besteht daher näher bestimmt darin, daß sie nur „iuris vinculum" rechtliches Band von Person zu Person ist. Der Gläubiger bekommt zwar eine Herrschaft über den Schuldner, aber nur eine ideelle über seinen Willen; der Schuldner bleibt frei und ist nur in seinem Willen rechtlich gebunden; der Gläubiger bekommt ein unmittelbares Recht weder über die Person noch über die Sache des Schuldners, er kann nur fordern, daß geleistet werde, die Erfüllung annehmen und nöthigenfalls darauf klagen, nie aber den Schuldner zwingen oder ein unmittelbares Recht an der Sache in Anspruch nehmen. Auch hat er das Recht der Forderung nur gegen den Schuldner selbst, dritte Personen berührt die Obligation als solche nicht, sie können weder daraus verklagt werden, auch wenn sie die geschuldete Sache etwa bekommen haben, noch können sie sich in die Obligation rechtlich einmischen. Nicht zu verwechseln damit ist, daß eine Obligation auf einer Sache ruhen oder für jeden Besitzer derselben neu entstehen kann (obligatio und actio in rem scripta). Die persönliche Beziehung der Obligation ist nach Römischer Auffassung so wesentlich, daß auch Uebergang der Obligationen auf Andere, aktiv und passiv, Cession und Schuldübernahme, nicht direct möglich sind. (Vgl. unten §§ 64. 65.)

Auf dieser Natur der Obligation, als Forderung auf Erfüllung, beruht endlich auch, daß bei der reinen Obligation als solcher kein Besitz möglich ist. Nur wenn ein Obligationsverhältniß auf eine in sich einige dauernde Verpflichtung des Schuldners mit dauernder oder sich wiederholender Ausübung geht, kann die faktische Ausübung als dauernde faktische Herrschaft aufgefaßt werden und somit einen Quasibesitz begründen. Dies ist aber nur möglich, wenn die Obligation in einem dauernden dinglichen oder personenrechtlichen Verhältnisse ihren Grund hat, wie bei Reallasten und Obligationen aus Staats-, Kirchen-, Gemeinde- und Korporationsverhältnissen. Dann ist nicht die einzelne Pflicht, sondern die dauernde Pflichtigkeit der Sache, Kirche, Gemeinde u. s. w. der Inhalt des Besitzes. Bei rein persönlichen Obligationen, auch auf längere Zeit, wie Miethe und Darlehn, ist dies nicht. Hier ruht jede einzelne Erfüllung unmittelbar auf dem Versprechen als causa, und ist daher nicht Ausdruck und Ausübung einer selbständigen dauernden Pflichtigkeit. Im Römischen Rechte findet sich daher auch überhaupt keine Anwendung des Besitzes bei Obligationen, da ihm die bezeichneten Verhältnisse ganz fremd waren. Im Mittelalter ist dagegen jene Anwendung des Besitzes, und zwar mit der vollen Uebertragung der Besitzklagen vom Sachenbesitze, schon früh vollständig fest hergebracht und bis in die Gegenwart erhalten. Doch ist dabei die Grenze zu den reinen Obligationen im Allgemeinen, wenn auch mit Schwankungen, stets eingehalten.

Ueberhaupt ist der ganze Begriff der Obligation im Römischen Rechte zwar mit einer wunderbaren Konsequenz, trotz der ungeheueren Reichhaltigkeit der Entwickelung, durchgeführt, aber auch mit einem gewissen einseitigen juristischen Rigorismus in Betreff seiner Grundelemente. Es ist eine anerkannte Thatsache, daß die

[1]) Brinz, Der Begriff obligatio, in Grünhut's Zeitschrift f. d. Privatrecht der Gegenwart, I. S. 11—40, 1874; Hartmann, Die Obligation, ihr Zweck und Bau, 1875. [Sohm, Der Begriff des Forderungsrechts, in Grünhut's Zeitschrift, III. S. 457—474.]

Rezeption des Römischen Rechts bei uns in keinem Theile des Rechts so vollständig wie gerade im Obligationenrechte geschehen ist. Der Grund ist leicht zu erkennen. Das Obligationenrecht beruht mehr wie das Sachenrecht, namentlich beim Grundbesitze, auf abstrakt logischen Elementen, der freien Willensvereinigung, der Rechtsverletzung u. a., und eine verständige und reichhaltige Entwickelung dieser Elemente wird daher leichter als anderwärts einen universalen Charakter bekommen. Eine solche Entwickelung bietet das Römische Recht, namentlich bei den Verträgen durch eine angemessene Verbindung der formellen Rechtsstrenge mit den Anforderungen der bona fides, und außerdem besonders in der meisterhaften Erfassung und Durchführung der nichtkontraktlichen Obligationen, der Kondiktionen u. s. w. Die Römischen Resultate haben hier vielfach nicht nur eine gewisse allgemeingültige Zweckmäßigkeit, sondern geradezu eine absolute logische Nothwendigkeit. Dabei ist nun aber von Anfang bis zu Ende die Idee des „rechtlichen Bandes" von Person zu Person mit formalistischer Zähigkeit festgehalten. Die Deutsche, besonders die moderne, Auffassung sieht mehr auf den ökonomischen Zweck und das praktische Resultat der Obligation. Die Obligation giebt, wenigstens wenn sie auf Sachen, besonders Geld, geht, dem Gläubiger das Recht auf Werthe. Von diesem Standpunkte aus ist es aber ziemlich gleichgültig, sowol welche Person die Schuld zahlt, als welche Person das Recht darauf hat oder bekommt. Die Obligation ist in ihrem Inhalte ein objektiv fester, aktiver oder passiver, Vermögenstheil, für den es als solchen gleichgültig ist, welche Person subjektiv, aktiv oder passiv, dabei betheiligt ist. Dies kann nicht so aufgefaßt werden, als ob Forderung und Schuld im Deutschen etwas an sich anderes wären, wie die Obligation, etwa der „sachliche Niederschlag des persönlichen Verhältnisses" [1]), denn das eine kann nie ohne das andere sein. Der Unterschied ist nur, daß die moderne Anschauung das sachliche und persönliche Element in der Obligation in der Weise selbständig denkt, daß sie nur eine Person überhaupt fordert, aber auf die Individualität kein Gewicht legt, an einem Wechsel der Person daher keinen Anstoß nimmt. Dem Römer ist die Person die Hauptsache, die Obligation nur Attribut, subjektive Berechtigung oder Verpflichtung der Person. Wir dagegen sehen die Obligation als objektives Verhältniß an, welches verschiedene Personen als subjektive Träger haben kann, ohne seine rechtliche Natur an sich zu verändern. Daraus erklärt sich die Abweichung des Deutschen Rechts vom Römischen bei den Realobligationen, Inhaberpapieren, Stellvertretung, Verträgen für Dritte, Cession und Schuldübernahme.

§ 46. Das Römische Recht unterscheidet Civil- und Naturalobligationen [2]), d. h. vollkommene Obligationen, deren Erfüllung durch Klage erzwungen werden kann, und unvollkommene, aus denen nicht geklagt werden kann, die aber die übrigen Wirkungen der Obligationen, oder wenigstens einzelne davon, haben; ihre Zahlung gilt als rechtliche Erfüllung, ist daher, wenn sie mit Bewußtsein geschieht, keine Schenkung, und begründet, wenn sie im Irrthume geschieht, keine condictio indebiti, sie können daher auch durch Pfand und Bürgen gesichert, durch Konstitut und Novation erneut werden. Die neueren Gesetzbücher haben diesen Begriff als solchen verworfen, sich aber doch auch nicht ganz von ihm losmachen können. Die Grenze zwischen der eigentlichen klagbaren Obligation und anderen Verpflichtungen ist nicht so scharf, wie es leicht scheint. Schon bei rein moralischen Pflichten, wenn sie nur fest bestimmbar sind, liegt es oft nahe, eine gewisse rechtliche Wirkung anzunehmen, wenigstens die condictio indebiti auszuschließen. Noch mehr bei solchen Pflichten, die eigentlich vollständig auf dem gewöhnlichen Rechtsboden stehen und nur durch besondere positive Gesetze für ungültig erklärt sind, wie

[1]) So Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden, 1853, S. 10.

[2]) Schwanert, Die Naturalobligation des Röm. Rechts, 1861; Scheurl, Die Röm. Naturalobligation, in den Jahrbüchern für Dogmatik, VII. 6.

z. B. Verträge ohne die gesetzliche Form, verjährte Schulden, verbotene Spiel- und Zinsverträge u. dgl. Die Erfüllung solcher Pflichten gilt im Leben meistens als Ehrensache, die Erfüllung nicht als Schenkung, sondern als rechtliche Zahlung, die Rückforderung wegen Irrthums als unanständig. Natürlich kann das Gesetz dieses alles unbeachtet lassen und bei der Alternative „volle Wirkung oder gar keine" stehen bleiben. Allein so sehr die Theorie auch solche abstrakte scharfe Gegensätze liebt, so gern läßt die Praxis sich auf die konkreten Mittelstufen ein. Daraus ist auch die Römische Naturalobligation hervorgegangen.

Man hat dabei aber die Fälle zu unterscheiden, wo sittlichen Pflichten eine gewisse rechtliche Kraft beigelegt ist, und die, wo rechtlichen Pflichten die volle rechtliche Kraft genommen, aber eine gewisse geringere gelassen ist. Beide Fälle nähern sich einander von unten und von oben, ohne aber zusammenzufallen; nur die letzteren sind die eigentlichen Naturalobligationen, die ersteren bilden gar keine feste Kategorien, sie bestehen nur darin, daß in einzelnen Fällen die bewußte Erfüllung einer sittlichen Pflicht nicht als Schenkung behandelt wird, und in anderen die irrthümliche Erfüllung keine condictio indebiti begründet. Das erstere ist z. B. bei Ehegatten, die einander Legate über die Falcidia zahlen, das letztere, wenn eine Ehefrau sich für dotalpflichtig hält. Weitere Wirkungen haben diese Pflichten nicht. Die eigentlichen Naturalobligationen sind gewöhnliche civile Obligationen, denen nur aus irgend einem Grunde die Klagbarkeit fehlt, ohne daß sie für völlig ungültig und wirkungslos erklärt sind. Bei ihnen müssen alle obigen Wirkungen eintreten, sofern nicht besondere weitere Gegengründe da sind. Wann nun aber bei Obligationen Klaglosigkeit ohne volle Ungültigkeit eintrete, ist von den Römern leider nicht prinzipiell festgestellt, und daher bei uns sehr streitig, was für die praktische Bedeutung des ganzen Begriffs sehr hinderlich ist. Man kann nur sagen, daß Obligationen, die als unsittlich oder unbillig unklagbar sind, stets völlig ungültig sind, also auch nicht als Naturalobligationen gelten; wenn die Klagbarkeit dagegen nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit oder des formellen Rechts fehlt, so ist Naturalobligation zwar möglich, aber doch von den konkreten Absichten der Gesetze abhängig. Danach ist unzweifelhaft keine Naturalobligation bei verbotenen Spielen, Zinsen und Schenkungen, bei Zwang und Betrug, Bürgschaften der Weiber u. a.; umgekehrt tritt unzweifelhaft Naturalobligation ein bei allen Obligationen der Sklaven, bei denen der Kinder gegen den Vater, bei Darlehen der Hauskinder, zum Theil bei formlosen Verträgen, beschränkt bei Verträgen der Kinder über sieben Jahre. Zweifelhaft oder wenigstens streitig sind Verjährung, ungerechtes Urtheil, verbotene Selbsthülfe, verbotene Cession u. a.

II. Die Subjekte der Obligation.

§ 47. Zu einer jeden Obligation gehören wesentlich stets wenigstens zwei Personen oder Parteien, eine berechtigte und eine verpflichtete, Gläubiger und Schuldner. Indessen können auf beiden Seiten auch mehrere Personen stehen und an der Obligation aktiv oder passiv betheiligt sein. Das Verhältniß ist hier aber wesentlich anders, als beim Eigenthum. Bei diesem ist nur partiales Miteigenthum möglich, solidares unmöglich, hier kann umgekehrt die Mitbetheiligung nur solidar sein, nicht auch partial. Denn wenn eine Obligation den Theilhabern nur partial zusteht oder obliegt, so daß jeder nur einen Theil zu fordern, resp. zu zahlen hat, so fallen die Theile damit rechtlich überhaupt ganz auseinander, es ist der Sache nach gar nicht mehr Eine Obligation mit mehreren Theilnehmern vorhanden, sondern eine Mehrheit von Obligationen, die nur durch einen gemeinsamen Entstehungsgrund verbunden sind. Ob die Theilung von Anfang war, oder erst später durch Beerbung oder sonst eintritt, ist gleichgültig. Wirkliche Mitbetheiligung an Einer Obligation

ist nur bei solidarer Betheiligung, d. h. wenn mehrere Personen auf dieselbe Sache oder Summe so berechtigt oder verpflichtet sind, daß jeder sie ganz fordern kann oder ganz zahlen muß, sie aber im Resultate nur einmal gezahlt werden soll, daher mit der Zahlung an Einen oder von Einem die Obligation für alle von selbst aufhört. Ein solches Verhältniß ist durch die rein ideelle Natur der Obligation möglich und hat praktisch in der Sicherung und Bequemlichkeit des Gläubigers seinen guten Zweck, indessen ist es immer eine Steigerung der Verpflichtung der Schuldner, und mit Recht hat daher das Römische Recht das Prinzip, daß Partialität die Regel bilde, Solidarität nur ausnahmsweise bei besonderer Begründung eintrete, im Zweifel also Getheiltheit anzunehmen sei, aktiv wie passiv, und bei der Begründung wie bei der Vererbung.

Die solidare Berechtigung oder Verpflichtung bildet nun aber keineswegs ein selbständiges, stets gleiches Rechtsverhältniß bei den Obligationen, vielmehr kann sie in verschiedenen, nach Grund und Zweck wesentlich getrennten, Gestaltungen auftreten:

1. als solidare Betheiligung mehrerer Personen an Einer Obligation. Eine solche ist möglich durch Vertretung, Bürgschaft und Gemeinschaft, also:

a) direkt und indirekt, d. h. so, daß nur Eine Person die Obligation direkt kontrahirt, aber ihre Obligation wegen irgend eines Vertretungsverhältnisses indirekt auch für eine andere wirksam ist, so nach Römischem Rechte bei procurator und dominus, Kind und Vater, durch die actiones adiectitiae qualitatis;

b) prinzipal und accessorisch, d. h. so, daß zwar beide direkt kontrahiren, aber nur die Eine prinzipal, die andere blos accessorisch, so beim Hauptschuldner und Bürgen;

c) für alle gleichmäßig direkt und prinzipal, d. h. so, daß ein in sich einiges Obligationsverhältniß von Mehreren gleichmäßig direkt und prinzipal kontrahirt wird, aktiv oder passiv, aber nicht mit Getheiltheit der Obligation, sondern mit der besonderen Bestimmung (durch Vertrag, Testament, Gesetz) der Solidarität, so daß also namentlich bei Verträgen objektiv genommen nur Ein Vertrag, Ein Kauf, Ein Darlehen geschlossen wird, aber jeder Theilnehmer ihn subjektiv solidarisch auf sich nimmt, also so behandelt werden soll, wie wenn er ihn allein geschlossen hätte. Solche gleichmäßig solidarische con-rei unius obligationis heißen correi.

2. als Mehrheit von an sich selbständigen Obligationen, die aber auf denselben Gegenstand gehen und deshalb durch Erfüllung einander aufheben. Solche Obligationen entstehen bei selbständigen getrennten Versprechen auf denselben Gegenstand, z. B. auf eine fremde Schuld, einen gefürchteten Schaden, Ausführung eines Mandats, ferner bei gemeinschaftlichen Delikten, (weil die culpa an sich selbständig, und Verabredung darüber ungültig ist), bei untheilbaren Objekten.

Alle die hier unterschiedenen Verhältnisse haben im Leben eine ganz verschiedene praktische Stellung und Bedeutung. Sie sind daher in Rom selbständig und ohne Verbindung miteinander entstanden und ausgebildet und nie unter einen gemeinsamen Begriff und Namen vereinigt, ebensowenig hat man gemeinsame Grundsätze für sie aufgestellt, höchstens Vergleiche gemacht. Die Abstraktionsmethode der modernen Theorie hat nun aber geglaubt, alle die Fälle unter Einen Begriff und Ein Prinzip bringen zu müssen. Früher erklärte man sie alle für Korrealobligationen, seit Ribbentrop[1]) unterscheidet man wenigstens die Fälle der Einheit und Mehrheit der Obligationen. Dagegen werden die indirekte und die accessorische Betheiligung noch jetzt meistens zur Korrealobligation gerechnet, obgleich die Römer namentlich die Bürgen von den correi ausdrücklich und scharf scheiden, und durch die Vereinigung beider die Korrealobligation aus einem konkreten realen Verhältnisse zu einem abstrakten doktrinären Charakter verflüchtigt wird. Umgekehrt hat man

[1]) Zur Lehre von d. Korrealobligat., 1831.

in neuerer Zeit wieder die Scheidung von Einheit und Mehrheit der Obligationen angegriffen, weil Obligation Verpflichtung einer Person sei, und folglich, wenn mehrere Personen verpflichtet seien, nothwendig auch mehrere Verpflichtungen da sein müßten. Dabei ist das subjektive Verpflichtetsein mit dem objektiven Obligationsverhältnisse verwechselt und übersehen, daß der Bestand der Obligationen nicht blos auf Subjekt und Objekt beruht, sondern wesentlich auch auf ihrer causa. Danach muß es, wenn mehrere Subjekte auf Ein Objekt verpflichtet werden, einen wesentlichen Unterschied machen, ob ihre Verpflichtungen auf Einer oder auf verschiedenen causae beruhen. Im ersteren Falle begründet die Einheit des Objekts und der causa auch objektive Einheit der Obligation neben der Mehrheit der Subjekte und ihrer Verpflichtung, im zweiten ist einfache Mehrheit von Obligationen auf Ein Objekt. Im ersteren Falle kann man daher einfach nebeneinander objektiv von Einer gemeinsamen Obligation und subjektiv von den verschiedenen Obligationen der einzelnen Theilnehmer sprechen, wie die Römer das auch ganz unbefangen thun, und in der einen Beziehung von der 'una' und 'communis obligatio' mit ihren 'plures participes' oder 'rei' reden, in der andern von der 'propria cuiusque obligatio' und den 'plures species obligationum'. Darin liegt weder ein Widerspruch, noch darf man die eine oder andere Art der Aussprüche für die hauptsächliche erklären.

Die Frage ist nur, wie eine Einheit der causa für mehrere Subjekte möglich ist, da doch Niemand ohne einen eigenen Grund verpflichtet oder berechtigt werden kann, also bei gemeinschaftlichen Verträgen nicht ohne eigene Stipulation oder Promission? Die Antwort ist, daß Theilnahme Mehrerer an Einer causa insoweit möglich ist, als dieselbe vom Willen der Kontrahenten oder eines Testirers oder des Gesetzes abhängig ist. Insoweit kann solidarische Beziehung auf Mehrere durch besondere Bestimmung bewirkt werden. Bei Verträgen ist dies der Fall, wenn nicht jeder für sich ohne Beziehung auf die Anderen einen Vertrag schließt, ein Versprechen giebt, sondern alle zusammen nur Einen Vertrag abschließen, den jeder solidarisch auf sich nimmt. Dadurch werden die Einzel-causae der Einzelnen zu Einer Gesammt-causa Aller vereinigt. Bei der Römischen Stipulation mußte dies auch formell durch Verschlingung der einzelnen Stipulationen zu Einer gemeinschaftlichen vermittelt werden. Bei freien Verträgen genügt ausdrückliche freie Uebereinkunft. Das Verhältniß, in welchem die correi zu einander stehen, und welches sie zu der gemeinsamen Obligation veranlaßt, ob Sozietät oder Unterstützung Eines von ihnen u. a., ist für die Korrealität an sich und das Verhältniß zur Gegenpartei völlig gleichgültig und bestimmt nur die etwaige Ausgleichung nach der Zahlung.

Der Unterschied der Korreal-Obligation von der Solidar-Obligation, d. h. von den einfach solidaren Obligationen, besteht daher in Folgendem: Die Korreal-Obligation ist wesentlich gemeinsame („communis") Obligation, bei der eigentlich Theilung stattfände, diese aber durch besondere Bestimmung ausgeschlossen, und Solidarität begründet ist; bei den einfach solidaren Obligationen ist dagegen rechtlich nichts gemeinsam als das Objekt, jede Obligation ist selbständig und geht für sich, wie jede Obligation, natürlich solidarisch auf ihr Objekt; man würde von der Solidarität bei ihr gar nicht besonders sprechen, wenn nicht andere Obligationen auf denselben Gegenstand neben ihr ständen; nur dadurch entsteht die Frage, ob nicht Theilung eintrete, und nur durch deren Abweisung erscheint die Solidarität als etwas Eigenthümliches; bei der Korreal-Obligation wird also die Partialität zu Solidarität erhoben, bei den einfach solidaren wird die Solidarität nicht zu Partialität heruntergesetzt.

Die ganze Unterscheidung ist hiernach keine künstliche hypersubtile, sondern eine, die sich aus der Natur der praktischen Verhältnisse ganz von selbst ergiebt. Man muß die Begriffe nur nicht rückwärts aus den Römischen Wirkungen abstrahiren, sondern genetisch aus den Lebensverhältnissen selber heraus konstruiren. Die Wirkungen ergeben sich dann von selbst. Daß selbständige Obligationen, wenn sie

auch auf denselben Gegenstand gehen, doch unabhängig neben einander stehen und im Allgemeinen, außer der Lösung durch Erfüllung, keinen Einfluß auf einander ausüben, ist ganz natürlich; dagegen ist bei gemeinschaftlichen solidaren Verträgen ein gegenseitiger Einfluß auch außer der Erfüllung bei Verjährung, Erlaß, culpa, Litispendenz, Eid, Urtheil stets nothwendig, oder wenigstens möglich, und namentlich kann eine Einrede der Theilung hier wegen der Gemeinschaft mitunter eine gewisse Billigkeit für sich haben [1]).

III. Die Objekte der Obligation.

§ 48. Gegenstand der Obligation ist hintereinander der Schuldner, sein Wille, seine Handlung, der Inhalt der Handlung, die Sache, worauf sie sich bezieht, der Erfolg, den sie bewirken soll. Im Allgemeinen können alle denkbaren Handlungen zum Gegenstand von Obligationen durch Vertrag oder Testament gemacht werden, erforderlich ist nur:

1. daß sie möglich sind, physisch und rechtlich, d. h. aber nur objektiv, wenn auch nicht subjektiv für den Schuldner;

2. daß sie erlaubt sind, rechtlich und sittlich; unsittliche Verträge sind ipso jure nichtig;

3. daß sie dem Gläubiger ein Interesse gewähren. Dies ist Konsequenz des allgemeinen Rechtsbegriffs (§ 13). Daß das Interesse ein pekuniäres sein müsse, ist nicht nöthig. Annehmlichkeiten, selbst bloße Affektionen, können jedenfalls Recht und Klage begründen; ob sie auch in Gelde abgeschätzt werden können, ist eine andere Frage. [Vgl. § 49.]

Der Gegenstand der Obligation braucht nicht von vornherein speziell bestimmt zu sein, es genügt generische, alternative, kollektive, begriffliche Bestimmtheit. Nöthig ist nur, daß Dasein, Inhalt und Umfang nicht mehr von der reinen Willkür des Schuldners abhängen, sondern irgend ein rechtlicher Anhalt da ist, um eine Entscheidung auch wider seinen Willen herbeizuführen, mag übrigens die Bestimmung von ihm selbst oder dem Gläubiger oder einem dritten oder dem Richter oder dem reinen Zufalle ausgehen. Ist aber der Eintritt der Entscheidung überhaupt noch zweifelhaft, wie bei Entscheidung durch Dritte oder Zufall, so gilt die Obligation als bedingte. Bei generischer und alternativer Obligation hat in der Regel der Schuldner das Wahlrecht, nur bei Legaten in der Regel der Legatar.

§ 49. Als besondere begrifflich und ökonomisch bestimmte Arten von Obligationsinhalt mit allgemeinerer Bedeutung sind hier Schadensersatz und Zinsen hervorzuheben.

1. Schadensersatz ist der allerallgemeinste Gegenstand von Obligationen. Die Pflicht zu seiner Leistung kann aus den verschiedensten Obligationsgründen hervorgehen, Vertrag, Delikt, Testament, Gesetz, er kann selbständig und accessorisch geschuldet werden, und eventuell möglicherweise bei allen Obligationen an die Stelle der unmittelbaren Naturalleistung treten.

Unter Schaden versteht das Römische und heutige Gemeine Recht nur Vermögensnachtheil, sei es positiv Verringerung des vorhandenen Vermögens (damnum emergens) oder negativ Nichterlangung neuen Vermögens (lucrum cessans). Schadensersatz ist daher nur die Ausgleichung dieses Nachtheils in Gelde, die Herstellung des Vermögensbestandes, den man ohne die schadende Thatsache gehabt haben würde,

---

[1]) Die Literatur über die Korrealobligationen ist seit der Schrift von Ribbentrop sehr reichhaltig. Die neuesten Schriften sind: Mages, Die Gesammtschuldverhältnisse des Oesterreichischen Rechts, 1872; Brinz, Zur Lehre von d. Korrealobligat., 1873 [auch in der Krit. Vierteljahrsschrift XVI. 1.] Weibel, Die Korrealobligationen, 1873. [Suffrian, Die Korrealobligation, 1876; Czyhlarz in Grünhut's Zeitschrift, III. S. 59—139.]

die Zahlung der Differenz zwischen dem wirklichen Vermögen und dem, was man ohne die Thatsache haben würde. Der Schadensersatz beträgt also so viel, als dem Beschädigten daran gelegen ist, daß die Thatsache nicht eingetreten wäre, das sog. Interesse [1]) (omne quod interest). Alle Verletzungen des Körpers, der Ehre, der Affektion, Entziehung von Annehmlichkeiten, geistigen und anderen Genüssen u. dgl. gelten nicht als Schaden, begründen daher (abgesehen von mittelbar bewirktem Vermögensschaden, wie Kurkosten u. dgl.) kein Recht auf Schadensersatz, sondern höchstens auf Strafe, dieses aber gesetzlich nur vom Standpunkt der Injurie und des Schmerzensgeldes, sonst nur bei vorheriger Vereinbarung oder richterlicher Androhung. Es ist dies eigentlich nicht gerechtfertigt. Denn der obige Begriff von Interesse als Vermögensdifferenz paßt darauf zwar nicht; allein alles Vermögen ist nur Mittel für den Genuß, und wenn daher für die Entziehung der Mittel zum Genusse Ersatz gegeben werden muß, so ist nicht abzusehen, warum nicht auch für die direkte Schädigung des Genusses Entschädigung durch Verschaffung der Mittel für anderen Genuß eintreten soll. Die Französische Praxis zweifelt nicht daran [2]), und auch das Schmerzensgeld der Carolina ist eigentlich nicht Strafe, sondern „Ergetzung" für „Schmach und Schmerzen". Wenigstens im Falle von Beleidigungen und Körperverletzungen können jetzt bei der durch das RStrafGB. eingeführten Buße [3]) jene Rücksichten mit in Anschlag gebracht werden [4]).

Bei der Bestimmung des Interesses kommt aller Nachtheil in Betracht, der mit der schadenden Thatsache im Kausalnexus steht, also ohne sie nicht eingetreten wäre, mag er direkte oder indirekte, nothwendige oder zufällige Folge sein, mochte ihn der Thäter voraussehen können oder nicht, der Beschädigte ihn abwenden können oder nicht; nur die weiteren mittelbaren Folgen muß dieser, wenn er kann, abwenden. Als entzogener Gewinn gilt aber natürlich nicht schon der blos mögliche, sondern nur der nach den konkreten Umständen sicher zu erwartende. Die Schätzung muß den allgemeinen Werth der Dinge (pretium commune) zu Grunde legen, dann aber auch das besondere Interesse des Beschädigten nach seinen konkreten Verhältnissen (pretium singulare) in Betracht ziehen. Die bloße Affektion nach rein subjektivem Gefühle kann aber nicht geschätzt werden, ein objektiver Maßstab nach menschlichen Verhältnissen muß immer da sein.

Den Beweis des Schadensbetrages muß der Beschädigte führen, und zwar ist

---

[1]) Fr. Mommsen, Zur Lehre vom Interesse (Beitr. Bd. II.) 1855; Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse, 1865.

[[2]) Vgl. Zink, Ueber die Ermittlung des Sachverhalts im Französischen Civilprozesse, 2 Bde. 1860.] G. Lehmann, Der Nothstand des Schädenprozesses, 1865.

[3]) Wächter, Die Buße bei Beleidigungen u. s. w., 1874.

[[4]) Die Frage nach der Berücksichtigung eines andern als des Vermögensinteresses bei Obligationen ist neuerdings mehrfach erörtert worden. Nachdem Windscheid (Lehrbuch, § 251 Anm. 3) bestritten, daß die Handlung, welche von dem Forderungsrecht geboten wird, für den Berechtigten einen Geldwerth haben müsse, hat weitergehend anläßlich eines merkwürdigen Rechtsfalles Jhering (in den Jahrbüchern für Dogmatik, XVIII. S. 34—115) für alle Interessen, die eines rechtlichen Schutzes bedürftig und würdig seien, die Anwendbarkeit einer Obligation und einer Geldkondemnation vertheidigt, indem er dem Gelde neben seiner Aequivalentfunktion auch eine Straf- und eine Satisfaktionsfunktion zuschreibt. Vgl. auch Ziebarth, Die Realexekution, 1866, S. 29. 171—172. In der That müssen zum Gegenstand einer Obligation auch solche Leistungen gemacht werden können, die dem Gläubiger einen Vermögensvortheil nicht gewähren, sondern zur Befriedigung irgend eines andern Interesses bestimmt sind. Aber eine obligatorische Klage und eine Verurtheilung auf Geld ist doch immer nur insoweit möglich, als es sich um Nichtgewährung oder Entziehung von solchen Vortheilen handelt, welche im Verkehr für Geld erlangt zu werden pflegen; denn nur bei diesen ist eine Schätzung in Gelde möglich, während darüber hinaus jeder Maßstab fehlt. Auf Leistungen, die nicht schätzbar sind, können die Parteien eine Obligation indirekt durch Konventionalstrafe begründen; auch werden solche in manchen Fällen rechtlich erzwungen, wie z. B. die Ablegung eines Zeugnisses, aber dabei liegt nicht eine bloße Obligation zu Grunde. Vgl. auch G. Hartmann, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes, 1868, S. 49 und: Die Obligation S. 54. 55. Arndts, Lehrbuch, § 202, Anm. 3; Dernburg, Lehrbuch, II. § 21, Anm. 3.]

die gemeine Praxis dabei bis zum Uebermaß penibel, die Liquidationsprozesse sind oft weitläufiger und langwieriger als die Hauptprozesse selber, und schmälern den wirklichen Schadensersatz oft erheblich. Die Pauschquanta der Französischen Praxis sind zwar oft sehr willkürlich, aber im Allgemeinen doch praktischer. Einige Hülfe gewährt der sog. Würderungseid (iuramentum in litem), der im Falle von dolus und lata culpa nach Römischen Rechte zwar nur bei Klagen auf Heraus- und Rückgabe von Sachen zugelassen, von der heutigen Praxis aber vielfach auf alle Schadensklagen ausgedehnt ist. [Jetzt hat nach der CPO. § 260 sowol darüber, ob ein Schaden entstanden sei, als über die Höhe desselben oder des zu ersetzenden Interesses das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden. Dadurch hat dem Gericht ein noch freieres Ermessen, als nach der allgemeinen Regel über die Beweiswürdigung (§ 259) eingeräumt werden sollen. Das Anrecht des Beschädigten auf ein iuramentum in litem ist abgeschafft; doch kann das Gericht anordnen, daß der Beweisführer den Schaden oder das Interesse bis zu einem bestimmten Höchstbetrage eidlich schätze.]

2. Zinsen sind im Allgemeinen der Gebrauchswerth des Geldes oder anderer fungibler Sachen für bestimmte Zeit, in einer Quote des Kapitals berechnet. Sie werden Obligationsgegenstand, wenn Jemand für den entbehrten Gebrauch Ersatz von einem Andern fordern kann, sei es, daß dieser den Gebrauch gehabt oder nur jener ihn entbehrt hat. Der Grund der Ersatzpflicht kann entweder in einem selbstständigen Rechtsgeschäfte, Vertrag oder Testament, liegen, oder in gesetzlicher Anordnung aus irgend sonstigen Rechts- oder Billigkeitsgründen. Die Römer verbinden damit den Unterschied, daß die Zinsen der ersten Art selbständig auch ohne das Kapital, auch nach ihm, eingeklagt werden können, die letzteren dagegen nur als Accessorium bei der Kapitalsklage. Die Gründe dieser Art Zinsen sind Verzug (mora), Nachlässigkeit oder gar Unredlichkeit in der Verwaltung fremder Gelder, die besondere Unbilligkeit beim Kaufe, wenn der Käufer die Sache bekommt und den Preis nicht zahlt, also beides nutzt, und besondere Begünstigung bei Forderungen des Fiskus, der Minderjährigen u. a. Das Maß der Zinsen hängt bei Verträgen und Testamenten von deren Bestimmung ab, bei den gesetzlichen von dem landesüblichen Zinsfuße. In der Praxis werden dabei regelmäßig fünf Prozent angesetzt.

Die Freiheit, das Maß der vertragsmäßigen Zinsen nach Belieben zu bestimmen, ist übrigens erst eine Errungenschaft der allerneuesten Zeit, sie ist erst durch ein Gesetz des Norddeutschen Bundes [jetzt Reichsgesetz] vom 14. November 1867 eingeführt, [neuestens aber wieder beschränkt worden durch das Reichsgesetz, betr. den Wucher, vom 24. Mai 1880]. Das Römische Recht hatte vom Anfange an bis zuletzt das Prinzip, den Schuldner gegen Mißbrauch seiner Noth vom Gläubiger durch zu hohe Zinsforderung gesetzlich zu schützen, indem es nur einen mäßigen Zins, anfangs acht, später zwölf, zuletzt sechs Prozent erlaubte und alles höhere Zinsnehmen als Wucher bestrafte. Das Kanonische Recht verbot in seiner Vermischung von Religion und Recht das Zinsnehmen ganz. Seit der Reformation wurden fünf Prozent wieder zulässig. Außerdem verbietet das Römische Recht noch, den Anatocismus, d. h. Zins vom Zins, was auch das Bundesgesetz nicht aufgehoben hat, und daß rückständige Zinsen ultra alterum tantum steigen.

Eine besondere Anwendung des Zinsbegriffes ist das interusurium, d. h. die Zinsen der Zwischenzeit, die bei einem erst nach bestimmter Zeit fälligen Kapitale abgezogen werden müssen, wenn man seinen jetzigen Werth bestimmen will. Es muß so viel abgezogen werden, daß der Rest mit seinen Zinsen, nach Umständen auch Zinseszinsen, bis zur Fälligkeit den Betrag des Kapitales giebt. Die Berechnung kann bei Zahlung oder Cession vor der Fälligkeit, bei der Quarta Falcidia und sonst nöthig werden. Doch braucht Niemand vorzeitige Zahlung mit Abzug des interusurium anzunehmen.

IV. Entstehung der Obligationen.

§ 50. Man darf sich die Obligationen nicht als einen abgerundeten Kreis selbständiger Verhältnisse zwischen den Sachen- und Familienrechten denken. Vielmehr ziehen sie sich durch das ganze Rechtssystem hindurch, können bei allen Verhältnissen entstehen und bilden daher auch kein abgeschlossenes, innerlich geordnetes und gegliedertes System. Nur gewisse Hauptkategorien von Entstehungsgründen, und eine gewisse Reihe von Obligationen, die selbständige Verhältnisse im Leben bilden, kann man aufstellen. In der ersten Beziehung kann man mit den Römern unterscheiden, daß Obligationen entweder ex voluntate oder ex re entstehen, d. h. entweder durch freiwillige Uebernahme einer Verpflichtung vom Schuldner, wie bei allen Verträgen, Pollicitation, negotiorum gestio, Erbschaftsantritt, oder als rechtliche Folge bestimmter Handlungen, namentlich Delikte, oder bestimmter äußerer Zustände, wie Besitz, Gemeinschaft, Verwandtschaft, Bereicherung u. s. w. Der Hauptunterschied zwischen den Obligationen ex voluntate und ex re ist, daß die ersteren Handlungsfähigkeit des Schuldners voraussetzen, die anderen nicht.

Bei der Gruppirung der Obligationen, welche selbständige Verhältnisse im Leben bilden, treten zunächst die Verträge und die Delikte als die beiden Hauptarten hervor. Daran schließt sich dann eine Reihe weiterer Verhältnisse an, deren Rechtsgründe mehr oder weniger Aehnlichkeit entweder mit den Verträgen oder den Delikten haben, und die daher nach deren Analogie beurtheilt werden müssen, wenn auch zum Theil nur in sehr entfernter Weise. Auf diesen Ideen beruht die Römische Eintheilung der Obligationen in oblig. ex contractu, ex delicto und ex variis causarum figuris, nämlich quasi ex contractu und quasi ex delicto. Aus den letzteren darf man keine positive Begriffe von Quasikontrakten und Quasidelikten bilden wollen und namentlich die ersteren nicht definiren als Handlungen, welche Obligationen erzeugen, ohne sie zu beabsichtigen. Die obligationes quasi ex contractu entstehen vielfach ohne alle Handlungen, z. B. bei der communio incidens.

§ 51. Von den einzelnen Entstehungsgründen der Obligationen sind hier nur die beiden Begriffe Vertrag und Unrecht in ihren allgemeinen Grundsätzen auszuführen.

I. Vertrag. Verträge nennt man im Allgemeinen alle zweiseitigen Rechtsgeschäfte, also alle Vereinbarungen mehrerer Personen über ihre Rechte und Pflichten gegen einander oder gegen Dritte. Im engeren Sinne versteht man nur die Schuldverträge darunter, d. h. die auf Obligationen bezüglichen, hauptsächlich auf die Begründung von Obligationen gerichteten, die obligatorischen, doch schließen sich ihnen die liberatorischen, d. h. auf Aufhebung von Obligationen gerichteten, an. Den Gegensatz bilden die Verträge, wodurch andere Rechte, dingliche oder personenrechtliche, begründet werden sollen, wie Pfandvertrag, Erbvertrag, Ehe u. a. Der obligatorische Vertrag als Willensvereinigung zur Begründung einer Obligation schließt wesentlich das Element der Verpflichtung auf der einen, und der Berechtigung auf der anderen Seite in sich. Der Wille dessen, der sich verpflichtet, ist das Versprechen [1]), der Wille des andern die Annahme. Jeder Vertrag besteht insofern wesentlich aus Versprechen und Annahme. Nur ist es nicht nöthig, daß sie in dieser bestimmten einfachen Form einander gegenüberstehen, sie können auch als Offerte und Accept, Frage und Antwort, Bestellung und Uebernahme, oder einfache Vereinbarung hervortreten. Das Wesen des Vertrages bleibt selbst dann dasselbe, wenn neben dem Versprechen, oder auch statt desselben, gleich die Erfüllung geschieht, also

[1]) Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, 1873; Unger, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, in Grünhut's Zeitschrift für Privatrecht, I. S. 357. [F. Hofmann, Die Entstehungsgründe der Obligation, 1874.]

eine wirkliche Verpflichtung gar nicht eintritt. Natürlich kann der Vertrag auch gegenseitige Obligirung bezwecken. Dann ist ein gegenseitiges Versprechen und Annehmen nöthig, auch hier nur der Sache und Absicht nach, nicht in bestimmter gegenseitiger Form. Man unterscheidet danach ein- und zweiseitige Verträge. Eigentlich kann man nur von ein- und gegenseitigen Versprechen und Obligationen sprechen, denn Verträge sind als solche immer zweiseitig. Die Gegenseitigkeit der Obligation kann aber eine vollkommene oder unvollkommene sein, je nachdem die beiden Obligationen auf gleichmäßige, einander bedingende Gegenleistungen gehen, wie bei Kauf und Miethe, oder nur eine die Hauptobligation ist, die andere nur eine untergeordnete und ergänzende, wie bei Depositum und Kommodat. Man kann diese Verträge insofern darum auch wieder als einseitige bezeichnen.

§ 52. Die einzelnen Erfordernisse der Gültigkeit der obligatorischen Verträge sind natürlich zunächst die allgemeinen von den Rechtsgeschäften überhaupt, so namentlich in Betreff der Fähigkeit der Subjekte, der Elemente des Willens u. s. w. Dazu kommen aber hier noch folgende besondere:

1. Subjekte. Es ist schon oben bei dem allgemeinen Begriffe der Obligation hervorgehoben, daß die Römer die Beziehung der Person zur Obligation und ihrem Inhalte enger auffassen, als die moderne Anschauung. Eine Hauptfolge davon ist die Unzulässigkeit der direkten Stellvertretung bei Verträgen im Römischen Rechte. Daß dabei das heutige Recht unzweifelhaft einen anderen und freieren Standpunkt eingenommen hat, ist bereits oben § 21 ausgeführt. Zweifelhafter und streitiger ist eine andere Frage, nämlich die Gültigkeit von Verträgen für Andere ohne Stellvertretung. Nach Römischem Rechte können Verträge stets nur auf Verpflichtungen und Leistungen der Kontrahenten gegen einander selber gerichtet sein. Man kann weder Leistungen von Anderen noch an Andere versprechen. Das erstere verpflichtet weder den Promittenten noch den Dritten, jenen nicht, weil ihm die Erfüllung unmöglich ist, diesen nicht, weil er sie nicht versprochen hat; das zweite berechtigt weder den Acceptanten noch den Dritten, jenen nicht, weil er kein Interesse dabei hat, diesen nicht, weil ihm nichts versprochen ist. Die Ungültigkeit der Versprechen von fremden Handlungen ist nun allerdings sehr natürlich und auch bei uns nicht anders, da auch schon die Römer den Fall ausnehmen, wenn in dem Versprechen eine Garantie für die Handlung des Dritten enthalten ist. Die Ungültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter[1]) erscheint dagegen dem heutigen Bewußtsein sehr anstößig. Der Grund, daß man kein Interesse bei der Leistung an den Dritten habe, ist denn doch gar zu egoistisch, und da Affektion für Andere sonst als genügendes Interesse zur Begründung einer Klage angesehen wird, so fragt man billig, warum hier nicht. Dem Dritten eine Klage zu geben, scheint allerdings weniger nöthig, da ja der Stipulant für ihn sorgen und ihm seine Rechte cediren kann. Indessen setzt dies ja jedenfalls erst ein Klagerecht des Stipulanten voraus und hat auch sonst manche Schwierigkeiten; auch sehen wir, daß die Römer selbst schon von ihrem Prinzipe mehrfache Ausnahmen gemacht und eine Klage für den Dritten zugelassen haben, nämlich stets, wenn man sich für seine Erben etwas versprechen läßt, und außerdem, wenn man Jemandem etwas giebt mit der Auflage späterer Restitution an einen Dritten. Das heutige Recht ist daher entschieden weiter gegangen: wie weit aber und nach welchem Prinzipe, darüber ist in der Theorie, Praxis und Gesetzgebung ein unendlicher Wirrwarr. Manche wollen nur einzelne weitere Ausnahmen zulassen, mit Recht wird aber überwiegend ein neues Prinzip angenommen, jedoch verschieden: entweder, daß nur für den Promissar

---

[1]) Busch, Die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter, 1860; Unger, Die Verträge zu Gunsten Dritter, in den Jahrb. für Dogmatik X. 1, 1871; Gareis, Die Verträge zu Gunsten Dritter, 1873. [E. Zimmermann, Stellvertretende negotiorum gestio, 1876, S. 61—85; Karlowa, Rechtsgeschäft, 1877, S. 69—76.]

allgemein eine direkte Klage entstehe, für den Dritten nur von ihm abgeleitet durch Mandat oder Cession, daher auch widerruflich; oder daß neben dem Promissar aus dessen Vertrage auch dem Dritten ein selbständiges Recht eröffnet sei, aber so, daß er es sich erst durch Beitrittserklärung aneignen muß; oder daß für den Promissar gar nicht, sondern nur für den Dritten ein Recht entstehe und zwar sofort und unwiderruflich. Diese letzte Ansicht (Unger) beruht auf dem richtigen Prinzipe, daß nach Beseitigung der Römischen Beschränkung der Wille der Parteien das allein Entscheidende sein muß, und daß daher, wenn der Promissar gar nicht für sich selbst, sondern nur für den Dritten ein Recht erwerben will, dann auch nur dieser ein Recht bekommen kann. Es tritt also eine direkte Stellvertretung, aber ohne Auftrag ein. Diese kann jedoch nicht anders, als durch Ratihabition gültig werden. Dem Dritten kann ohne und wider seinen Willen kein Recht aufgedrungen werden, seine Annahme ist nöthig. Bis dahin kann der Promissar, sofern er dem Dritten eine Liberalität zuwenden will, diesen Willen und damit auch seine vermittelnde Vertretung wieder aufgeben.

§ 53. 2. Das Objekt. In Betreff der Sachen, über welche Verträge geschlossen werden, hat das Römische Recht allerlei spezielle Bestimmungen, namentlich über die dem Verkehr entzogenen, nicht existirenden, zukünftigen, zerstörten, fremden, eigenen u. s. w., auf deren Ausführung jedoch hier nicht eingegangen werden kann.

§ 54. 3. Der Wille. Das Schwierigste bei der Lehre von den Verträgen ist die Beurtheilung des Willens. Die erste Frage ist hier das Verhältniß von Wille und causa. Wie man bei der Tradition des Eigenthums den Traditionswillen und die causa traditionis unterscheidet, so bei Verträgen das Versprechen und seine causa. Das erstere ist stets abstrakt und gleichmäßig nur die Erklärung, etwas thun, geben oder überhaupt schuldig sein zu wollen. Das letztere ist der rechtliche Grund, aus dem man das Versprechen giebt. Niemand faßt den Willen, einem Andern etwas zu geben, abstrakt nur um zu wollen, sondern stets nur auf Grund bestimmter Lebensinteressen, entweder eines Vortheils wegen oder aus Liberalität. Man kann 100 versprechen als Kaufgeld, Miethzins, Darlehn, Schenkung u. s. w., aber nicht schlechthin ohne allen konkreten Grund, nur abstrakt um sie schuldig zu sein. Ein wirklicher, ernstlicher und vernünftiger Wille ist somit ohne bestimmte causa gar nicht möglich, und die causa ist es daher, wodurch der abstrakte Begriff Versprechen sich zu den einzelnen konkreten Vertragsarten sondert. Eine andere Frage ist nun aber, ob zur Klage aus einem Versprechen stets auch die Angabe und eventuell auch der Beweis der causa nöthig ist, und bei unerweislicher oder ungültiger causa auch die Klage abgewiesen werden muß, oder ob nicht das abstrakte Versprechen als solches, d. h. der darin ausgesprochene Wille als solcher, als der eigentliche nächste Grund der Obligation und Klage anzusehen ist, und der Mangel oder die Ungültigkeit der causa nur als Einrede vom Beklagten geltend gemacht werden kann und dann auch bewiesen werden muß. Man kann sagen, daß der Wille an sich das eigentlich Verpflichtende ist, der Grund aber, warum man will, für den Gläubiger gleichgültig und nur ein internum des Schuldners ist; wie das Eigenthum auch bei ungültiger oder irrthümlicher causa traditionis übergeht, und nur indirekte Rückforderung möglich ist, so scheint auch hier die Obligation entstehen, und nur indirekte Entkräftung möglich sein zu müssen. Indessen stehen sich Tradition und Vertrag hier nicht gleich. Bei der ersteren sind drei Elemente: Uebergabe der Sache, Wille Eigenthum zu übertragen, causa des Willens. Das erste begründet als solches die Wirkung, sobald das zweite zu Grunde liegt, das dritte kommt nur tertiär als Grund des Grundes in Betracht; der Wille löst sich hier von seiner causa und verbindet sich mit der Uebergabe. Die Tradition ist stets gleichmäßig Uebergabe mit Uebertragungswillen, mag der Wille auf Schenkung, Kauf oder Tausch oder sonst worauf beruhen, dies tritt in der Tradition als solcher gar nicht hervor. Ganz anders beim Vertrage. Hier handelt es sich nur

um Versprechen, d. h. Wille und causa, und beide sind hier beim gewöhnlichen Vertrage gar nicht zu trennen. Man verspricht z. B. beim Kaufe nicht 100, und zwar subjektiv ex causa emtionis, sondern man verspricht 100 Kaufpreis, ebenso 100 Miethzins u. s. w. Somit kann hier der Kläger nicht einseitig das Versprechen aus seinem wesentlichen Zusammenhange herausreißen und isoliren, sondern kann es nur mit seiner causa zusammen geltend machen. Durch besonderen beiderseitigen Akt ist dagegen allerdings auch hier die Trennung des Versprechens von seiner causa möglich, und dann auch die Klage aus dem bloßen Versprechen zulässig, vorbehältlich natürlich besonderer Anfechtungs- oder Rückforderungsrechte aus der mangelnden oder fehlerhaften causa. Dies ist der Fall nach Römischem Rechte bei der Stipulation, nach heutigem beim Wechsel. Bei beiden findet eine bestimmte Form statt (Formalkontrakt)[1]); es fragt sich daher, ob diese wesentlich, oder ob die Parteien auch ohne Form durch bloßen Willen die Trennung bewirken können. Die ältere Theorie und Praxis war überwiegend dagegen, die neuere (auch die neuere Gesetzgebung) neigt sich sehr dazu im Interesse einer strengeren und leichteren Rechtspflege. Das Prinzip der freien Willensherrschaft führt auch allerdings dahin, sofern nur der Trennungswille der Parteien entschieden da ist, was aber ohne eine gewisse Form, wenigstens die eines Schuldscheines, schwer zu konstatiren sein wird. Ein Hauptfall der Anwendung ist der sog. Anerkennungsvertrag, der unten § 61 näher zu besprechen ist.

§ 55. Die zweite Hauptfrage in Betreff des Willens bei den Verträgen bezieht sich auf die Perfektion der Willensvereinigung. In ihr liegt die Perfektion des Vertrages überhaupt, und damit der Anfang seiner Verbindlichkeit und Unwiderruflichkeit. Das Prinzip ist im Allgemeinen, daß der Vertrag perfekt ist, wenn der Konsens auf beiden Seiten vorhanden und erklärt ist. Dies kann nun aber in vielen Fällen nicht nur faktisch, sondern sogar rechtlich sehr zweifelhaft sein, so namentlich:

a) Bei Vorverhandlungen (Traktaten, Punktationen). Der Uebergang aus diesen in die Perfektion des Vertrages bedarf durchaus keiner besonderen förmlichen Schlußerklärung, falls sie nicht besonders vorbehalten ist, sondern tritt von selber ein, sobald die Parteien über alle aufgestellten einzelnen Punkte der Sache nach einig geworden sind. Uebereinstimmung nur in den wesentlichen Punkten genügt nicht.

b) Bei Verträgen unter Abwesenden[2]) durch Boten, Briefe, Telegramme. Diese kommen hauptsächlich in der Form von Offerte und Accept zu Stande. Dabei ist die Hauptfrage, wann eine Erklärung als perfekt anzusehen ist, ob mit dem Schreiben oder wenigstens Absenden des Briefes, oder erst, wenn sie zum Bewußtsein des Anderen gekommen ist, oder wenigstens an ihn, so daß er sie wissen könnte. Danach bestimmt sich, wie lange Offerten und Accepte widerrufen werden können, und wann und wie der Widerruf wirksam wird. Der Begriff der Erklärung führt eigentlich zum Erforderniße der Kenntniß. Indessen fordert das praktische Bedürfniß hier gewisse Modifikationen, die auch im Deutschen Handelsgesetzbuche angeordnet sind, namentlich ist der Offerent bis zur möglichen Antwort des Gegners gebunden. Bei manchen Verträgen, besonders Aufträgen, Bestellungen, Schenkungen, ist auch stillschweigender Accept vom Empfänger des Briefes möglich.

c) Bei Verträgen mit unbestimmten Personen, d. h. bei Auktionen und öffent-

[1]) Gneist, Die formellen Verträge des Röm. Rechts, 1845; Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855 (2. Aufl. 1867); Schlesinger, Zur Lehre von den Formalkontrakten, 1858; Schloßmann, Zur Lehre von der causa der obligatorischen Verträge, 1868 (Inaug.-Diss. von Greifswald).

[2]) Köppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, in den Jahrb. für Dogmatik, XI. 2; Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, 1873. [Sohm in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht, XVII. S. 16—107.]

lichen Auslobungen. **Auktionen**[1]) sind nicht als Offerten anzusehen, sondern nur als Aufforderung zu Offerten von den Kauflustigen, werden daher erst mit dem Zuschlage perfekt. **Auslobungen** sind Popularversprechen, d. h. Versprechen an „quemlibet ex populo“ für den Fall einer bestimmten Leistung[2]). Sie können von Jedermann acceptirt werden, aber nicht einfach, sondern nur mit der Leistung selbst, bis dahin ist Widerruf möglich, aber nur in derselben Form, die die Auslobung hatte.

§ 56. Eine **dritte Frage** ist die **Form der Willenserklärungen** bei Verträgen. Das Römische Recht hatte bis zuletzt das Prinzip, daß die formlose Uebereinkunft, der bloße Vertrag, das nudum pactum, in der Regel nicht bindend und klagbar sei. Nur bei vier Verträgen, Kauf, Miethe, Sozietät und Mandat, genügte von alter Zeit her der bloße Konsens (Konsensualkontrakte), und diesen wurden später noch einige hinzugefügt, namentlich Konstitut und Schenkung. Außerdem entstand Klagbarkeit nur entweder nach dem Realprinzipe, wenn eine Sache unter bestimmter Verabredung, sei es eines Zweckes oder einer Gegenleistung, gegeben wurde (Realkontrakte), oder nach dem Formalprinzipe, wenn die Form der Stipulation angewendet wurde.

Dieses ganze System hat bei uns keinen Eingang gefunden. Die Stipulation kam nicht in Uebung, eine andere Form bildete sich auch nicht, und so entstand von selbst der Satz, daß die Willensvereinigung als solche, also jeder Vertrag als solcher, bindend und klagbar sei[3]). Man streitet, ob danach jeder Vertrag als Stipulation, oder als Konsensualkontrakt gelte. Beides ist falsch. Der Wille gilt als solcher, also so wie er will. Ob man aber abstrakt oder nur mit einer konkreten causa will, und ob man ohne weiteres will, oder nur wenn und sofern man zugleich die Sache, um die es sich handelt, bekommt oder giebt, das ist lediglich quaestio facti. Es giebt keine Realkontrakte im Römischen Sinne mehr[4]). Die Gültigkeit der Verträge beruht an sich stets nur auf der Willensvereinigung. Die Hingabe der Sache ist nicht mehr der Rechtsgrund der Klagbarkeit des Vertrages, sondern nur Element der faktischen Perfektion des Willens. Eine feste Verabredung über Darlehn oder Kommodat ist bei uns ein Darlehns- oder Leihvertrag. Man kann zwar die Annahme noch verweigern und wird dann auch nicht zur Rückgabe verpflichtet, aber das ist bei der Miethe ebenso, und die Wirksamkeit der Vertragsperfektion zeigt sich nicht blos in Rückgabepflicht des Empfängers, sondern auch in der Hingabepflicht des Gebers. Beim Depositum ist es ebenso, nur umgekehrt, [indem hier der Verwahrer zur Uebernahme verpflichtet ist], und man darf es keinenfalls mit **Unger** von den übrigen Realkontrakten trennen.

Modifizirt wird das Prinzip der Formlosigkeit der Verträge im Gemeinen Rechte nur dadurch, daß die besonderen Formen des späteren Römischen Rechts für Bürgschaften der Weiber und übermäßige Schenkungen auch bei uns gelten, und daß die Parteien besondere Formen beliebig ausmachen können, und dann der Vertrag erst mit der Form perfekt wird. Eine besonders häufig gewillkürte, mitunter selbst gesetzliche, Form ist die Hingabe eines sog. Hand- oder Haftgeldes (arrha)[5]). Dies ist an sich nichts anderes als eine Sache oder Summe, die ein Kontrahent dem anderen als Zeichen der Perfektion des Vertrages giebt. Es muß daher bei

---

[1]) **Kindervater**, **Ihering**, **Unger** und **Reuling** in den Jahrb. für Dogmatik, VII. 1. 4. 7. 8. VIII. 5. X. 6.

[2]) **Tzschirner**, Diss. de indole ac natura promissionis popularis, Berol. 1869.

[[3]) L. **Seuffert** (Zur Geschichte der obligatorischen Verträge, 1881) weist nach, daß die Klagbarkeit des formlosen Vertrages erst geraume Zeit nach der Rezeption des Röm. Rechts unter dem Einfluß kanonistischer und naturrechtlicher Anschauungen gewohnheitsrechtlich in Deutschland anerkannt worden ist.]

[4]) **Unger**, Realkontrakte im heutigen Recht, in den Jahrb. für Dogmatik. VIII. 1.

[5]) v. **Jagemann**, Die Daraufgabe, arrha, 1873.

Ausführung des Vertrages stets entweder zurückgegeben oder in den Preis eingerechnet werden, wenn es nicht ausdrücklich oder nach Lebenssitte als Geschenk gegeben ist. Besondere Rücktrittsrechte sind damit an sich ohne besondere Verabredung nicht verbunden.

§ 57. Die Wirkung der Verträge besteht im Allgemeinen darin, daß sie eine ein- oder gegenseitige Obligation mit allen deren Folgen begründen. Darin liegt von selbst, daß die Parteien nach Perfektion des Vertrages nicht einseitig mehr zurücktreten können, sondern unwiderruflich gebunden sind. Ein besonderer Rechtssatz ist das nicht. Alle diese Wirkungen sind aber natürlich, wie der ganze Vertrag, dem gemeinsamen Willen der Parteien, ihrer Vereinbarung vollständig unterworfen. Sie können sie daher sämmtlich im Einzelnen beliebig ausdehnen oder verstärken, oder umgekehrt mildern, einschränken, ganz ausschließen. Alle solche Vereinbarungen heißen Nebenverträge (pacta adjecta). Sie können sowol neben, als nach dem Hauptvertrage gemacht werden, und haben bei uns stets gleichmäßig die Wirkung, daß sie je nach ihrem Inhalte Klagen oder Einreden begründen. Ihr Inhalt ist unendlich verschieden. Sie können sich beziehen auf die Leistung selbst, Art, Zeit, Ort, Nebenleistungen, auf die Folgen der Nichtleistung, Konventionalstrafen, Verfall- und Rücktrittsrechte (lex commissoria), auf die Aufhebung des Vertrages (addictio in diem, pactum displicentiae, poenitentiae), auf Vorbehalte von Servituten, Pfandrecht, Eigenthum, Rück- oder Vorkaufsrechte u. s. w.

Bei den gegenseitigen Verträgen werden die einfachen Obligationswirkungen durch die Gegenseitigkeit der Obligationen stets etwas modifizirt. Man darf die gegenseitigen Obligationen, wie bei Kauf und Miethe, nicht einfach als zwei einseitige auffassen, die nur faktisch zusammen entstehen und einander gegenüberstehen, etwa wie zwei Schenkungen, vielmehr hängt die Gegenseitigkeit beiden Obligationen durch ihre causa rechtlich an und macht sie gegenseitig von einander abhängig, namentlich kann keine Partei Erfüllung verlangen, ohne selbst zu erfüllen. Ueber das Prinzip dieses letzteren Satzes giebt es freilich verschiedene Ansichten: erst die Leistung, nicht schon die Obligation, gebe das Recht auf die Gegenleistung; oder die beiden Obligationen seien nur zwei Seiten Eines Verhältnisses, und man könne daher nur auf Ausführung des ganzen Verhältnisses klagen (quidquid alterum alteri dare oportet); oder jede Pflicht sei Annexum der andern, man könne daher nicht einfach auf Erfüllung, sondern immer nur auf Leistung um Gegenleistung klagen (z. B. auf Tradition der Sache gegen Zahlung des Preises); oder jede Obligation begründe zwar an sich eine Klage, aber die Gegenpflicht begründe eine Einrede, weil es bei gleichen Rechten unbillig sei, zu fordern, was man selbst nicht thue. Das Letzte ist der richtige Standpunkt. Die Einrede heißt exceptio non impleti contractus[1]). Sie hat das Eigenthümliche, daß sie keinen Beweis nöthig macht, sondern dem Kläger den Beweis der Erfüllung auflegt, weil die Entstehung seiner Pflicht in der Gegenseitigkeit von selbst liegt, und die Erfüllung nicht vermuthet wird.

Uebrigens schließt aber die Gegenseitigkeit eine gewisse Verschiedenheit und Selbständigkeit der beiden Obligationen nicht aus. So kann bei der Eingehung des Vertrages der Eine bereits gebunden sein, während der Andere noch frei ist, z. B. beim Kaufe auf Probe; ebenso kann die Aufhebung oder Anfechtung des Vertrages dem Einen zustehen, dem Anderen nicht. Ja, es kann selbst die eine Verpflichtung nichtig sein, und die andere, und damit der Vertrag dennoch bestehen, z. B. wenn ein Pupill, der ja erwerbs-, aber nicht verpflichtungsfähig ist, ohne Tutor einen Kauf abschließt (negotium claudicans). Er kann hier klagen, aber nicht verklagt werden, doch muß er auch hier, wenn er Erfüllung fordert, auch selber erfüllen.

---

[1]) **Keller**, Exc. non impl. contr., im Jahrb. des Gem. Rechts, IV. 11; **W. A. Puchta**, ebendaselbst V. 5; **Bekker**, ebendaselbst V. 6.

Völlig nichtige Verträge begründen natürlich auch die Vertragswirkungen nicht. Wenn man aber den Andern zum Vertrage veranlaßt, so übernimmt man damit stillschweigend nach den Grundsätzen der bona fides eine gewisse Garantie der Umstände, die den Entschluß des Andern bestimmen sollen, namentlich Existenz des Objekts und Richtigkeit der Erklärungsmittel (z. B. bei Telegrammen), und haftet daher dem Andern für das, was Jhering[1]) passend das negative Vertragsinteresse nennt, d. h. das, was der Andere gehabt hätte, wenn der nichtige Vertrag gar nicht geschlossen wäre. Eine sog. culpa in contrahendo zu Grunde zu legen, wie Jhering früher wollte, ist [nach dessen eigenem Zugeständniß, (Schuldmoment, S. 38)] nicht ausreichend[2]).

§ 58. II. Unrecht. Unrecht ist der Gegensatz des Willens gegen das Recht, die praktische Negation des Rechts, also jede widerrechtliche freie Handlung oder Unterlassung. Recht und Unrecht können nicht neben einander bestehen, das Unrecht zerstört, wenn es Bestand hat, das Recht in seiner Allgemeingültigkeit. Das Recht hat daher in der Vernichtung des Unrechts sich selbst und seine eigene Geltung zu erhalten. Die Vernichtung geschieht zunächst dadurch, daß der Thäter die äußeren Folgen seines Unrechts soweit als möglich wieder gut machen muß, also Entzogenes zurückzugeben, Schaden zu ersetzen verpflichtet ist; außerdem durch direkte Vernichtung seines Willens bis zum Maße seiner Widerrechtlichkeit, d. h. durch Strafe. Die erste Art der Aufhebung des Unrechts ist die privatrechtliche (civile), die andere die öffentliche strafrechtliche (kriminale). So wenigstens bei uns. In Rom bestand zwar die Strafe vielfach in Geldstrafen an den Verletzten (Privatstrafe), indessen ist davon nur ein kleiner Rest in der Injurienstrafe übrig geblieben, [und neuestens auch dieser durch das RStrafGB. §§ 185 ff. 223 ff. und das Einf. Ges. zur RStrafPO. § 11 beseitigt worden.]

Die Civilobligation wegen Unrechts bezieht sich nicht blos auf das Unrecht, das durch selbständige Handlungen verübt wird (Delikte), sondern auch auf das, welches durch Nichterfüllung von bestehenden Obligationen begangen wird. Im ersten Falle begründet es selbständige Obligationen, im zweiten modifizirt es die bestehende Obligation. Der Begriff an sich ist in beiden Fällen derselbe, widerrechtlicher Wille. Das widerrechtliche Verhalten des Willens heißt im Allgemeinen Schuld, culpa[3]). Schuld ist daher die Grundlage des Unrechts. Ohne Schuld kein Unrecht, und ohne Unrecht keine Haftung für das, was man verursacht hat. Dies ist der sog. subjektive Standpunkt des Römischen Rechts[4]). Jeder haftet nur für das, was er gethan hat, und gethan hat er nur, was aus seinem Willen hervorgegangen ist. Das ältere Deutsche Recht nahm meistens einen mehr objektiven Standpunkt ein und ließ Haftung auch bei Verursachung von Schaden ohne Schuld eintreten, doch ist im Gemeinen Rechte das Römische Prinzip vollständig angenommen.

Der Begriff der Schuld schließt nun die beiden Elemente in sich: subjektive Zurechnung und objektive Widerrechtlichkeit.

1. Die subjektive Zurechnung beruht auf dem Kausalnexus zwischen dem Willen einer und dem Schaden einer anderen Person. Sie setzt vor Allem Zurechnungsfähigkeit voraus, die bei Kindern nach der individuellen Reife beurtheilt wird und im Uebrigen durch Wahnsinn und ähnliche Zustände, nach Umständen auch Irrthum und Zwang, aufgehoben werden kann. Die wirkliche Zurechnung ist dann aber nicht nur in dem Falle begründet, wenn man absichtlich mit Bewußtsein schadet, sondern auch, wenn man es zwar unabsichtlich, aber aus Fahrlässigkeit thut.

---

[1]) Jahrb. für Dogmatik, IV. 1.

[[2]) Drechsler, Schadensersatz bei nichtigen Verträgen, Inaug.-Diss. Würzburg 1873; Hesse im civ. Arch. LXI. S. 258—276; Fr. Mommsen, Haftung der Kontrahenten bei der Abschließung von Schuldverträgen, 1879 (Erörterungen, H. 2).]

[3]) Hasse, Die culpa des Röm. Rechts, 1815, 2. Aufl. v. Bethmann-Hollweg, 1838.

[4]) Jhering, Das Schuldmoment im Röm. Recht, 1867.

Man unterscheidet Beides als dolus und culpa. Dolus ist der Vorsatz mit dem Bewußtsein, daß das, was man thut oder läßt, einem Andern Schaden verursacht. Das Motiv, warum man es thut, ob aus Muthwillen, Bosheit, Rache, ist an sich gleichgültig, nur wenn man es aus Freundschaft oder Mitleiden für einen Dritten thut, bezeichnen die Römer dies blos als grobe culpa, als eine gar zu unbedachte Ausübung des Gefühls. Culpa ist die Unterlassung der schuldigen Vorsicht beim Handeln. Man darf bei der Komplikation der Lebensverhältnisse sich beim Handeln nicht damit begnügen, daß man keine schädliche Folgen für Andere sieht und beabsichtigt, sondern muß auch überlegen, ob sie nicht möglich sind, und dann für ihre Abwendung sorgen. Nur versteht sich, daß dies eine Grenze hat, daß man nicht mehr, als die den menschlichen Verhältnissen entsprechende Vorsicht und Sorgfalt anzuwenden braucht, die diligentia eines diligens paterfamilias, wie die Römer sagen. Innerhalb dieser Grenze unterscheiden die Römer weiter culpa lata und levis. Die erstere ist, wenn man nicht einmal die gewöhnliche und nahe liegende Vorsicht anwendet, die letztere, wenn man nur die feinere des diligens paterfamilias unterläßt. Daneben steht noch ein relativer Maßstab, wenn man in fremden Angelegenheiten weniger vorsichtig ist, als in eigenen (culpa in concreto).

2. Die objektive Widerrechtlichkeit bestimmt sich verschieden, je nachdem man gegen Jemanden durch Vertrag oder sonst verpflichtet ist, oder nicht. Ohne solche Obligation hat jeder Mensch gegen andere nur die negative Pflicht, nichts zu thun, was ihnen Schaden bringen kann, man ist aber nicht verpflichtet, positiv von anderen Leuten Schaden, der ihnen von Dritten oder sonst droht, abzuwenden, wenn man es auch noch so leicht könnte. Man kann hier also nur durch positives Thun in culpa kommen, nicht durch bloßes Unterlassen der Schadensabwendung. Nur wenn man einmal in Thätigkeit, auch erlaubte, getreten ist, muß man dann die schädlichen Folgen daraus für Andere nach Kräften verhüten, so namentlich auch, wenn man die Obhut schädlicher Kräfte irgend einer Art, als Feuer, Wasser, Thiere, Kinder, Wahnsinnige, Maschinen u. s. w. übernommen hat.

In allen Fällen von [gesetzlicher Haftung für] culpa ohne Obligationsverhältnisse haftet man übrigens stets für jede culpa, ohne Unterschied zwischen dolus und culpa lata und levis. Steht man aber zu Jemandem in einem bestimmten Obligationsverhältnisse, was auch der Grund sein mag, so ist jede kulpose Nichterfüllung der Obligation ein Unrecht, mag man nicht thun, was man soll, oder thun, was man nicht soll. Für dolus haftet man dabei stets. In Betreff der culpa kann man sich aber zu größerer oder geringerer Sorgfalt verpflichten. Hat man aber nichts Besonderes darüber ausgemacht, so ist Prinzip, daß, wenn man Vortheil aus einem Obligationsverhältnisse hat, man stets für culpa levis haftet, wenn aber nur Nachtheil oder Last, nur für culpa lata, jedoch mit einigen Ausnahmen: der Mandatar und negotiorum gestor haften für culpa levis, obgleich sie keinen Vortheil haben, umgekehrt der Prekarist und mensor nur für culpa lata, und der socius, Ehemann und Vormund nur für culpa in concreto.

Alle Schuld und Haftung in und außer Obligationen ist übrigens ausgeschlossen: a) wenn der Andere die Schadenszufügung erlaubt, und darin auch nichts Unsittliches liegt (volenti non fit iniuria), b) wenn man in der Nothwehr oder im Nothstande fremdes Eigenthum verletzt, und c) wenn die bloße Ausübung eines Rechts indirekt nachtheilige Folgen für Andere hat, nach dem Satze qui iure suo utitur, neminem laedit.

§ 59. Der Gegensatz von Schuld ist Zufall (casus). Zufall ist aber juristisch kein absoluter Begriff, sondern nur ein relativer, d. h. aller Schaden, den Jemand ohne Schuld einer bestimmten anderen Person erleidet, ist dieser gegenüber Zufall, wie er auch sonst entstanden sein mag, ob schuldlos durch den Andern selbst, oder durch Naturereignisse, oder durch fremde Schuld, namentlich Gewalt, oder sonstwie. Für den Zufall in diesem Sinne gilt nun, nach dem subjektiven Römischen

Standpunkte bei der Ersatzpflicht, das allgemeine Prinzip, daß Niemand dafür haftet, falls er nicht durch Vertrag, Testament oder Gesetz besonders dazu verpflichtet ist. Reiner Zufall ist es aber nicht, wenn der Andere die Einwirkung des Zufalls durch culpa oder mora möglich gemacht hat (casus mixtus) oder sonst irgendwie mit in Schuld bei der betreffenden Schadensstiftung ist. Nach diesen Prinzipien sind folgende drei Hauptfälle zu entscheiden:

1. Die Haftung für fremde culpa[1]). Nach Römischem Rechte haftet man für fremde culpa in der Regel nicht anders, als wenn man selber auch in culpa ist, so namentlich bei der culpa der Stellvertreter, Dienstboten, Arbeiter, Untergebenen u. s. w. Selber in culpa ist man aber bei diesen nur, wenn man ihnen schädliche Handlungen, besonders Delikte, aufträgt oder sie ratihabirt, oder wenn man gar keinen Vertreter nehmen durfte, oder wenn man in der Wahl oder Beaufsichtigung der Vertreter nachlässig ist (culpa in eligendo oder custodiendo). Ausnahmen von diesem Grundsatze sind nur folgende:

a) bei Verträgen der Vertreter haftet der Dominus für deren sog. kontraktliche culpa;

b) für Alles, was aus einem Zimmer auf die Straße geworfen oder gegossen wird, haftet der Bewohner desselben, ohne Unterschied, wer es gethan, und ob der Bewohner dabei in Schuld war, sofern nur der Thäter in Schuld war, und nicht ein rein kasuelles Herunterfallen stattfand;

c) Gastwirthe und Schiffer haften den Reisenden für allen Diebstahl und alle Beschädigungen der Sachen, die dieselben in das Gasthaus oder Schiff mit sich gebracht oder in ein Schiff zum Transporte gegeben haben, sofern nicht fremde Gewalt oder Naturereignisse die Ursache sind.

Für die heutigen Verkehrsverhältnisse erscheinen diese Bestimmungen nicht als ausreichend, besonders bei den größeren Industrieunternehmungen Eisenbahnen, Schiffahrt, Fracht, Fabrik, Bergwerk u. a. Wenn hier die Haftung der Geschäftsherren den Bestimmungen des Römischen Rechts gemäß auf eigene culpa in eligendo und custodiendo beschränkt ist, sonst aber bei culpa der Untergebenen nur diese selbst haften, und bei Zufall gar keine Haftung eintritt, so stehen Gewinn und Gefahr bei dem Unternehmer in gar keinem Verhältnisse, und die Gefahr ist fast ganz auf das Publikum und die Arbeiter abgewälzt. Eben darum hat schon das Deutsche Handelsgesetzbuch bei Fracht zu Lande und zu Wasser, besonders auch bei Eisenbahnen, eine allgemeine Haftung, außer für höhere Gewalt, eingeführt, und sogar deren Ausschließung durch Reglements verboten. Weitere Bestimmungen sind für den Schadensersatz bei Tödtungen und Körperverletzungen, die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien und Fabriken herbeigeführt sind, durch das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 gegeben.

2. Die Haftung für Thiere. Der Eigenthümer von Thieren, zahmen oder wilden, haftet für den von ihnen gestifteten Schaden, sobald er selbst dabei in culpa ist, vollständig, also wenn er sie selber anreizt, hetzt, nicht gehörig bewacht u. dgl. Außerdem tritt nach Römischem Recht eine beschränkte Haftung insoweit ein, daß, wenn er den Schaden nicht ersetzen will, er wenigstens das Thier hergeben muß (noxae dare). Die Römer haben aber selbst hier ihren subjektiven Standpunkt nicht ganz verlassen können. Sie geben die Klage nur, wenn wenigstens das Thier selber gewissermaßen eine Schuld trifft, also wenn es „contra naturam" durch ungewöhnliche Wildheit, Muthwillen u. dgl. geschadet hat. Daher haftet, wenn ein Thier das andere angereizt hat, der Herr des ersteren, und bei Beschädigung im Kampfe zweier Thiere fällt die Ersatzpflicht weg, wenn das beschädigte den Streit angefangen hat.

[1]) v. Wyß, Die Haftung für fremde culpa, 1867; [Wäntig, Ueber die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen, 1875.]

3. Haftung für leblose Sachen. Wenn leblose Sachen ohne culpa des Eigenthümers geschadet haben, z. B. Einsturz eines Hauses, fortgeschwemmte Balken, so tritt gar keine Haftung ein, nur braucht der Beschädigte die Sachen nicht ohne Ersatz herauszugeben. Giebt aber der Eigenthümer sein Eigenthum auf, so kann der Beschädigte nichts machen, ja nicht einmal auf Wegnahme der Sachen klagen. Dafür kann man aber, wenn ein Schaden erst drohend und bevorstehend ist, auf Beseitigung oder wenigstens Bestellung einer „cautio de damno infecto“ klagen.

V. Wirkung.

§ 60. Die Wirkung der Obligationen ist im Allgemeinen, daß sie erfüllt werden können und müssen. Aus dem Ersteren folgt, daß die zur Erfüllung geschehene Leistung keine Bereicherung des Gläubigers ist, keine Schenkung, keine Zahlung einer Nichtschuld, keine Gabe ohne Grund, sondern eben reine Erfüllung dessen, worauf der Gläubiger ein Recht, der Schuldner eine Pflicht hat. Aus dem Zweiten folgt dreierlei: die Pflicht der Erfüllung, die Pflicht der Nachgewähr, die Haftung für die Nichterfüllung.

1. Die Pflicht der Erfüllung schließt in sich, daß die betreffende Leistung in allen Beziehungen der Obligation entspreche. Daß der Schuldner in Person erfülle, ist zwar in der Regel nicht wesentlich, sondern nur wenn es sich um Dienste handelt, bei denen seine Individualität von Bedeutung ist. Dagegen muß der Gegenstand in Natur geleistet werden. Eine andere Leistung an Zahlungsstatt[1]) (datio in solutum) braucht der Gläubiger nicht anzunehmen. Justinian hat ihn zwar aus unpassender Milde gegen den Schuldner in gewissen Nothfällen dazu verpflichtet, die neueren Gesetzbücher haben dies allgemein verworfen.

Ebenso muß die Erfüllung im vollen Umfange der Obligation geschehen, nur in wenigen Fällen ist dem Schuldner, um den Konkurs zu verhindern, das Recht gegeben, daß er nicht mehr zu zahlen braucht, als er hat, und sogar noch den nothwendigen Lebensunterhalt, die sog. Kompetenz, zurückbehalten kann, so insbesondere bei Obligationen zwischen Eltern und Kindern, Geschwistern, Ehegatten, bei Schuldnern nach dem Konkurse und Schulden aus Dos und Schenkung (beneficium competentiae).

In Betreff der Zeit ist Prinzip, daß der Schuldner stets zahlen darf, wann er will, zahlen muß, wenn der Gläubiger es will. Selbst ein Zahlungstermin ändert in der Regel nur das letztere, nicht das erstere (dies in dubio pro reo). In Betreff der Zahlungspflicht selber ist ein Zahlungstermin in der Regel nur eine unwesentliche Modalität, so daß die Erfüllung auch nach dem Termine geschehen kann und muß, ausnahmsweise kann er aber auch wesentlicher Bestandtheil der Obligation sein, so daß nach dem Termine eine Erfüllung gar nicht mehr möglich ist, wenigstens nicht angenommen zu werden braucht, z. B. bei Miethe auf einen bestimmten Tag und fast bei allen Lieferungsverträgen.

Wenn der Ort der Erfüllung[2]) nicht durch Vertrag oder Testament bestimmt ist, so darf man zwar überall zahlen, wo man den Gläubiger findet, nur nicht an unpassendem Orte, braucht aber speziell bestimmte Sachen nur da zu leisten, wo sie sind, andere an seinem Wohnorte, nur bei Geldschulden muß man das Geld dem Gläubiger bringen oder schicken, so wenigstens nach dem Handelsgesetzbuche.

§ 61. Besondere Versprechen über die Erfüllung einer Obligation (Zahlungsversprechen, constitutum debiti)[3]) begründen eine selbständige Pflicht und Klage auf Erfüllung neben der alten Obligation. Sie sind in der mannigfachsten

[1]) Römer, Die Leistung an Zahlungsstatt, 1860.
[2]) Reatz, Die Lehre vom Erfüllungsorte, 1862.
[3]) Bruns, Das constit. debiti, in der Zeitschrift für Rechtsgesch I. 2.

Weise möglich, mit Aenderungen in Personen, Gegenstand, Zeit, Ort, Art der Erfüllung oder als einfache Wiederholungen. Auch die letzteren können wichtig sein wegen Verjährung, Unvererblichkeit, Unklagbarkeit der alten Obligation und sonst. Ob mit dem Konstitute eine Anerkennung, d. h. Geständniß der alten Schuld verbunden ist oder nicht, ist an sich gleichgültig.

Das Konstitut setzt als solches stets eine gültige Hauptschuld voraus. Deren Dasein muß der Kläger beweisen, falls nicht mit dem Konstitute eine **Anerkennung**[1]) der Hauptschuld verbunden ist. Diese ist aber in verschiedener Weise und mit verschiedener Wirkung möglich. Bezieht sie sich blos auf die Thatsachen der früheren Schuld, so ist sie ein bloßes Geständniß; bezieht sie sich auf das Recht als solches bei bestimmter angegebener causa, so liegt darin neben dem Geständnisse noch die Erklärung, das Recht daraus gelten lassen, also nicht anfechten und bestreiten zu wollen, also ein Verzicht; bezieht sie sich aber auf eine Forderung ohne alle oder ohne genügende Angabe der causa, so liegt darin die Erklärung, das Recht auch ohne Rücksicht auf die causa als begründet gelten lassen zu wollen, also eine entschiedene Trennung von Forderung und causa, und ausdrücklich oder implicite ein abstraktes Versprechen auf erstere. Sofern man nun die Trennung von Versprechen und causa bei neuen Verträgen nach § 54 zuläßt, muß man es auch hier bei der Anerkennung alter Schulden, und muß somit auch eine Klage aus dem Versprechen der Zahlung von so anerkannten Schulden zulassen. Der Standpunkt des Beweises und Verzichtes reicht dabei nicht aus, da es sich um den Willen, eine Forderung ohne causa gelten zu lassen, handelt. Die Gesichtspunkte eines gerichtlichen Geständnisses oder Erkenntnisses, die **Windscheid**[2]) und **Unger** hereinziehen, können höchstens als Vergleich, nicht als Konstruktion dienen und fördern die Sache bei der wesentlichen Verschiedenheit von Vertrag und Prozeß nicht sehr. Aus dem Zahlungsversprechen mit Anerkennung einen selbständigen Anerkennungsvertrag zu machen, ist nicht zulässig. Der Begriff „anerkennen" setzt stets ein schon Bestehendes, was anerkannt wird, voraus, er begründet nicht materiell neu, sondern stellt nur schon Bestehendes fest. Demnach ist das beigefügte Versprechen stets Zahlungsversprechen (Konstitut) für eine schon bestehende oder wenigstens nach der Absicht der Parteien als bestehend zu denkende Schuld. Ist kein ausdrückliches Versprechen beigefügt, so ist es in der Anerkennung einer Forderung ohne causa von selbst implicite enthalten. Allerdings kann unter der Form der Anerkennung einer alten Schuld die Begründung einer neuen versteckt sein, indessen kann dies höchstens als Anfechtungsgrund in Betracht kommen.

§ 62. 2. Die **Pflicht der Nachgewähr** bezieht sich sowol auf die faktischen Eigenschaften der Sachen, als auf das rechtliche Behaltenkönnen derselben. In beiden Beziehungen ist die Nachgewähr besonders beim Kaufe wichtig und daher auch bei diesem im Römischen Rechte hauptsächlich entwickelt, sie tritt aber bei allen anderen ähnlichen Verpflichtungen ebenso ein.

a) In Betreff der faktischen Eigenschaften muß der Schuldner dafür einstehen, daß die Sache so ist, wie sie obligationsmäßig sein soll, daß sie also die versprochenen Vorzüge und keine **heimlichen Mängel** habe. Dabei unterscheiden die Römer die Haftung nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechtes über bona fides, und die nach einem besonderen Edikte der Aedilen. Die erstere tritt nur bei sog. dicta et promissa und dolus ein, d. h. wenn der Verkäufer das Dasein besonderer Vorzüge oder das Nichtdasein besonderer Mängel versichert hat, oder heimliche Mängel gewußt und verschwiegen hat. Die Klage ist die gewöhnliche Kaufklage von dreißig Jahren

---

[1]) **Bähr**, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855, 2. Aufl. 1867; **Unger**, Zur Lehre vom Anerkennungsvertrag, in den Jahrb. für Dogmatik, VIII. 7; **Buhl**, Zur Lehre vom Anerkennungs-Vertrag. 1875.

[2]) Lehrbuch, Bd. II. § 412a, Anm. 5.

auf Preisermäßigung und bei dolus auf das volle Interesse. Nach dem ädilitischen Edikte haftet der Verkäufer aber wegen aller dicta und promissa und wegen aller heimlichen Mängel, wenn er sie auch nicht kennt, unbedingt nach Wahl des Käufers auf Preisermäßigung oder Redhibition, (d. h. Rückgabe der Sache und Aufhebung des Vertrages), jedoch letzteres nur sechs Monate, ersteres ein Jahr. Bei gewissen heimlichen Mängeln ist übrigens auch ohne dolus des Verkäufers die dreißigjährige Civilklage zugelassen, nämlich bei solchen, die das habere licere, d. h. Besitz und Gebrauch der Sache, ganz aufheben, wie tödtliche Krankheit von Thieren, Schadhaftigkeit von Balken, Fässern u. a., was freilich meistens verkannt wird,

b) Bei allen Obligationen auf Uebertragung von Sachen und Rechten haftet der Schuldner auch für Eviktion[1]), d. h. er muß dafür einstehen, daß der Gläubiger sie nach dem Empfange auch behalten kann, daß sie ihm also nicht von Dritten wegen schon vorhandener Ansprüche evinzirt, entwehrt, d. h. durch Klage abgestritten und abgenommen werden. Diese Haftung hat das Römische Recht in einer doppelten Weise, entweder so, daß die evinzirte Sache als gar nicht gegeben gilt, die Obligation also einfach fortdauert, oder so, daß wegen der Eviktion eine besondere Klage auf vollen Schadensersatz stattfindet. Das erste ist, wenn bei einseitigen, nur generischen Obligationen aus Legat, Schenkung, Stipulation, das gegebene spezielle Stück evinzirt wird, das letztere tritt dagegen bei allen gegenseitigen Obligationen ein. Eigenthümlich ist dabei, daß hier Haftung auf das ganze Interesse ohne alle Rücksicht auf culpa stattfindet. Es ist historisch daraus zu erklären, daß man sich in Rom beim Kaufe in der Regel das Doppelte des Kaufpreises für den Fall der Eviktion versprechen ließ (duplae stipulatio). Aus welchem Rechtsgrunde der Dritte evinzirt, ob wegen dinglichen Rechts, Eigenthum, Pfandrecht u. a., oder wegen persönlichen Rechts mit actio in rem scripta, wie actio metus, Noxalklage u. a., ist gleichgültig. Nur versteht sich, daß aus rein persönlichen Rechten gegen den Verkäufer überhaupt keine Eviktion gegen den Käufer begründet werden kann. Wesentlich für die Haftung des Verkäufers ist natürlich, daß das Eviktionsrecht schon zur Zeit des Kaufes existirte oder nachher durch Schuld des Verkäufers entstanden ist, für Zufälligkeiten nach dem Kauf, z. B. Expropriation, haftet er nicht. Uebrigens muß der Käufer die Sache gegen den Eviktionsanspruch gehörig vertheidigen, namentlich dem Verkäufer Anzeige davon machen, sonst kann er keinen Ersatz fordern, außer wenn er beweisen kann, daß alles doch nichts geholfen haben würde.

§ 63. 3. Die Folge der Nichterfüllung einer Obligation ist im Allgemeinen gesetzlich nur die Haftung für allen Schaden, der dem Gläubiger daraus erwächst. Durch Verträge oder Testament können aber beliebige andere Folgen, namentlich Konventionalstrafen, und bei Verträgen Aufhebungs- und Rücktrittsrechte, begründet werden. Die Nichterfüllung einer Obligation zu der Zeit, wo sie erfüllt werden sollte, heißt im Allgemeinen Versäumung, mora. Wenn indessen eine spätere Erfüllung gar nicht mehr möglich ist, so ist die Versäumung eine absolute Nichterfüllung, und die Versäumung der Zeit kommt als solche nicht weiter in Betracht. Wenn dagegen spätere Erfüllung möglich ist, wie besonders bei allen Geldschulden, so kommt nun der eigenthümliche Begriff der Verzögerung oder Verspätung zur Erscheinung. Dies ist der Verzug[2]), mora im engeren Sinne.

Ein Verzug des Schuldners (mora solvendi) setzt zweierlei voraus: daß der Schuldner zur wirklichen sofortigen Zahlung verpflichtet ist, und daß er sie doch ohne gerechten Entschuldigungsgrund unterläßt. Das Erstere tritt nicht, wie die actio

[1]) O. Müller, Lehre von der Eviktion, Bd. I. 1851; Bekker, Lehre von der Eviktionsleistung, im Jahrb. des Gem. Rechts, VI. 8; Eck, Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigenthums, 1874.

[2]) Fr. Mommsen, Lehre von der Mora, 1855 (Beitr. Bd. III.); Kniep, Die Mora des Schuldners, 2 Bde., 1871.

nata, von selbst mit der Fälligkeit der Schuld ein. Diese bewirkt nur, daß der Gläubiger die Zahlung verlangen kann, aber der Schuldner braucht erst zu zahlen, wenn jener sie auch wirklich verlangt hat. Unaufgefordert braucht nach Römischer Auffassung Keiner seine Schulden zu zahlen, so wenig, daß wenn der Gläubiger gar nicht mahnt, die Schuld durch Verjährung ganz untergeht und man gar nicht zu zahlen braucht. Die mora geht also nicht schon ex re, d. h. aus dem Dasein der Schuld an sich, hervor, sondern nur ex persona, d. h. aus der Nichtbefolgung der Mahnung des Gläubigers. Mahnung, interpellatio, ist nichts Anderes, als die Aufforderung zur Zahlung. Sie erfordert keine Form, sondern nur, daß sie wirklich vom Gläubiger an den Schuldner geschieht, oder beiderseits durch und an gehörige Vertreter, und nicht vor der Fälligkeit der Schuld. Entzieht sich der Schuldner der Mahnung, so genügt der Versuch, natürlich mit gehöriger Bezeugung. Ausnahmsweise bedarf es keiner Mahnung, nämlich bei Dieben, Räubern und Dejizienten, (nicht bei allen Deliktsschulden), und wenn ein fester Zahlungstermin mit der Absicht beigefügt ist, daß der Schuldner da von selbst zahlen solle, dann „dies interpellat pro homine". Diese Absicht ist nach Römischem Rechte im Zweifel nicht anzunehmen, ohne inneren Grund nimmt die heutige Praxis das Gegentheil an.

Bei den Entschuldigungsgründen nehmen die Römer nicht den Standpunkt der gewöhnlichen culpa ein mit Unterscheidung von culpa lata und levis, sondern sie lassen schlechthin nur drei Gründe zu, gerechte Zweifel über Dasein und Umfang der Schuld, Sorge für Sicherung des Beweises und äußere Hindernisse der Leistung. Dagegen wird auf blos subjektive Hindernisse, namentlich Armuth, wenn sie auch noch so unverschuldet sein sollte, keine Rücksicht genommen.

Die Folgen der mora beruhen auf der Haftung für allen Schaden. Daraus folgt die Haftung für casus, und daß man nicht mehr durch ihn frei wird (perpetuatio obligationis), die Verpflichtung zu Verzugszinsen und sonstigem Schadensersatze, und das Recht des Rücktritts bei gegenseitigen Verträgen, falls die Ausführung alles Interesse verloren hat.

Wenn übrigens der Gläubiger die Erfüllung verhindert, weil er die gehörig angebotene Leistung nicht annimmt oder die Anbietung selbst hindert (mora accipiendi) [1]), so wird dadurch zwar die Schuld an sich nicht aufgehoben, aber der Schuldner darf keinen Nachtheil davon haben, seine Verpflichtung wird daher auf das geringste Maß reduzirt, er haftet nur noch für culpa lata, die gesetzlichen Zinsen hören auf, ebenso die Konventionalstrafen, er wird durch kasuellen Verlust des Geldes, das er zahlen wollte, frei, und kann Ersatz der weiteren Aufbewahrungskosten der Sache fordern, ja im Nothfall diese nach nochmaliger Aufforderung derelinquiren.

VI. Uebergang der Obligationen auf andere Personen.

§ 64. Es ist schon oben § 45 a. E. ausgeführt, daß über das Verhältniß der Obligation zu den bei ihr betheiligten Personen im Römischen und heutigen Rechte eine verschiedene Auffassung herrsche, die sich namentlich auch bei der Frage nach der Möglichkeit eines Ueberganges der Obligationen auf andere Personen zeige. Das Römische Recht läßt einen Uebergang zwar durch Universalsuccession aktiv und passiv zu, also besonders bei der Beerbung, eben weil hier rechtlich die alten Personen in den neuen noch fortdauern, dagegen ist eine Singularsuccession vollständig ausgeschlossen. Eine eigentliche Uebertragung kann aktiv und passiv nur dadurch vermittelt werden, daß die Obligation in den neuen Personen förmlich und vollständig erneut, novirt, d. h. durch einen neuen Vertrag neu konstituirt wird. Aktiv muß sich der neue Gläubiger auf Anweisung (Delegation) des alten die Schuld von

[1]) Kohler, Annahme und Annahmeverzug, in den Jahrb. für Dogmatik, XVII. 8.]

dem Schuldner neu versprechen lassen; passiv muß der neue Schuldner auf Delegation vom [alten dem] Gläubiger die Schuld neu versprechen. Bei der passiven Uebertragung sind die Römer über diesen Standpunkt überhaupt gar nie hinausgekommen. Bei der aktiven haben sie allerdings eine einseitige Uebertragung vom Gläubiger ohne Zuziehung des Schuldners möglich gemacht, aber doch nur indirekt durch Vermittelung des Begriffs der Stellvertretung. Der Gläubiger kann einen Andern nicht nur faktisch zu seinem Vertreter in Einziehung und Einklagung der Forderung zu eigenem Interesse machen (procurator in rem suam), sondern ihm auch ein festes Recht auf diese Vertretung, und insofern auf die Ausübung der Obligation geben, und ebenso kann auch das Gesetz statt seiner einem Andern ein solches Vertretungsrecht zur Ausübung der Obligation ertheilen. Dies ist die Cession[1]). Die Römer haben dabei bis zuletzt daran festgehalten, daß der alte Gläubiger die Obligation eigentlich und de iure immer behält, und der Cessionar nur das Recht bekommt, sie statt seiner auszuüben. Allerdings ist der Cessionar nicht mehr Prokurator, auch nicht fingirter, sondern hat ein selbständiges Vertretungs- und Ausübungsrecht (actio utilis), und darum steht die Cession im materiellen und praktischen Resultate einer wirklichen Uebertragung des Rechts völlig gleich, allein der Standpunkt für die rechtliche Anschauung und Konstruktion des Verhältnisses ist darum doch stets der der Unübertragbarkeit der Obligation. Man hat das Recht des Gläubigers nach der Cession dem nudum ius des alten quiritarischen Eigenthümers gleich stellen wollen. Allein das quiritarische Eigenthum war an sich übertragbar, es bedurfte nur einer bestimmten Form. Bei der Obligation sah man die Unübertragbarkeit in der Sache, nicht in der Form. Zwischen Eigenthum und Obligation ist auch in Betreff der Uebertragung ein wesentlicher Unterschied. Obligationen existiren nicht, wie Sachen, von Natur, sondern nur durch eine Person als Begründer. Ihr Inhalt und Umfang kann daher nie, wie beim Eigenthume, aus sich selber bestimmt werden, sondern immer nur aus der Person des ersten Begründers. Auch bei der freiesten Uebertragbarkeit bleibt daher dessen Person doch stets maßgebend für den Inhalt der Obligation und insofern unzertrennlich von ihr. Die Römer formalisiren dieses materielle Prinzip in der Festhaltung des ersten Begründers als fortwährenden eigentlichen Obligationssubjektes. Dazu kommt, daß, da die Cession dem Schuldner nicht wie eine Sache, sondern nur als verpflichtete freie Person treffen kann, sie für ihn erst wirksam werden kann, wenn er sie erfährt, folglich der Uebertragungsakt hier nicht, wie beim Eigenthume, die Uebertragung bereits vollenden kann. Die zweifelhafte Frage, wie der Rechtszustand der Obligation in der Zwischenzeit zu denken sei, erledigen die Römer einfach durch die Festhaltung ihres alten Prinzips. Man braucht daher nicht einzelne praktische Folgen des Unterschieds der Römischen und der heutigen Auffassung aufzusuchen, um daraus die Fortdauer der ersten zu erklären. Die ganze Anschauung und Konstruktion war der Grund, nicht einzelne unwesentliche gleichgültige Formen. Die Engländer halten ebenso bis auf den heutigen Tag den Standpunkt der Vertretung bei der Cession fest. In Deutschland ist dagegen, nach der oben besprochenen größeren Scheidung des objektiven und subjektiven Bestandes der Obligation in der rechtlichen Auffassung derselben, die Idee einer Singular-Succession in Obligationen stets als zulässig angesehen worden, und zwar nicht nur in der laienhaften Ansicht des Volkes, sondern auch in der technischen Auffassung der Juristen und Gesetzgeber. Wir sehen, wenn A dem B 100 Thaler schuldet, es nicht als wesentlich an, daß nur der B sie fordern kann, und halten es daher für völlig zulässig, daß B sein Recht vollständig auf C übertrage. Die Bestimmung des Inhalts der Obligation nach der Person des B als ersten

---

[1]) Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte, 1817, 3. Aufl. 1836; Bähr, Zur Cessionslehre, in den Jahrb. für Dogmatik, I. 8 (1857); A. Schmid, Die Grundlehren der Cession, 2 Bde., 1863. 1866.

Begründers ist zwar natürlich auch bei uns, aber wir halten es nicht für nöthig, darum den B stets noch als wirklichen Gläubiger anzusehen. Sehr streitig ist freilich die Frage über den Zustand der Obligation von der Cession bis zur Benachrichtigung des Schuldners. Ist die Cession wirkliche Uebertragung, so kann der Schuldner nicht mehr an den Cedenten zahlen; kann er noch zahlen, so muß der Cedent noch Gläubiger sein. Die Lösung von Windscheid, daß die Cession erst durch die denuntiatio vom Cessionar an den Schuldner als Besitzergreifung der Schuld vollendet werde, und bis dahin beide, Cedent und Cessionar, wirkliche Gläubiger seien, möchte keine glückliche sein. Die Konsequenz fordert Uebergang mit der Cession, die Billigkeit fordert, daß der Schuldner von seiner Unkenntniß keinen Schaden habe, daß er also durch Zahlung befreit werde, keineswegs aber auch, daß er durch Erlaß und andere Verträge frei werde. Mit Recht stellen daher alle neueren Gesetze und überwiegend auch die gemeinrechtliche Praxis die Anzeige vom Cedenten der vom Cessionar gleich.

In der weiteren Durchführung der Cession führt der heutige Standpunkt zu keinen anderen Konsequenzen, als der Römische. Cessibel sind alle Forderungen, bei denen nicht ausnahmsweise besondere Eigenschaften des Gläubigers für die Ausübung wesentlich sind, sei es an sich oder nach besonderer Verabredung. Bei der Cession selbst sind, wie bei der Tradition, causa und Cedirung zu unterscheiden. Erstere können alle Uebertragungsgründe von Rechten sein. Letztere geschieht durch formlose Erklärung vom Gläubiger oder vom Richter, in gewissen Fällen tritt sie auch von selbst nach dem Gesetze ein (cessio legis) [1]), nämlich bei allen Rechtsgeschäften auf Uebertragung von Obligationen, (besondere Cedirung ist nicht so wie Tradition nöthig), ferner wenn man Obligationen begründet, die eigentlich einem Anderen gehören sollten, und auf deren Cession dieser daher ein Recht hat, wie bei Vertretern und Erbschaftsbesitzern, und wenn man gesetzlich genöthigt ist, fremde Schulden zu zahlen und daher Cession der Klage verlangen kann, wie Mitvormünder u. a. Die Wirkung der Cession ist Uebergang der Obligation, so wie sie ist, mit allen Rechten, aber auch allen Beschränkungen und Einreden. Die Lage des Schuldners darf rechtlich nicht verschlechtert werden. Das Verhältniß zwischen Cedent und Cessionar richtet sich ganz nach der causa der Cession; die Regel, der Cedent hafte für veritas, aber nicht für bonitas, ist nur für den Kauf und ähnliche Geschäfte gültig [2]).

§ 65. Aus der Möglichkeit, Forderungsrechte zu übertragen, folgt keineswegs von selbst auch die Möglichkeit der Uebertragung von Schulden; aus der aktiven Cession kann man keine passive ableiten. Forderung und Schuld stehen in der Obligation nicht parallel neben einander, sondern in direktem Gegensatze zu einander als Recht und Pflicht. Recht aber ist Möglichkeit, Pflicht Nothwendigkeit. Ueber die Möglichkeit ist man Herr, von der Nothwendigkeit wird man selber beherrscht. Darin liegt der einfache Grund, warum man Schulden absolut nie ohne Zustimmung des Gläubigers übertragen kann. Es ist merkwürdig, wie oft diese einfachen Kategorien übersehen werden, und man nach besonderen Gründen sucht, warum die Zustimmung des Gläubigers hier nothwendig sei, wegen seines besonderen Interesses u. a. Zustimmung des Schuldners ist dagegen zur Abnahme seiner Schuld nicht nöthig. Er selber nur kann sich der Nothwendigkeit nicht entziehen, wol aber kann ein Anderer mit Zustimmung des Gläubigers ihn davon befreien, sie ihm ab- und auf sich nehmen, auch ohne sein Wissen und Wollen, ja selbst wider seinen Willen. Die reine Pflicht ist kein Recht.

So wenig aber ohne Zustimmung des Gläubigers eine Uebertragung der Schuld möglich ist, so vollständig muß sie es mit seiner Zustimmung sein. We-

[1]) Karsten, Die fingirte Cession, 1874.
[2]) Schliemann, Die Haftung des Cedenten, 2. Aufl. 1850.

nigstens nach heutigem Rechte. Im Römischen Rechte ist nach dem Prinzipe der Persönlichkeit der Obligationen eine Uebernahme fremder Schulden[1]) nur indirekt möglich, entweder durch volle Novation oder dadurch, daß der Uebernehmer durch Konstitut die Zahlung der fremden Schuld verspricht, und der eigentliche Schuldner durch pactum befreit wird. Nach dem modernen Prinzipe ist vollständiger subjektiver Eintritt in die Obligation ohne alle Aenderung ihres objektiven Bestandes möglich, also eigentliche Uebernahme der fremden Obligation als solcher ohne ihre Erneuung, eigentliche Succession. Das rechtsbegründende Element dabei ist der Wille der Parteien. Dabei ist der Wille des Gläubigers wesentlich, der des Schuldners nicht. Die Uebernahme kann daher in doppelter Weise vollzogen werden, entweder durch Vertrag des Schuldners und Uebernehmers unter Zustimmung des Gläubigers, oder durch Vertrag des Uebernehmers mit dem Gläubiger. Dagegen begründet der bloße Vertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer ohne Zustimmung des Gläubigers keinen Uebergang, keine Succession, keine Pflicht des Uebernehmers gegen den Gläubiger, sondern nur Pflicht gegen den Schuldner, ihn zu befreien. Wie aber die Zustimmung des Gläubigers erklärt wird, ist gleichgültig, ob vorher oder nachher, ob ausdrücklich oder stillschweigend. Ein besonderer Vertrag mit dem Uebernehmer ist für ihn nicht nöthig. Sein Recht gegen diesen beruht nicht auf einem besonderen persönlichen Zahlungsversprechen von diesem, sondern auf dessen subjektivem Eintritte in die objektive Obligation, der mit seinem (des Gläubigers) Willen geschehen ist. Stillschweigende Einwilligung ist es, wenn er nach Kenntniß des Uebernahme-Vertrages Zahlungen vom Uebernehmer annimmt. Wenn aber Schuldner und Uebernehmer gar keine eigentliche Uebernahme der Obligation gewollt haben, sondern nur Verpflichtungen untereinander, so kann der Gläubiger sich nicht einmischen und das Verhältniß nicht zur eigentlichen Uebernahme machen. Die Sache ist dann wie im Römischen Rechte, und der Gläubiger kann daher gegen den Uebernehmer ein Recht nur bekommen entweder durch Versprechen (Konstitut) von ihm oder durch Cession der Klage des Schuldners gegen ihn.

VII. Aufhebung der Obligationen.

§ 66. Obligationen können mit oder ohne Befriedigung (satisfactio) des Gläubigers aufgehoben werden. Ihrem eigentlichen Zwecke entsprechend ist nur die Aufhebung durch Erfüllung. Indessen versteht sich, daß wenn der Gläubiger sich in irgend einer anderen Weise für befriedigt erklärt, dieses der Erfüllung gleich stehen muß, sei es, daß er eine andere Leistung annimmt, oder daß er durch liberatorischen Vertrag den Schuldner frei läßt. Wider seinen Willen kann dagegen in der Regel keine anderweitige Befriedigung bei ihm angenommen werden, doch aber ausnahmsweise in einzelnen Fällen, namentlich bei der Kompensation. Noch weniger natürlich kann der Gläubiger seine Forderung ohne Befriedigung gegen seinen Willen verlieren. Doch giebt es auch hier eine Reihe von Fällen, wo theils er sich ohne wirkliche Befriedigung als befriedigt ansehen muß, wie bei mora accipiendi, theils eigentlicher materieller Verlust des ganzen Rechts gesetzlich angeordnet ist, wie bei Verjährung, Strafen u. dgl. Der Hauptunterschied der Aufhebung mit und derjenigen ohne Befriedigung ist, daß bei ersterer stets auch das Pfandrecht für die Obligation aufhört, bei letzterer es fortdauern kann.

1. Bei der Erfüllung der Obligationen haben die Römer das Prinzip der Persönlichkeit der Obligation nicht festgehalten. Sie sagen zwar, eigentlich könne eine Pflicht nur vom Pflichtigen selber erfüllt werden, allein praktisch lassen sie die Erfüllung auch von Anderen zu, auch ohne Wissen und Wollen, ja selbst wider

[1]) Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden, 1853; Gürgens, Die Singularsuccession in die Schuld, in den Jahrb. für Dogmatik, VIII. 8.

Willen des Schuldners. Auch ist der Gläubiger zur Annahme von Dritten verpflichtet, wenn er nicht ein besonderes Interesse an der persönlichen Erfüllung vom Schuldner hat. Wesentlich für die Aufhebung der Obligation durch Erfüllung ist nur, daß sie an den Gläubiger selbst oder einen berechtigten Vertreter geschehe und dem Inhalte der Obligation gemäß, was nach den oben §§ 60—63 ausgeführten Grundsätzen zu bestimmen ist.

2. Reale Befriedigung ohne eigentliche Leistung tritt mit Willen des Gläubigers ein, wenn er eine datio in solutum annimmt, den Gegenstand selber an sich nimmt, Geld, [das der Schuldner ihm gezahlt, aber nicht in sein Eigenthum gebracht hat], ausgiebt u. dgl.; ohne den Willen des Gläubigers, wenn die Zahlung indirekt durch seinen Erblasser oder Gläubiger an ihn kommt, und besonders durch Kompensation[1]), d. h. Abrechnung von Gegenforderungen. Diese kann zwar vertragsmäßig vorgenommen werden, der Schuldner hat aber auch ein festes Recht darauf, und zwar in der Weise, daß, wenn er es geltend macht, die Forderung rückwärts mit dem Entstehen der Gegenforderung als von selbst getilgt behandelt wird, so daß von da Zinsen, Konventionalstrafen, Pfandrechte aufhören u. s. w. Insofern wirkt die Kompensation, wenn sie geltend gemacht wird, rückwärts ipso iure in die Vergangenheit, sie tritt aber nicht von selbst ipso iure ein, sondern nur, wenn der Beklagte sie durch Einrede geltend macht. Denn wenn er will, kann er ebenso gut auch selbstständig fordern und klagen, statt zu kompensiren[2]).

3. Befriedigung durch freiwilliges Aufgeben der Forderung kann nicht durch einseitige Dereliktion, sondern nur durch liberatorischen Vertrag mit dem Schuldner geschehen, aber in verschiedener Weise. Man unterscheidet:

a) einfachen Erlaß, d. h. den Vertrag, daß die Schuld aufgehoben sein solle. Verschieden davon sind bloße Beschränkungen der Forderung in Zeit, Ort, Art, namentlich Stundungsverträge. Beim eigentlichen Erlasse ist ein weiterer Unterschied zwischen direkter Aufhebung und indirekter durch Einrede im heutigen Rechte nicht mehr.

---

[1]) Brinz, Die Lehre von der Kompensation, 1849; Dernburg, Die Kompensation, 1854, 2. Aufl. 1868; Ubbelohde. Ueber den Satz ipso iure compensatur, 1858; Schwanert, Die Kompensation, 1870. [Eisele, Die Kompensation, 1876.]

[[2]) Die im Text angenommene Deutung des Satzes compensationes ipso iure fieri oder ipso iure compensari ist in neuerer Zeit von allen Bearbeitern der Kompensationslehre verworfen worden, so von Brinz, Dernburg, Ubbelohde, Schwanert und Eisele. In der That enthält sie den innern Widerspruch, daß die Kompensation nicht von selbst, sondern kraft Einrede eintreten, aber dann behandelt werden soll, als sei das umgekehrte der Fall gewesen. Die meisten Gründe sprechen dafür, jenen Satz überhaupt statt in einem materiellen, vielmehr in einem formell-prozessualischen Sinn zu verstehen, und zwar dahin, daß nach Justinian's l. 14 C. de comp. 4, 31 Kompensationseinreden nicht mehr blos sofort mit der Einlassung, sondern, wie von jeher die ipso iure wirkenden Thatsachen, auch noch in einem späteren Stadium des Prozesses sollten vorgeschützt werden können, eine Vorschrift, die jetzt ohne praktische Bedeutung ist. Wenn daneben auch in älteren Quellenstellen der Ausdruck ipso iure in Verbindung mit der Kompensation vorkommt, so ist dies bei den einen (l. 21 D. de comp. 16, 2; l. 4 C. eod. 4, 31) auf eine Einschaltung der Kompilatoren zurückzuführen, bei den anderen (l. 4 l. 10 pr. D. eod.) jedenfalls nicht als Ausdruck einer allgemeinen Regel über die Wirkungen der Kompensation aufzufassen. In materieller Beziehung aber ist eine Rückwirkung der Ausübung des Kompensationsrechts nur in zwei Punkten positiv anerkannt, indem 1. bei einer in Unkenntniß dieses Rechts geleisteten Schuldzahlung es von dem Willen des Zahlenden abhängt, dieselbe als Befriedigung des Gläubigers gelten zu lassen oder mit condictio indebiti zurückzufordern (l. 10 § 1 D. eod.; l. 30 D. de cond. ind. 12, 6), und 2. wenn zwei Kapitalforderungen einander gegenüberstehen, und die eine später gegen die andere kompensirt wird, der Zinsenlauf als schon von der Koexistenz der beiden Forderungen ab sistirt behandelt werden soll (l. 11. 12 D. de comp. 16, 2; l. 5. 7 C. eod.). Dagegen ist die Annahme, daß durch die Geltendmachung der Kompensation auch Konventionalstrafe, Pfandrecht, Verzug u. dgl. m. für die nunmehr getilgten Forderungen rückwirkend bis auf den Moment der Koexistenz aufgehoben werden, weder quellenmäßig bezeugt, noch innerlich begründet. Ueber dies alles enthält die näheren Nachweisungen die angeführte Schrift von Eisele.]

b) Beiderseitiger Rücktritt hebt Obligationen aus gegenseitigen Verträgen beiderseits auf, wenn der Vertrag noch von keiner Seite erfüllt ist, oder die Erfüllung zurückgegeben wird.

c) Novation[1]), d. h. die Umwandlung einer Schuld in eine neue, durch einen neuen Vertrag darüber, ohne eine neue materielle causa. Sie kann unter den alten Parteien stattfinden, wenn sie eine Schuld unter sich im Inhalte ändern und dabei neu konstituiren wollen, oder wenn sie eine Obligation aus Delikt, Testament, Gesetz in eine Vertragsobligation umwandeln wollen, oder eine Obligation aus einem materiellen Vertrage in einen sog. Formalkontrakt, z. B. Kaufschuld in Wechsel. Die Novation kann aber auch mittels Delegation zum Zwecke der Uebertragung der Obligation auf Andere, der aktiven wie der passiven, benutzt werden und war dazu in Rom sogar das Hauptmittel, während bei uns allerdings direkte Uebertragung möglich ist, wie schon oben §§ 64, 65 ausgeführt ist. Wesentlich für die Novation ist stets, daß die Umwandlung auf Grund der alten materiellen causa vorgenommen wird, daß also kein selbständiger neuer Obligationsgrund eintritt, sondern nur die auf dem alten Grunde beruhende Schuld in der oben bezeichneten Weise geändert werden soll. Das neue Versprechen ist zwar der neue formale Grund der neuen Schuld, allein materiell beruht es nur auf der alten Schuld und deren causa, es will nur diese umwandeln, nichts materiell Neues begründen. Eben darum kommt der Grund, warum der Schuldner sich auf die Veränderung einläßt und das neue Versprechen giebt, nicht in Betracht. Keine Novation ist es aber, wenn die alte Schuld einfach aufgehoben, und an ihre Stelle ein neuer Vertrag mit selbständiger causa gesetzt wird, z. B. aus einer Kaufschuld eine Darlehnsschuld gemacht wird. Dies ist, wenn es ernstlich gemeint ist, so zu behandeln, wie wenn das Geld gezahlt und wieder zurückgeliehen wäre. Man hat wol gesagt, die Novation sei auch ein materieller Vertrag, weil die causa des neuen Versprechens in der Aufhebung der alten Obligation liege. Allein die Parteien schließen den neuen Vertrag in der Regel nicht, um den alten aufzuheben, sondern umgekehrt heben sie diesen auf, weil sie den neuen schließen, deshalb kann das neue Versprechen auch ohne Aufhebung des alten gültig sein. Eher kann man sagen, da die neue Obligation es ist, was die alte aufhebt, so sei dies als eine Art in solutum datio aufzufassen, zumal da wenigstens im neueren Rechte die Aenderung der Obligation so weit gehen kann, daß sie einen ganz anderen Gegenstand und Inhalt bekommt. Diese Auffassung ist der Sache nach möglich, nur entspricht sie dem Ideenstandpunkte der Parteien in der Regel nicht, da deren Absicht nur auf Aenderung, Umwandlung, Erneuerung der alten Obligation gerichtet ist. Es ist aber nicht gut, einem Verhältnisse eine andere rechtliche Konstruktion unterzulegen, als die Parteien faktisch im Sinne haben.

4. Ohne wirkliche Befriedigung muß sich der Gläubiger als befriedigt ansehen in den Fällen, wo wenigstens der Schuldner den Gegenstand der Obligation auch nicht mehr hat, und es am Gläubiger selber oder wenigstens nicht am Schuldner liegt, daß der Gläubiger keine Befriedigung bekommt. Dies ist der Fall a) bei der mora accipiendi des Gläubigers, wenn hier der Schuldner den Schuldgegenstand gerichtlich deponiren oder ganz derelinquiren kann; und b) wenn dem Schuldner nach Perfektion der Obligation die Erfüllung durch reinen Zufall, ohne culpa und mora, objektiv unmöglich wird[2]). Unmögliches kann man nicht leisten, und auf Ersatz haftet man nach dem allgemeinen Prinzipe nur, wenn man in culpa ist. Insofern geht also die Gefahr des Schadens vom Untergange einer Sache, das

[1]) v. Salpius, Novation und Delegation, 1864; Salkowski, Zur Lehre von der Novation, 1866. [Hruza, Zur Lehre von der Novation, 1881.]

[2]) Fr. Mommsen, Die Unmöglichkeit der Leistung in oblig. Verhältnissen, 1853 (Beitr. B. I.). [G. Hartmann, Die Obligation, 1875, S. 117—272.]

periculum, bei Obligationen vom Eigenthümer auf den Gläubiger über[1]). Die Unmöglichkeit muß aber eine objektive sein, also bei Handlungen durch Tod, Krankheit, äußere Hindernisse bewirkt werden, bei Sachen durch physischen Untergang oder durch Entziehung von höherer Gewalt, auch ist sie hier nur bei speziell bestimmten möglich, nicht auch bei nur generisch bestimmten, namentlich nicht bei Geld (genus non perit). Im Uebrigen gilt das Prinzip der Befreiung durch Zufall gleichmäßig für alle Obligationen. Bei gegenseitigen, namentlich Kauf[2]), folgt daraus, daß, wenn nur Einer durch Zufall frei wird, der Andere zahlen muß, obwol er nichts bekommt. Man hat dieses für unbillig und der Gegenseitigkeit widersprechend gehalten. Allein die Gegenseitigkeit besteht nicht darin, daß Jeder nur zu geben hat, sofern er etwas bekommt, das wäre der reine Realkontrakt, sondern darin, daß Jeder nur verpflichtet wird, sofern der Andere auch entsprechend verpflichtet wird. Für seine Pflicht hat dann Jeder einzustehen, für den Zufall nicht. Nur versteht sich, daß bei den Verträgen auf fortgesetzte Leistungen, wie Miethe, mit dem Untergange der Sache der Vertrag als gegenstandslos für die Zukunft wegfällt.

5. Die übrigen Aufhebungsgründe der Obligationen, wie Verjährung, Tod, Konfusion, Strafe u. s. w., beruhen nicht auf dem Prinzipe der Befriedigung, bedürfen hier aber keiner weiteren An- und Ausführung.

VIII. Schutz und Sicherung der Obligationen.

§ 67. Die Klagen, wodurch die Obligationsrechte geltend gemacht werden, haben alle gleichmäßig die allgemeine Natur der actio in personam. Sie sind Klagen des Gläubigers gegen die Person des Schuldners auf Erfüllung der Obligation in Haupt- und Nebenpunkten oder Schadensersatz, bei Verträgen nach Umständen auch Aufhebung des Vertrages. Den Klagegrund bildet die Obligation. Dazu gehört eigentlich ihre Entstehung und ihre Fortdauer, d. h. Nichtaufhebung. Indessen braucht der Kläger nur die erstere, also den Entstehungsgrund, zu beweisen. Die Aufhebung, auch die Zahlung, als neues Faktum, kann der Richter nicht annehmen, wenn sie nicht vom Schuldner behauptet und bewiesen wird. Man nennt dies nicht ganz passend, die Fortdauer werde präsumirt. Die einzelnen Klagen unterscheiden sich danach eigentlich nur durch den Rechtsgrund und den Gegenstand der einzelnen Obligationen. Indessen sind damit einzelne, aber wenige, weitere Unterschiede von allgemeinerer Anwendung verbunden, so namentlich in Betreff der Vererbung zwischen den Klagen aus Verträgen und aus Delikten, und den Klagen auf Strafe und auf Erhaltung oder Wiederherstellung des Vermögens (a. poenales und rei persecutoriae), außerdem der Unterschied zwischen den einfachen actiones in personam und den in rem scriptae (§ 45). Dagegen hat der Römische Unterschied von Klagen, die nach strengem Recht, und die nach Billigkeit beurtheilt werden (actio stricti iuris und bonae fidei), bei uns keine praktische Anwendbarkeit mehr. Zwar tritt auch bei uns bei gewissen Klagen eine besondere Strenge ein, und zwar nicht nur prozessualisch, wie bei Wechsel- und Urkundenprozeß, sondern auch in der materiellen Behandlung bei den Klagen aus abstrakten Versprechen, indessen beruht das nicht mehr auf dem Römischen ius strictum, sondern auf selbständigen Ideen des heutigen Rechts; es ist daher hierbei zwar wol Vergleich und Analogie mit dem Römischen Rechte zulässig, nicht aber unmittelbare Anwendung desselben.

§ 68. Neben dem rechtlichen Schutze sind bei Obligationen Sicherungsmittel der faktischen Realisirung des Rechts besonders wichtig, da diese durch bösen

---

[1]) Wächter, Wer hat bei Obligationen die Gefahr zu tragen? 1832, Civ.-Arch. XV. S. 9; Fuchs, ebendas. XXXIV. S. 10. 17.

[2]) Hofmann, D. periculum beim Kaufe, 1870. [Regelsberger in der Krit. Vierteljahrsschrift XIII. S. 90—118.]

Willen, Nachlässigkeit oder Unglück des Schuldners leicht vereitelt oder wenigstens sehr erschwert werden kann. Die Mittel können je nach der Art der Gefahr und den sonstigen Umständen sehr verschieden sein. Abgesehen von der bloßen Sicherung des Beweises durch Zeugen, Schrift u. A. ist das Hauptmittel gegen bösen Willen und Nachlässigkeit des Schuldners, daß man ihn sich für den Fall der verspäteten oder sonst ungehörigen Erfüllung der Obligation irgend welchen Nachtheilen, namentlich Zahlungen oder Abzügen von Geld, vertragsmäßig unterwerfen läßt. Man nennt dies Konventionalstrafen, indessen sind dieselben nicht als eigentliche Strafen wie bei Delikten anzusehen, sondern als einfache bedingte Verträge zu behandeln. Darum ist auch die Frage, ob neben der Strafe auch noch die Erfüllung der Hauptobligation gefordert werden kann, oder ob die Strafe an deren Stelle tritt, und ob der Schuldner sich durch die Strafe von der Pflicht der Erfüllung frei machen kann, oder nur der Gläubiger zwischen beiden die Wahl hat, ganz nach der Vereinbarung und Absicht der Parteien zu entscheiden; im Zweifel ist keine Erfüllung neben der Strafe, aber auch kein Reurecht des Schuldners anzunehmen.

§ 69. Gegen Insolvenz des Schuldners können Konventionalstrafen natürlich keine Hülfe geben, hier muß die Sicherheit außerhalb seiner Person gesucht werden, also in Sachen oder in anderen Personen. Darauf beruhen Pfand und Bürgschaft. Ueber das erstere s. oben §§ 43. 44. Unter Bürgschaft[1]) versteht man heutzutage jedes Versprechen, eine fremde Schuld zahlen zu wollen, falls der Schuldner sie nicht selbst zahle. Die Römer hatten einen solchen allgemeinen Begriff noch nicht, sondern unterschieden accessorische Uebernahme einer fremden Schuld auf eigene fides (fideiussio) und Zahlungsversprechen auf fremde Schuld (constitutum debiti alieni). Der Gedanke der ersteren ist, daß der Bürge an dem ganzen Obligationsverhältnisse des Hauptschuldners accessorisch Theil nimmt, die volle Haftung dafür mit übernimmt; darum treffen ihn alle Veränderungen in der Hauptschuld von selber mit, sowol zu seinem Nachtheile als Vortheile, d. h. einerseits haftet er auch für culpa und mora des Hauptschuldners, andererseits kommen ihm aber auch die erst später entstehenden Einreden des Hauptschuldners zu gute. Das Konstitut ist dagegen an sich nur das Versprechen, den Inhalt einer fremden Obligation, so wie er jetzt zur Zeit des Konstitutes ist, zahlen zu wollen: die späteren Veränderungen in der Obligation berühren das Konstitut nicht mehr, der Konstituent haftet weder für culpa und mora des Hauptschuldners, noch bekommt er dessen spätere Einreden. Der Unterschied beider Verbürgungsarten trat in der Form sehr scharf hervor, indem die fideiussio durch Stipulation geschah, das Konstitut formlos war. Der Sache nach gehen beide Begriffe nun aber doch vollständig in einander über. Denn da man nach neuerem Rechte auch zukünftige Forderungen im Voraus konstituiren kann, so kann man auch die Zahlung von Allem, was der Schuldner aus der Obligation schuldig sein werde, aber auch nur von dem, konstituiren, und dann hat das Konstitut denselben Inhalt, wie die fideiussio. Andererseits ist die Uebernahme einer fremden Schuld auf eigene fides der Sache nach nichts Anderes, als das Versprechen, den eventuell aus der Obligation geschuldeten Betrag zahlen zu wollen. Daraus folgt, daß man bei uns nach Aufhebung der Stipulationsform bei der absoluten Formlosigkeit jeder Bürgschaft die beiden Begriffe gar nicht mehr unterscheiden kann. Accessorische Uebernahme einer fremden Schuld ist für uns eben nichts Anderes, als ein Versprechen, sie, d. h. ihren Betrag, eventuell zahlen zu wollen. Somit kann man bei uns nur unterscheiden, ob im Einzelnen das Versprechen allgemein nach Art der fideiussio oder beschränkter nach Art des constitutum gegeben ist. Der Begriff ist dabei an sich derselbe und nur Einer. Auf die Ausdrücke kommt nichts an, der Wille entscheidet, die Ausdrücke können nur einen Anhalt zur Konstatirung des Willens bieten.

[1]) Girtanner, Die Bürgschaft, 1850; Hasenbalg, Die Bürgschaft, 1870.

Eine andere Verschiedenheit war noch, daß beim Konstitute die Zahlung mit allerlei Modifikationen in Ort, Zeit, Art, ja selbst im Gegenstande der Zahlung versprochen werden konnte, was bei der fideiussio unzuläßig war. Dieser Unterschied kann bei uns noch weniger eine Scheidung der Begriffe begründen, da solche Modifikationen auch mit der Idee der Uebernahme einer fremden Schuld ganz wol vereinbar sind, und bei der fideiussio nur durch die hergebrachte Stipulation ausgeschlossen waren. Wir können daher heutzutage nur noch zwischen einfacher, beschränkter und modifizirter Verbürgung unterscheiden. Dagegen darf man das nicht übersehen, daß der Begriff des Konstituts fremder Schulden in dem der Bürgschaft keineswegs aufgeht, sondern alle Versprechen, eine fremde Schuld zu zahlen, umfaßt, also auch die, welche gar nicht zum Zwecke der Sicherung des Gläubigers gemacht werden, sondern zu definitiver Verpflichtung neben dem Schuldner oder statt desselben. Solche Konstitute sind natürlich von der Bürgschaft und ihren Grundsätzen, namentlich ihren Beschränkungen, ganz fern zu halten.

Etwas anders ist das Verhältniß der Bürgschaft zum Kredit-Mandate (mandatum qualificatum), d. h. dem Auftrage an einen Andern, einem Dritten Geld zu leihen oder sonst zu kreditiren. Nach Römischem Rechte ist dieses von der Bürgschaft formell völlig geschieden, wenn auch der Sache und dem praktischen Resultate nach sehr ähnlich. Der Mandant haftet dem Mandatar, wenn der Dritte die Kreditschuld nicht zahlt, aber er haftet ihm nicht nach dem Bürgschaftsprinzipe wegen Uebernahme der Kreditschuld des Dritten, sondern direkt aus seinem Mandate nach dem Prinzipe der Schadloshaltung des Mandatars; wenn er zahlt, zahlt er nicht die Kreditschuld des Dritten, sondern nur seine eigene Mandatsschuld. Diesen Unterschied kann man nach heutigem Rechte nicht mehr so festhalten. Allerdings ist der Unterschied von Bürgschafts- und Mandatsprinzip dem Begriffe nach bei uns noch ebenso, allein bei der absoluten Formlosigkeit der Bürgschaft nach heutigem Rechte kann man nicht nur mit dem Kreditmandate stets eine ausdrückliche Bürgschaft durch den einfachen Beisatz: man bürge, hafte, stehe ein, übernehme die Gefahr u. s. w., verbinden, sondern es ist ganz von selber in dem Kreditmandate eine Bürgschaft wesentlich implicite mit enthalten. Kreditmandat ist ja nicht jede Veranlassung eines Anderen zum Kreditiren durch Rath, Bitte, Aufforderung, sondern nur die, welche mit der Absicht geschieht, sich ihm dadurch rechtlich zu obligiren, d. h. ihm für die Unkosten einzustehen. Für die Unkosten einstehn, heißt aber beim Kreditiren nichts Anderes, als für die Rückzahlung des Kreditirten, also für die fremde Schuld einstehn, d. h. ihre Zahlung versprechen, falls der Schuldner nicht zahle. Das ist aber eben die einfache Bürgschaft, von aller Form entblößt. Diese ist also mit jedem wirklichen verbindlichen und klagbaren Kreditmandate nothwendig von selbst verbunden. Ob man sie noch ausdrücklich daneben ausspricht oder nicht, ist im Leben rein zufällig und kann einen praktischen Unterschied nicht begründen. Durch diese Bürgschaftsschuld wird aber die Mandatsschuld, sofern sie auf Erstattung der Kreditsumme geht, vollständig absorbirt. Zahlt der Mandant als Bürge, so tritt gar kein Schaden, den er als Mandant zu ersetzen hätte, ein, daher ist aber auch seine Zahlung stets als Zahlung der Kreditsschuld und nicht der Mandatsschuld anzusehen. Insofern ist also im heutigen Rechte zwischen Bürgschaft und Kreditmandat kein Unterschied mehr. Indessen ist es doch nicht richtig, wenn darum Windscheid das Kreditmandat gar nicht mehr als Mandat, sondern als Garantievertrag und als eine „Form der Bürgschaft" bezeichnen will. Man muß im Kreditmandate das Mandat und die Bürgschaft unterscheiden. Die letztere ist nicht eine besondere Form der Bürgschaft, sondern eine einfache Bürgschaft, allein das Mandat bleibt an sich neben der Bürgschaft bestehen, und dies ist nicht ohne praktische Folgen. Die mit dem Mandate ausdrücklich oder stillschweigend verbundene Bürgschaft ist immer eine Bürgschaft für eine zukünftige Schuld, und zwar eine, die erst durch das Mandat selber veranlaßt werden soll. Insofern ist die Bürgschaft hier

vom Mandate abhängig. Wenn das Mandat gültig widerrufen ist, tritt auch die Bürgschaft nicht in Kraft, ebenso wenn das Mandat durch Tod einer der Parteien aufgehoben wird, und ferner wenn das Kreditiren nicht genau dem Mandate gemäß geschehen ist. (Daß die Bürgschaft erlischt, wenn der Kredit eigenmächtig verlängert wird, ist bei der gewöhnlichen Bürgschaft nichts anders, sobald sie auf bestimmten Kredit gerichtet ist.) Eben darum kann aber in solchen Fällen, namentlich beim Widerrufe, eine Pflicht zum Ersatze der etwa entstandenen Unkosten sehr wohl aus dem Mandate begründet werden. Vergebens hat sich Arndts bemüht, um den Unterschied von Bürgschaft und Kreditmandat ganz zu beseitigen, diese Mandatsgrundsätze zu allgemeinen Bürgschaftsregeln zu machen.

Auch der accessorische Charakter der Bürgschaft ist etwas genauer zu bestimmen, als in der Regel geschieht. Man lehrt gewöhnlich, Bürgschaft könne als solche nicht ohne Hauptschuld sein, sie sei wesentlich accessorisch. Allerdings liegt es auch im Begriffe „bürgen", daß etwas sein muß, wofür man bürgt. Man kann sich nicht abstrakt verbürgen, sondern nur für eine Schuld oder Handlung, die dann die causa für das Versprechen bildet. Man kann der Bürgschaft nicht so wie der Hypothek den accessorischen Charakter abstreifen. Möglich ist es zwar, eine Bürgschaft unter einem abstrakten Versprechen, z. B. einem Wechsel, zu verstecken, allein dann tritt die Bürgschaft eben nicht als solche hervor. Wenn man indessen wesentlich eine Obligation, d. h. eine gültige Schuld, als Grundlage der Bürgschaft ansieht, so ist dies nicht ganz genau. Zunächst ist das Dasein einer gültigen Obligation jedenfalls nur für die Entstehung der Bürgschaft nothwendig, nicht auch für die Fortdauer. Die Bürgschaft ist in dieser Beziehung wie das Pfandrecht, das nach Römischem Rechte zwar auch nicht ohne Hauptschuld entstehen, wohl aber nach Aufhebung der Obligation fortdauern kann. Aufhebung der Obligation durch Befriedigung des Gläubigers, und was ihr gleich steht, muß zwar stets auch die Bürgschaft wie das Pfandrecht aufheben, allein bei Aufhebung ohne Befriedigung kann die Obligation in der Bürgschaft wie im Pfandrechte fortdauern, auch ohne Naturalobligation. Beide können dem Gläubiger gerade auch gegen die Aufhebung der Obligation selber eine Sicherheit verschaffen sollen, so namentlich wenn eine Bürgschaft gerade mit Rücksicht auf eine zu fürchtende Aufhebung der Obligation, z. B. durch Verjährung oder Restitution, übernommen wird, oder wenn der Bürge die Aufhebung der Obligation selber verschuldet. Als Regel muß man indessen annehmen, daß, wer sich für eine gültige Obligation verbürgt, auch nur haften will, sofern die Schuld bleibt, und muß daher die Aufhebung der Obligation auch mit auf die Bürgschaft erstrecken.

Aber auch bei der Entstehung der Bürgschaft ist eine gültige Hauptschuld nicht wesentlich. Allerdings heißt es, daß bei nichtigen Schulden, z. B. Versprechen von Kindern, Wahnsinnigen oder Verschwendern, auch die Bürgschaft, sowol fideiussio als Konstitut, nichtig sind, und ferner, daß die realen peremtorischen Einreden auch den Bürgen zustehen. Auch kann man nicht anführen, daß das Kreditmandat in solchen Fällen gültig war, denn die Haftung trat hier nur aus dem Mandate und auf den Kostenersatz ein. Dagegen ist bekanntlich die Verbürgung für schon verjährte Schulden nur beim Falle des Irrthums für ungültig erklärt. In der bewußten Verbürgung für eine verjährte Schuld wird also ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung gesehen. Dies muß natürlich auch für andere gelten, z. B. die des Zwanges, und es war somit Bürgschaft für eine effektiv ungültige Obligation wohl möglich. Wenn dies aber ist, so ist im heutigen Rechte kein Grund, die Bürgschaft nicht auch bei den eigentlich nichtigen Verträgen der oben genannten Art im Falle der Kenntniß für gültig zu erklären. Der Römische Grund, daß die fideiussio ihrer Form nach, und das Konstitut dem prätorischen Edikte nach, wesentlich eine wenigstens formell ipso iure gültige Obligation voraussetzten, fällt für uns weg. In der Sache selbst ist kein Unterschied. Daher ist auch über die Haftung

des Bürgen in solchen Fällen an sich kein Zweifel, abgesehen nur von eigentlich verbotenen und unsittlichen Verträgen, wo in der Verbürgung eine Theilnahme liegen würde. Man sagt aber in jenen Fällen, der Bürge hafte dann eben nicht als Bürge, sondern als Hauptschuldner, so z. B. das Preußische Landrecht. Allein in der Intention der Parteien übernimmt er doch immer Bürgschaft, und seine Haftung ist keineswegs eine selbständige, sondern immer von dem wirklichen Dasein des betreffenden Verhältnisses und von der Nichtzahlung der Hauptperson abhängig. Daß er keine Exkussion auf diese hat, versteht sich zwar von selbst, allein das ist bei den Naturalobligationen und noch mehr der verjährten Schuld ebenso. Es ist daher die Frage, ob man den Begriff der Bürgschaft für das heutige Recht nicht überhaupt weiter und etwas anders als im Römischen Rechte fassen müsse, nämlich einfach dahin, daß man sich bei uns nicht für die Obligation als solche, sondern für die Leistung verbürgt. Bürgschaft ist das Versprechen, für eine Leistung, die von einem Andern rechtlich oder faktisch erwartet wird, einzustehen, sie (oder ein Surrogat für sie) eventuell statt seiner zu leisten. Dem Deutschen Worte „bürgen" liegt jedenfalls dieser Begriff zu Grunde, wie die Kriminalbürgschaft zeigt.

Auf eine fremde Leistung muß sich die Bürgschaft stets beziehen, darum kann sie als solche auch nicht auf mehr als die Hauptleistung gehen. Indessen steht nichts im Wege, daß man für den Fall, daß die Hauptperson nicht leistet, selbständig einen Zusatz als Schadensersatz, Konventionalstrafe, Schenkung, Wette, oder sonstwie verspricht.

Als Selbstschuldner sich verbürgen, ist eigentlich ein Widerspruch, eine accessorische Schuld, die prinzipal ist. Der praktische Gedanke dabei ist aber richtig. Materiell will man sich eigentlich auch hier nur für fremde Schuld verbürgen und hofft, daß der Schuldner selber zahlen werde, formell aber verpflichtet man sich, wie wenn man selber Schuldner wäre, d. h. man abstrahirt von der causa der Verbürgung und übernimmt die fremde Schuld, wie wenn man sie selber kontrahirt hätte. Darin liegt nicht nur der Verzicht auf die Exkussion, sondern ein Abschneiden der ganzen accessorischen Beziehung zum Hauptschuldner, so daß man auch dessen jetzige und spätere Einreden nicht benutzen kann. Es ist die Abstreifung des accessorischen Charakters der Bürgschaft, soweit dies möglich ist, ohne den Boden der Bürgschaft ganz zu verlassen. Korrealschuldner wird man dadurch nicht, sondern nur einfacher Solidarschuldner neben dem Hauptschuldner. Verpflichtet man sich als wirklicher Korrealschuldner, also gemeinschaftlich mit dem Hauptschuldner, so hört die Beziehung zur Bürgschaft ganz auf. Sie kann zwar auch hier den eigentlichen materiellen Grund und Zweck der Verpflichtung bilden, allein da bei der Korrealobligation der Grund, warum man ihr beitritt, überhaupt rechtlich nicht berücksichtigt wird, so kommt auch der Grund der Bürgschaft hier rechtlich nicht mehr zur Erscheinung. Dasselbe ist, wenn der Bürge statt sich zu verbürgen oder der Schuld beizutreten, sie geradezu ganz auf sich nimmt (Expromission), oder gleich von vornherein sie selber an Stelle des eigentlichen Schuldners kontrahirt (Intervention). Auch hier kommt die Bürgschaft als Grund der Verpflichtung rechtlich nicht in Betracht, doch wird ihr Zweck, wenn der eigentliche Schuldner für den Fall der Zahlung Ersatz verspricht, vollständig erreicht, während ihre Form vollständig umgangen wird. Darin liegt der Grund, daß wenn ein Gesetz die Verbürgung für gewisse Personen verbieten oder sie gegen die Gefahren aus ihr schützen will, es nicht blos die eigentliche Bürgschaft, sondern auch alle die Geschäfte, wodurch sie umgangen werden kann, mit für ungültig oder unverbindlich erklären muß. Dies ist im Römischen Recht bei den Weibern geschehen, und darum ist dem Begriffe der Bürgschaft hier der allgemeinere Begriff der Interzession, d. h. der Uebernahme einer fremden Obligation (intercedere alienae obligationi), substituirt, und diese für ungültig erklärt, sobald sie zum Zwecke der Bürgschaft geschieht.

Die weitere spezielle Ausführung über die Erfordernisse und Wirkungen der Bürgschaft, sowie über die Intercession der Weiber ist im alphabetischen Theile (Rechtslexikon) nachzusehen.

Besonderer Theil.

Einleitung. **§ 70.** In dem besonderen Theile des Obligationenrechts sind nicht alle einzelnen Obligationen, die überhaupt vorkommen können, darzustellen, sondern, da das ganze System nicht nach den abstrakten Rechtskategorien, sondern nach der organischen Gestaltung des Lebens geordnet ist, nur diejenigen, die zum allgemeinen abstrakten Vermögensrechte gehören, die also auf dem allgemeinen Verhältnisse der abstrakten Personen als solcher zu einander beruhen, mit Ausschluß derer, die auf den besonderen Familien-, Vormundschafts- und Erbverhältnissen beruhen oder in den besonderen Gewerbeverhältnissen oder im öffentlichen Rechte begründet sind. Auch von jenen sind aber nur die, welche selbständige einzelne Verhältnisse bilden, hier aufzuführen. Alle die, welche nur Modifikationen der dinglichen Rechte sind, gehören ins Sachenrecht, alle die, welche nur Modifikationen und Accessionen von anderen selbständigen Obligationen sind, sind bereits im allgemeinen Theile des Obligationenrechts dargestellt.

Auch die Obligationenverhältnisse, die hiernach hierher gehören, bilden, wie schon oben § 50 bemerkt ist, kein eigentliches innerlich zusammenhängendes System, sondern nur eine Reihe von Verhältnissen, wie sie die Mannigfaltigkeit des Lebens gestaltet und stets neu gestalten kann. Nur die merkwürdig reichhaltige Entwicklung des Römischen Lebens macht, daß die meisten heutigen Obligationenverhältnisse sich auch schon im Römischen Rechte finden. Zwei Begriffe treten als beherrschend und maßgebend hervor: Vertrag und Delikt; an sie schließen sich die meisten sonstigen Obligationen als vertrags- und deliktsähnlich an, außerdem sind dann nur noch wenige. Auf diesen Rücksichten beruht die nachfolgende Ordnung, die jedoch nur eine Uebersicht geben soll und ihre spezielle Ergänzung durch den alphabetischen Theil des ganzen Werkes bekommt.

I. Verträge.

§ 71. Was das natürliche System der Verträge sei, ist eine in der neueren Systematik viel besprochene Frage. Die neueren Gesetzbücher, das Oesterreichische, Französische, Sächsische und der Deutsche Entwurf eines Gesetzes über Schuldverhältnisse von 1864 haben die Frage, durch die unglücklichen Versuche des Preußischen Landrechts und der Theorie abgeschreckt, ganz umgangen, indem sie die einzelnen Verträge einfach ohne weitere Sonderung in beliebiger Ordnung hinter einander gestellt haben. Für ein Gesetzbuch ist das auch wol der ganz richtige Standpunkt. Die Wissenschaft kann sich jedoch der Frage nach der inneren Gliederung der Verträge nicht wol entschlagen.

Unbrauchbar für das heutige Recht ist die Römische Eintheilung in contractus und pacta, mit der Unterabtheilung der ersteren in Verbal-, Litteral-, Real- und Konsensualkontrakte. Die beiden ersteren Kontraktsarten fallen bei uns ganz weg, zwischen Konsensualkontrakten und pacta ist aber gar kein begrifflicher Unterschied mehr. Soweit löst sich die ganze Eintheilung bei uns in die von Real- und Konsensualverträgen auf, und daß dieser Unterschied bei uns nicht mehr begründet ist, ist bereits oben § 56 besprochen.

Sieht man von bloßen Gruppirungen nach Aehnlichkeiten einzelner Verträge ab, so erscheinen als Eintheilungen nach allgemein durchgreifenden Prinzipien folgende drei:

Zunächst die Eintheilung in ein- und gegenseitige Verträge mit der Unterabtheilung der letzteren in vollkommen und unvollkommen gegenseitige. Diese Eintheilung wird jedoch meistens sehr verunstaltet. Rein einseitig ist überhaupt nur das abstrakte Versprechen und die Schenkung, und davon gehört natürlich das erstere überhaupt nicht in die Reihe der materiellen Verträge. Man hat daher die Rubrik dadurch ausfüllen zu müssen geglaubt, daß man das Darlehn und die dem Darlehn ähnlichen Obligationen ohne Vertrag, oder gar auch noch die unvollkommen gegenseitigen mit hierhergestellt hat. Allein die letzteren bilden eine besondere Gruppe, die quasikontraktlichen Verhältnisse gehören gar nicht zu den Verträgen, und das Darlehn als rein einseitigen Vertrag aufzufassen, ist für das heutige Recht falsch. Allerdings kommt beim Gelddarlehn kaum eine andere Pflicht, als die des Empfängers auf Rückgabe, zur Erscheinung. Allein an sich steht das Darlehn als Leihvertrag auf gleicher Stufe mit dem Kommodate, es ist nur der Unterschied, daß hier eine fungible, dort eine nicht fungible Sache verliehen wird. Das Darlehn beruht bei uns, wie das Kommodat, auf Konsens und bona fides. Nicht die bloße res, das bloße Haben der empfangenen Sache, begründet bei beiden die Obligation, sondern die in der Hingabe realisirte Vereinbarung. Dies ist beim Kommodat schon im Römischen Rechte so. Nur sehr uneigentlich sagen die Römer bei Kommodat und Depositum „re contrahitur obligatio". Die res ist nicht „der" Grund der Obligation, sondern nur ein Theil des Grundes. Wenn daher die Römer beim Kommodat eine Verpflichtung des Kommodanten und Haftung für culpa anerkennen, so muß dies im heutigen Rechte beim Darlehn gerade ebenso sein und kann z. B. beim Getreidedarlehn, wenn man verdorbenes oder gar vergiftetes Getreide hergäbe, praktisch sehr bedeutsam hervortreten. Dies ist auch längst bei uns anerkannt, und wenn man es so oft nicht beachtet, so ist dies wol nur, weil man im Systeme gern einen einseitigen Vertrag weiter haben möchte und sich darum gern in den „Banden des Römischen Rechts" halten läßt. Die Eintheilung der Verträge nach Ein- und Gegenseitigkeit ist daher folgende:

1. einseitige: Schenkung;
2. unvollkommen gegenseitige: mutuum, commodatum, depositum, pignus, mandatum;
3. vollkommen gegenseitige: alle übrigen.

Eine andere Eintheilung ist die nach dem faktischen Gegenstande der Verträge. Die Römer unterscheiden dare und facere. Dies entspricht nicht unserem Geben und Thun. Dare ist nur Uebertragung von Eigenthum und Servituten, alles übrige ist facere, also auch das tradere, restituere u. s. w. Der ganze Unterschied bezieht sich bei den Römern eigentlich nur auf Stipulationen und die Klagen. Ein System der Verträge läßt sich nicht darauf bauen. Das heutige Recht versteht unter Thun nur persönliche Dienstleistungen, körperliche und geistige, unter Geben jedes Hingeben von Sachen, sei es zum Behalten oder nur zum Gebrauchen. Man spricht zwar auch von Hingeben zur Aufbewahrung oder als Pfand, indessen ist bei ersterem das Aufbewahren der eigentliche Inhalt der Obligation, und letzteres ist bei uns Einräumung des dinglichen Pfandrechts mit dem bloßen Nebenvertrage des Besitzens. Danach ergiebt sich folgende Eintheilung der Verträge:

1. auf Dienstleistungen: Mandat, Dienstmiethe, Depositum, Trödelvertrag; dazu würden bei uns noch Kommissions- und Mäklervertrag, Verlagsvertrag und ähnliche kommen;
2. auf Gebrauchsverstattung: Kommodat, Sachenmiethe, Darlehn, Zinsleihe, Prekarium und ähnliche;
3. auf Veräußerung: Schenkung, Spiel, Kauf, Tausch, Vergleich und ähnliche.
4. Die Sozietät muß von diesen drei Klassen noch getrennt aufgeführt werden, weil sie einen allgemeinen, alles umfassenden Charakter hat. Sie kann ebenso wol auf Beiträge als auf Handlungen und auf beides zusammen gehen, und auf Bei-

träge ebenso wol zum gemeinschaftlichen Gebrauche als zum gemeinschaftlichen Haben. Ueberhaupt hat die ganze Eintheilung der Verträge nach ihrem Gegenstande insofern etwas Schwankendes und Unbefriedigendes, als das Geben und Thun bei vielen Verträgen vereinigt ist und namentlich einander gegenüber steht, wie z. B. beim Verlagsvertrage, und eigentlich bei allen Verträgen auf bezahlte Dienstleistungen.

Eine dritte Eintheilung der Verträge ist nach ihrer rechtlichen Bedeutung für das Vermögen der Parteien. Alle Verträge haben zum wesentlichen Zwecke Zuwendung von vermögensrechtlichen Vortheilen irgend einer Art unter den Kontrahenten, ein- oder gegenseitig. Indessen können diese Zuwendungen einen sehr verschiedenen Charakter haben. Manche, ja die meisten, enthalten eine Aufopferung für das Vermögen, sei es durch Veräußerung von Rechten oder durch feste persönliche Verpflichtung, und sei es mit oder ohne Gegenleistung, so bei Schenkung, Spiel, Kauf, Miethe. Andere bringen dagegen zwar dem Empfänger einen Vortheil, aber dem Geber keinen eigentlichen Nachtheil, kein eigentliches Opfer, so bei Kommodat, Depositum, Mandat. Neben beiden stehen die Leistungen bei den Gesellschaftsverträgen, sie sind Aufopferungen an Geld oder Kräften, aber keine Opfer an den Andern, sondern Opfer an einen gemeinsamen Zweck, der Jedem nur Gewinn, sei es an Genuß oder an Geld, bringen soll. Damit sind folgende weitere praktische Scheidungen und Gesichtspunkte verbunden:

1. Verträge ohne Aufopferung. Die hierher gehörigen Verträge sind vollständig: Mandat, Depositum, Kommodat nebst Prekarium und das unverzinsliche Darlehn. Das Eigenthümliche bei ihnen ist, daß sie in der Regel unentgeltliche Zuwendungen enthalten, meistens nur Gefälligkeiten, daß sie aber eben darum auch in der Regel frei oder wenigstens fast frei, widerruflich sind, eben weil sie sonst in wirkliche Aufopferung übergehen würden. Dies bleibt auch, wenn eine Bezahlung ausgemacht ist, und zwar ist diese dann vom Widerruf abhängig. Darin liegt der Unterschied von der Miethe. Bekanntlich streitet man, warum Mandat und Depositum durch Versprechen einer Bezahlung nicht in Miethe übergehen, und worin der Unterschied liege. Er liegt nur darin, daß bei Miethe feste gegenseitige Verpflichtung ist, von der Keiner zurück kann; man kann zwar die wirkliche Ausführung der Dienste erlassen, selbst verbieten, aber zahlen muß man doch; ein Mandat dagegen kann man trotz versprochener Zahlung widerrufen und braucht dann auch nicht zu zahlen.

2. Verträge mit Aufopferung. Hier unterscheiden sich zunächst die rein einseitige und die vollkommen gegenseitige Aufopferung, Schenkung und Tausch, d. h. aller Austausch von Leistungen. Bei der Schenkung ist die causa der eigenen Leistung oder Verpflichtung lediglich Liberalität, beim Tausche ist es die Gegenverpflichtung. Zwischen beiden steht das Spiel. Es ist im Eingange zweiseitig wie der Tausch, im Ausgange einseitig wie die Schenkung, d. h. Jeder muß sich verpflichten, wie beim Tausche, aber nur Einer soll wirklich leisten, also Einer verlieren, Einer gewinnen, wie bei der Schenkung, und der Zufall soll entscheiden, wer verliert und wer gewinnt. Die causa der Verpflichtung ist also für jeden die Hoffnung und Möglichkeit des Gewinns. Dem Spiele parallel stehen alle anderen gewagten Geschäfte, daher namentlich auch alle Versicherungsverträge.

Schenkung, Spiel und Tausch sind die drei Arten, wie man vertragsmäßig seine Sachen und Rechte veräußert, sie bilden daher die causae der Veräußerungen. Was der Gegenstand ist, ob Sachen oder Rechte, und diese translativ, konstitutiv oder remissiv, oder ob Handlungen und Dienste, ist bei allen drei Verträgen gleichgültig. Ebenso ob man gleich leistet oder erst verspricht. Es ist begrifflos, bei der Schenkung obligare, dare, liberare einfach koordiniren zu wollen. Ebenso grundlos ist, weil man den Zweck der Schenkung, einen Andern zu bereichern, auch ohne Vertrag, d. h. ohne Schenkung, erreichen kann, z. B. wenn man heimlich seine

Schulden zahlt oder seine Sachen verbessert, darum die Schenkung von den Verträgen auszuscheiden zu wollen, wie Savigny that. Schenkung und Spiel stehen dem Tausche übrigens dadurch entgegen, daß sie beide auf einseitige Verarmung gehen, während beim Tausche die Aufopferung wenigstens dem Prinzipe nach durch die Gegenleistung wieder aufgewogen wird. Es beruht darauf, daß für Schenkung und Spiel eine Menge gesetzlicher Beschränkungen sind, von denen beim Tausche keine Rede ist, und zwar beim Spiele noch mehr als bei der Schenkung, weil die causa des Spiels, die Hoffnung auf Gewinn, mehr und allgemeiner geeignet ist, blinde Leidenschaft aufzuregen, als die causa der Schenkung, die Liberalität.

Der Tausch umfaßt im Allgemeinen alle Verträge auf gegenseitigen Austausch von Leistungen. Im Einzelnen kann man unterscheiden Austausch der Dinge gegen ihren Geldwerth und gegen andere Dinge. Das erstere ist Kauf und Miethe (Sachen- und Dienstmiethe), das letztere der Tausch im engern Sinne und alle übrigen derartigen Verträge, sowol die, welche besondere Namen haben, wie Zinsdarlehn, Trödelvertrag, Verlagsvertrag, auch Vergleich, Kompromiß u. a., als alle die, die mehr nur vereinzelt vorkommen und daher im Leben keinen allgemeinen Namen erlangt haben, sog. Innominatkontrakte, wie z. B. der Institutionenfall von den zwei Bauern, die einander gegenseitig abwechselnd den Gebrauch ihrer beiden Ochsen zu gewähren versprachen. Die Römer führen sie auf die vier Hauptkategorien zurück: do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.

3. Gesellschaftsverträge. Dies sind alle Verträge auf Begründung einer Gemeinschaft von vermögensrechtlichen Verhältnissen unter den Kontrahenten. Das Eigenthümliche dabei ist, daß die Parteien sich zwar zu gegenseitigen Leistungen von Sachen oder Handlungen verpflichten, aber nicht wie beim Tausche mit entgegengesetzten Interessen und Zwecken, sondern zu gemeinsamen. Es soll ein gemeinsamer Erfolg erreicht werden, wovon Alle Vortheile haben. Jeder behält daher eigentlich das, was er giebt, doch wieder ebenso für sich zurück. Daraus folgt, daß der Vertrag hier nicht blos unter zwei, sondern unter beliebig viel Personen geschlossen werden und alle anderen Verträge mit Dritten zum Zwecke haben kann, und daß bei größeren Gesellschaften der gemeinsame Zweck eine selbständige über allen Einzelnen stehende Vertretung erhalten kann, durch die dann die Beziehungen der Einzelnen zu einander vermittelt werden.

Im Einzelnen kann die Gesellschaft nach Zweck, Umfang und Form sehr verschieden sein. Der Hauptunterschied ist zwischen der einfachen und der Erwerbsgesellschaft, d. h. ob sie nur auf gemeinschaftliches Haben und Genießen einzelner oder mehrerer Sachen oder des ganzen Vermögens geht, oder auf gemeinschaftliches Erwerben und Verdienen, entweder durch einzelne Geschäfte oder ganze Geschäftszweige oder die gesammte Erwerbsthätigkeit. Die Erwerbsgesellschaften sind namentlich im heutigen Handelsrechte weiter ausgebildet, mit Verschiedenheit der persönlichen Stellung der einzelnen Mitglieder: es beruhen darauf die Unterschiede von offener, stiller, Kommandit- und Aktiengesellschaft. Im Römischen Recht kommen diese Arten von Gesellschaften noch nicht vor, es hat nur die offene.

4. Versprechen ohne Angabe des Grundes. Das System der Verträge würde nicht richtig sein können, wenn der Wechsel und andere abstrakt d. h. ohne Angabe der konkreten materiellen causa, gegebene Versprechen keinen Platz darin fänden. Indessen versteht sich, daß solche Verträge nicht einfach koordinirt in der Reihe der materiellen Verträge ihren Platz haben können, sondern, daß sie in bestimmtem Gegensatze ihnen allen gegenüber stehen müssen, wie sie ja thatsächlich ihren Stoff und Grund aus allen jenen Verträgen entnehmen können und meistens wirklich entnehmen. Im Römischen Rechte würde hierher die Stipulation zu stellen sein, im heutigen gehört der Wechsel hierher und alle anderen von ihrer causa getrennten Versprechen.

II. Delikte.

§ 72. Die Obligationen aus Delikten nehmen im heutigen Rechte eine bedeutend einfachere Gestalt an, als im Römischen. Im Römischen Rechte wurde das ganze Gebiet der Privatdelikte von dem Systeme der Privatstrafen beherrscht, die zum Theil mit dem Schadensersatze enge verbunden waren und durch eine Menge besonderer Strafbestimmungen eine Reihe von Unterschieden und Kategorien hervorriefen, die wegfallen, sobald es sich um den einfachen Schadensersatz handelt. Ob eine Beschädigung z. B. mit oder ohne Komplott verübt ist, an Begräbnissen oder anderen Sachen, kann für die Strafe maßgebend sein, der Ersatz des Schadens und die Pflicht dazu muß dieselbe sein. Die Deutsche Praxis hatte nun von den Römischen Privatstrafen schon bisher nur noch eine, die ästimatorische Injurienstrafe, beibehalten. Auch diese ist aber im ReichsStrafGB. in eine öffentliche Geldstrafe umgewandelt; zwar ist daneben der neue Begriff einer Privat-„Buße" bis 6000 Mark aufgestellt, doch ist diese mit als Schadensersatz anzusehen in dem oben § 49 entwickelten Sinne. Bei den Delikten, die in Entziehung von Sachen oder Rechten bestehen, tritt zum Schadensersatz noch ein Anspruch auf Rückgabe und Wiederherstellung, soweit sie faktisch möglich sind, hinzu.

Demnach können die einzelnen Delikte nur nach der Art, wie ein Schaden zugefügt wird, unterschieden werden. Man könnte zwar fragen, ob diese Scheidung nothwendig, ob man nicht mit einer allgemeinen Klage wegen widerrechtlicher Schadenszufügung aller und jeder Art ausreichen könnte. Im Preußischen Rechte ist diese Aufstellung einer einzigen allgemeinen Klage aus unerlaubten Handlungen in gewisser Weise geschehen. Indessen ist der Begriff der widerrechtlichen und kulposen Schadenszufügung doch ein so weitgreifender, daß eine gewisse Spezialisirung sich keinenfalls ganz entbehren läßt; im Römischen Rechte aber, welches nirgend von Abstraktionen, sondern überall von konkreten praktischen Verhältnissen des Lebens ausging, findet sich ein so allgemeiner Rechtssatz und eine so abstrakte Klage überhaupt gar nicht. Man hat sie zwar früher oft in der lex Aquilia und ihren Erweiterungen finden wollen. Allein die lex Aquilia selbst war ganz speziell nur auf Tödten, Verwunden, Zerbrechen, Zerreißen und Verbrennen gestellt, und auch alle späteren Ausdehnungen blieben doch immer auf Schadenszufügung durch mechanische Thätigkeit und Einwirkung auf Sachen beschränkt. Auf Schadenszufügung durch Vermittelung von Rechtsverhältnissen, Prozessen u. dgl. ist sie nie ausgedehnt, für diese sind nur spezielle besondere Bestimmungen da, die aber nicht vollständig alle möglichen Fälle umfassen. Nur für alle absichtlichen dolosen Schadenszufügungen ist eine allgemeine Bestimmung gegeben. Hier ist für alle Fälle, die unter keine besondere Bestimmung fallen, für die also keine besondere Klage da ist, eine ganz allgemeine Aushülfsklage, die actio doli, aufgestellt. Diese muß wesentlich in dieser Allgemeinheit aufgefaßt werden, man darf sie nicht auf Betrug, betrügliche Entziehung u. dgl. beschränken, sie umfaßt vielmehr alles und jedes dolose Unrecht, wofür keine besondere Klage ist. Im Einzelnen sind aber folgende Arten widerrechtlicher Schadenszufügungen zu unterscheiden:

1. die durch unmittelbare Einwirkung auf fremdes Eigenthum. Hierher gehören:

a) nach der lex Aquilia alle Verwundungen und Tödtungen von Thieren, Beschädigungen und Zerstörungen von Sachen, Entziehung von Thieren und Sachen ohne Aneignung;

b) alle Aneignungen durch Diebstahl, Raub, Dejektion;

c) alle Gewalt und Eigenmacht in Beziehung auf Anlagen und Vorrichtungen an Grundstücken (interdictum quod vi aut clam, operis novi nuntiatio, Interdikte bei res publicae).

2. Gewalt und Zwang gegen die Person. Dabei unterscheiden sich:

a) unmittelbare Gewalt durch Verwundung, Tödtung, Entziehung der Freiheit, Verhinderung von Handlungen;

b) mittelbarer Zwang durch Drohungen und Erpressungen (actio metus und calumniae, condictio ex injusta und turpi causa).

3. Beredung, Verführung, Täuschung, Verleumdung (Vertragsklagen und actio doli).

4. Betrügliche Veräußerungen zum Nachtheile der Gläubiger (actio Pauliana).

5. Verletzung besonderer Amtspflichten bei Richtern, Beamten, Sachverständigen (iudex qui litem suam facit).

III. Vertragsähnliche Obligationen.

§ 73. Es giebt eine Reihe von Verhältnissen, wo faktisch die materiellen Elemente eines Vertrages vorhanden sein können, ohne daß eine Willensvereinigung stattgefunden hat, und wo daher die Billigkeit fordert, daß ohne Vertrag doch wie aus dem Vertrage eine Verpflichtung eintritt. Die Verhältnisse sind Geschäftsführung ohne Auftrag, Gemeinschaft ohne Sozietät, grundlose Bereicherung, wie aus Darlehn. Die Römer nennen diese Fälle obligationes quasi ex contractu, sie bezeichnen damit zugleich den praktischen Grund der Obligation und das rechtliche Prinzip ihrer Behandlung, und es ist daher sehr unverständig, wenn man bei uns geglaubt hat, die Fälle wissenschaftlicher als Obligationen aus einseitigen Handlungen, Zuständen u. dgl. zu bezeichnen, wobei der eigentliche Rechtsgrund völlig verschleiert bleibt.

1. Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag stellen die Römer die einfache private und freiwillige Besorgung fremder Angelegenheiten und die durch Vormünder und Beamte zusammen, doch haben die letzteren insofern einen anderen Charakter, als Vormünder und Beamte durch Gesetz oder den Staat beauftragt werden und feste Normen für ihre Amtsführung haben. Das eigentlich freie Vertragsprinzip kommt nur bei der einfachen negotiorum gestio zur Erscheinung, wo der gestor sich gewissermaßen selbst in die Seele des Abwesenden hinein den Auftrag giebt, und wo daher die Nützlichkeit der Geschäftsführung nicht nach objektiven Prinzipien zu bemessen ist, sondern lediglich nach den konkret subjektiven, vielleicht sehr individuellen und zufälligen, Interessen des Abwesenden. Der Eingriff in fremde Geschäfte hat wesentlich stets etwas Riskirtes, und darf gar nicht objektiv bemessen werden, was gewöhnlich übersehen wird[1]).

2. Die Gemeinschaft ohne Sozietät entsteht hauptsächlich bei gemeinschaftlichen Erbschaften, Legaten, Schenkungen, bei Konfusion von Sachen verschiedener Eigenthümer, Grenzverwirrung u. dgl. Sie begründet dann die Rechte auf gemeinschaftlichen Gebrauch und Genuß, Theilung der Früchte und Theilung der Sache selbst, worauf die sog. Theilungsklagen gehen.

Ein besonderer, wichtiger, aber stets verkannter Fall ist noch die gemeinschaftliche Seegefahr und die daraus entstehende Pflicht der gemeinschaftlichen Tragung der sog. großen Haverei. Die Romanisten stellen die lex Rhodia de iactu meistens

[[1]) Die Beurtheilung der negotiorum gestio nach einem mehr objektiven Maßstabe hat ihren Hauptvertreter in Wächter, Civ.-Arch. XX. S. 350. Doch ist seitdem die entgegengesetzte Richtung überwiegend und mit Recht vertheidigt, von manchen sogar bis zur Unterstellung eines fingirten Mandats übertrieben worden. Gegen solche Uebertreibungen vergl. Sturm, Das negotium utiliter gestum, 1878, aber auch Ruhstrat in der Krit. Vierteljahrsschrift, XXI. S. 366. Auch andere Seiten der negotiorum gestio sind neuerdings mannigfach behandelt worden, so der Vertragsschluß durch den gestor im Namen des Geschäftsherrn und dessen Ratihabition von E. Zimmermann, Stellvertretende negotiorum gestio, 1876, eine besondere Gestalt der negotiorum gestio von Monroy, Die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte, 1878, endlich die „Geschichte der negotiorum gestio" von Wlassak, 1879.]

unter den Gesichtspunkt der Miethe, weil die Sache bei gemietheten Schiffen gelegentlich der Miethklagen erledigt werden kann. Dies ist aber ganz äußerlich und zufällig. Das Prinzip selber wird dadurch nicht berührt. Dies ist vielmehr, wie die Römer sagen, daß das commune periculum ein commune detrimentum und damit ein consortium collationis begründe oder, wie ganz gleich das Deutsche Handelsgesetzbuch sagt, daß bei „gemeinsamer Gefahr" alle Schäden, die zur Rettung nothwendig werden, „gemeinschaftlich getragen werden" müssen.

3. Grundlose Bereicherung[1]) tritt beim Darlehn stets ein, sobald es gekündigt ist und doch nicht zurückgezahlt wird. Die causa mutui, die bis dahin die Bereicherung durch die Geldzahlung begründete, fällt dann weg und es tritt daher ein habere sine causa ein. Von diesem Standpunkte aus, sagen die Römer, muß man jede Geldzahlung und weiter auch jede andere Vermögenszuwendung an einen Andern auffassen, die aus einer bestimmten causa geschieht, welche sich hinterher als irrthümlich, nicht erfolgend oder ungültig herausstellt. Ueberall tritt ein habere sine iusta causa ein, wie beim Darlehn nach der Kündigung, und darum auch eine condictio eius quod sine iusta causa datum est oder kurz eine condictio sine causa[2]). Vom Geben ist das Prinzip dann weiter auch auf die Fälle ausgedehnt, wenn Jemand eigenmächtig, also auch sine causa, fremdes Geld oder andere Sachen, die er ohne Eigenthum in Detention hat, konsumirt und sich so um ihren Werth oder wenigstens ihren Genuß bereichert.

Wesentlich ist stets die Bereicherung und der Mangel der causa.

a) Eine Bereicherung ist nicht schon das einfache faktische Haben, sondern nur der Uebergang in das Vermögen, also wenn man entweder das Eigenthum der Sachen bekommen oder sie konsumirt hat. So lange der Verlierende vindiziren kann, ist er rechtlich nicht ärmer und der Andere nicht reicher. So lange Vindikation, so lange keine Kondiktion. Nur um den Besitz als solchen kann man auch ohne Eigenthum und Konsumtion bereichert sein, und darum ist dann insofern wenigstens eine condictio possessionis möglich.

b) Mangel einer causa ist nach der feinen Römischen Scheidung und Ordnung:

α) bei causa futura, wenn die causa nicht eintritt oder für den Empfänger schimpflich ist (cond. causa data causa non secuta und cond. ob turpem causam);

β) bei causa praeterita, wenn die causa rechtlich ungültig ist oder eine irrthümlich angenommene Schuld war (cond. ex iniusta causa und cond. indebiti);

γ) bei causa nulla, wenn gar keine causa da war oder nur Eigenmacht und Konsumtion (cond. sine causa und cond. furtiva).

Dagegen ist es aber nie eine grundlose Bereicherung, wenn Jemand etwas aus einem gültigen Vertrage bekommt, bei gegenseitigen Verträgen auch dann nicht, wenn er seine Gegenpflicht nicht leistet oder gar durch Zufall davon ganz frei wird. Wegen Nichterfüllung der Gegenpflicht kann daher nie das Gegebene kondizirt werden, sondern nur auf Erfüllung oder Schadensersatz, oder gar nicht, geklagt werden. Der Grund ist, weil nach dem Konsensualprinzipe die causa der eigenen Pflicht und Leistung nicht die wirkliche reale Leistung des Andern ist, sondern schon seine Verpflichtung zu derselben. Auch relativ ist keine grundlose Bereicherung, wenn man die Sache mit causa von Jemand bekommt, der sie selbst ohne causa hat, z. B. wenn der Dieb das gestohlene Geld verschenkt, und der Beschenkte es bona fide konsumirt. Die bloße bona fides und Putativtitel genügen dagegen nicht.

Das Prinzip der grundlosen Bereicherung läßt auch eine gewisse Erweiterung und Ausdehnung auf solche Fälle zu, wo zwar eine formell gültige causa da ist,

---

[1]) H. Witte, Die Bereicherungsklagen des Gem. Rechts, 1859.

[2]) Erxleben, Die condictiones sine causa. 1. cond. indebiti, 1850; 2. cond. ob rem dati, 1853; Voigt, Die condictiones ob causam, 1862.

aber dieselbe in den materiellen Rechtsverhältnissen keinen rechtfertigenden Grund hat, so namentlich bei dem Erwerbe des Eigenthums durch Spezifikation, Accession, Alluvion, Avulsion, und wenn Stellvertreter irgend einer Art oder unbeauftragte Geschäftsführer den Herrn durch nützliche Verwendungen in sein Vermögen bereichern. Der Standpunkt der Kondiktionen paßt hier nicht unmittelbar, doch muß man andere Klagen (in factum, de in rem verso) zulassen, wenn auch die Grenze im Römischen Rechte zweifelhaft ist.

IV. Deliktsähnliche Obligationen.

§ 74. Die Römer bezeichnen als obligatio quasi ex delicto die Schadensersatzpflicht des Richters wegen parteiischen Urtheils, und die Haftung des Hausbewohners und des Gastwirths für fremde culpa in den oben § 59 genannten Fällen. Die erstere muß bei uns als wirkliche Deliktsschuld aufgefaßt werden, die letztere ist eigentlich nur eine subjektive Modifikation wirklicher Deliktsobligationen, doch legen die Römer dabei die Idee einer gewissen eigenen Verschuldung mit zu Grunde.

Als weitere Fälle deliktsähnlicher Obligationen müssen dann noch bezeichnet werden die Haftung für den Schaden, den Thiere anrichten, und für den Schaden durch leblose Sachen nebst der Abwendung drohenden Schadens durch cautio damni infecti mit ihren Folgen (oben §§ 33, 59 a. E.), und endlich die Klage wegen eigenmächtiger Veränderung des natürlichen Wasserlaufs.

V. Sonstige Obligationen.

§ 75. Durch die bisher aufgeführten Obligationen ist das Gebiet der möglichen vermögensrechtlichen Verpflichtungen nicht erschöpft. Abgesehen von den Verpflichtungen, die accessorisch in den Verhältnissen der anderen Rechtsgebiete vorkommen, können durch Recht und Gesetz auch anderweitige selbständige Obligationen entweder aus Billigkeitsgründen im Leben anerkannt oder aus Zweckmäßigkeitsgründen auferlegt werden. Es sind hier aus dem Römischen Rechte noch folgende drei Obligationen aufzuführen.

1. Die Exhibitionspflicht[1]), die eine sehr weit verbreitete Anwendung hat und in mehrfacher Steigerung vorkommt. Sie besteht zunächst nur in der Pflicht, eine Sache, die man im faktischen Besitze hat, einem Andern, behufs der Rekognoszirung zu rechtlichen Zwecken, zu zeigen. Bei Urkunden dehnt sich dies Zeigen auch auf das Lesen und Abschreiben aus. Stellt sich nach geschehener Rekognoszirung heraus, daß der Besitzer den Besitz gar nicht für sich in Anspruch nimmt, wie bei zugelaufenen Thieren, zugeschwemmten Sachen, gestohlenen Sachen u. s. w., so dehnt sich das Zeigen zur Duldung der Wegnahme aus, und ist die Sache durch Accession mit anderen verbunden oder vergraben, so umfaßt die actio ad exhibendum sogar auch die Trennung und Ausgrabung.

2. Die Beerdigungspflicht. Diese haftet zunächst auf dem eigenen Vermögen des Verstorbenen und trifft insofern die Erben. Außerdem hat das Römische Recht sie nur angenommen beim Vater für seine Kinder in der Gewalt, weil er durch sie erwirbt, und für den Ehemann „ne iniuria videatur, uxorem insepultam relinqui," (t. 28. D. de relig. 11,7). Säumt der Pflichtige mit der Beerdigung, so kann sie Jedermann besorgen und vom Pflichtigen mit der actio funeraria die Kosten ersetzt verlangen.

3. Die Alimentationspflicht. Diese existirt nach Römischem Rechte

---

[1]) Demelius, Die Exhibitionspflicht, 1872.

als selbständige Pflicht, d. h. abgesehen von Verträgen und Legaten, nur für eheliche Ascendenten und Descendenten gegenseitig, und außerdem für den unehelichen Vater beim Konkubinate. Im heutigen Rechte ist sie auf alle unehelichen Kinder ausgedehnt.

C. Das Familienrecht.

Einleitung. § 76. Es ist schon oben § 3 bei der allgemeinen Begründung des Systems ausgeführt, daß die drei Rechtsgebiete des Familien-, Vormundschafts- und Erbrechts ihre Grundlage im Gattungsleben der Menschen haben, im Gegensatze zu dem Begriffe der abstrakten Persönlichkeit, auf dem das allgemeine Vermögensrecht beruht. Das Familienrecht geht aus dem Geschlechtsleben des Menschen hervor, d. h. aus der Differenz und Vereinigung der Geschlechter und der Zeugung und Abstammung. Auf dem ersteren beruht die Ehe, auf dem letzteren das Verhältniß der Eltern und Kinder und der weiteren Verwandten. Die unmittelbare geschlechtliche Verbindung der Ehegatten und der Erzeuger und Erzeugten begründet auch unmittelbare selbständige Rechtsverhältnisse. Die nur mittelbare Verbindung der gemeinsam Abstammenden führt zu keiner unmittelbaren Rechtsgestaltung, sondern hat ihre Wirksamkeit nur mittelbar darin, daß die Familie das Mittelglied ist, wodurch der Einzelne mit der Gattung in Verbindung steht, und daß daher da, wo das Verhältniß des Einzelnen zur Gattung hervortritt, bei der Vormundschaft und beim Erbrechte, die Gattung zunächst durch die Familie (weiter dann durch den Staat) vertreten wird.

In welchem Verhältnisse die physische Seite des Geschlechts- und Gattungslebens zu seiner sittlichen und rechtlichen Seite stehe, ist viel bestritten. Früher sah man die physische Seite als den eigentlichen Stoff an, der durch das Recht nach allerlei Zweckmäßigkeitsrücksichten geordnet würde. Die neuere Theorie legt das Hauptgewicht auf die sittliche Seite: Ehe und Familie seien sittliche Begriffe, zu denen das Recht nur hinzutrete, um einzelne äußere Beziehungen zu ordnen. Beide Anschauungen zerreißen den inneren organischen Zusammenhang der Verhältnisse. Wenn Recht und Sittlichkeit überhaupt die Aufgabe haben, das Leben des Menschen seinem Wesen gemäß zu gestalten, so kann auch in den Geschlechts- und Gattungsverhältnissen nur ihr eigenes Wesen selbst die Quelle für ihre sittliche und rechtliche Gestaltung bilden. Die Römer sagen, die Geschlechtsverbindung und Kindererzeugung seien ein „ius, quod natura omnia animalia docuit“. Das ist natürlich so unmittelbar nicht zu gebrauchen, aber es liegt der richtige Gedanke darin, daß diese Verhältnisse in der Natur selbst, im Wesen der Dinge, das Prinzip ihrer Gestaltung haben. Das Geschlechtsleben des Menschen ist der Punkt, wo sein sittliches Leben mit seinem Naturleben am unmittelbarsten in Verbindung steht, wo das Sinnliche sich zu der idealsten Vergeistigung erhebt, und umgekehrt das reinste Ideal in sinnliche Verkörperung übergeht. Die Einheit des natürlichen, sittlichen und rechtlichen Gesetzes tritt daher hier am unmittelbarsten hervor. Sie ruht in dem allgemeinen Satze, daß das Wesen der Dinge das Gesetz ihrer Erscheinung ist. In den äußeren Naturdingen vollzieht sich das Wesen mit absoluter Naturnothwendigkeit, im Thiere durch den thierischen Instinkt, im Menschen durch seine eigene freie That. Der Mensch bringt sich sein Wesen zum Bewußtsein und hat es danach mit Freiheit auszuführen. Bei ihm wird das Naturgesetz zum Sitten- und Rechtsgesetze. Darin liegt es, daß die physischen Verhältnisse ihr sittliches Gebot in sich selber tragen und damit zugleich auch weiter das Prinzip für die rechtliche Ordnung ihrer äußeren Erscheinung. Nur in engster Verbindung mit einander können deshalb alle drei Elemente verstanden und gewürdigt werden.

I. Die Ehe[1]).

§ 77. Die Ehe hat ihren Ausgang in der Differenz der Geschlechter. Diese ist nicht blos eine körperliche, sondern durchdringt das ganze Wesen des Menschen. Mann und Weib sind in Anlagen, Fähigkeiten und Charakter, und darum auch in Lebensaufgabe und Bestimmung, verschieden. Das Wesen des Menschen offenbart sich eben nicht in abstrakter Einheit, sondern nur in der einseitigen Geschiedenheit der beiden Geschlechter. Darum hat jedes derselben den Mangel der Einseitigkeit in sich, und damit zugleich auch das Bedürfniß und die Bestimmung, ihn durch die Vereinigung mit dem anderen Geschlechte zu ergänzen und aufzuheben. Die Verbindung aber, die diesen Grund und Zweck hat, kann keine blos körperliche, oder sonst auf einzelne Beziehungen und Zwecke beschränkte sein, sondern muß das ganze Wesen des Menschen, sein inneres und äußeres Dasein und Leben umfassen. Diese vollständige Wesens- und Lebensvereinigung der Geschlechter zur Ergänzung ihrer geschlechtlichen Einseitigkeit ist die Ehe. Sie umfaßt gleichmäßig die äußere körperliche Geschlechtsverbindung und damit die Erzeugung und Erziehung von Kindern, und das innere geistige, gemüthliche und sittliche Zusammenleben, und durch beide Seiten zusammen wieder die Gemeinschaft des gesammten äußeren Lebens und die gegenseitige Unterstützung darin. Was von dem allem im einzelnen Falle faktisch die meiste Bedeutung gewinnt, hängt vom Zufalle und den Lebensschicksalen ab, für den Begriff als solchen ist es gleichgültig. Man fragte und stritt früher darüber, was der Zweck oder wenigstens der wesentliche oder Hauptzweck der Ehe sei, und setzte ihn in die eine oder andere der genannten Beziehungen; gegenwärtig braucht diese Frage nur als eine veraltete angeführt zu werden.

Daß etwas, was so die ganze Natur des Menschen nach allen Seiten ergreift, auch für die äußere Betrachtung und Behandlung einen vielseitigen Charakter bietet, ist nicht anders möglich; die Ehe hat ihre physische und physiologische, psychische und anthropologische, sittliche, religiöse und rechtliche Seite. Alle sind aber untrennbare Elemente Eines Begriffes und stehen in enger organischer Verbindung. Auch die rechtliche Seite der Ehe hat die anderen zur wesentlichen Voraussetzung; man kann auch nicht einen einzigen Satz des Eherechts wissenschaftlich bestimmen, ohne daß die übrigen Seiten der Ehe dabei zu Grunde liegen. Die rechtliche Natur der Ehe beruht keineswegs blos darauf, daß die äußere Gemeinschaft der Gatten überhaupt eine rechtliche Ordnung haben muß, denn die könnte sie auch durch Vertrag bekommen, sondern wesentlich darauf, daß das äußere Dasein der Ehe eine ihrem inneren Wesen entsprechende rechtliche Gestalt bekomme. Das Wesen der Ehe, also das Verhältniß der Geschlechter, muß den Inhalt des Eherechts bestimmen (historisch natürlich in der konkreten Auffassung eines jeden einzelnen Volkes). Die dem Wesen der Ehe entsprechende Gestalt derselben ist zugleich die sittliche; insofern kann man auch sagen: das Prinzip des Eherechts ist, daß die sittliche Natur der Ehe zur rechtlichen Nothwendigkeit werde, insoweit als überhaupt die Aeußerlichkeit als solche, abgesehen von der sittlichen Gesinnung, einen Werth und eine Bedeutung hat und daher rechtliche Nothwendigkeit und rechtlichen Zwang zuläßt.

Danach ist auch das vielbesprochene Verhältniß der Ehe zum Vertrage zu bestimmen. Die Ehe ist kein Vertrag, aber sie wird durch Vertrag eingegangen. Vertrag ist Willkür, Willkür in der Eingehung, im Inhalte, in der Aufhebung. Im Begriffe der Ehe ist nirgend Willkür. Der eigentlich natürliche und sittliche Grund der Ehe ist die Liebe, und Liebe ist nicht Willkür, sondern innere Nothwendigkeit, das Gefühl der konkreten geschlechtlichen Relation und des individuellen Bestimmtseins zur gegenseitigen Ergänzung. Das Gefühl kann zwar nur durch beiderseitigen

[[1]) Scheurl, Das Gemeine Deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, Heft I. 1881, Heft II. 1882.]

freien Entschluß zum Willen der wirklichen Vereinigung werden, und insofern kann diese nur durch Willensvereinigung, also Vertrag, geschlossen werden. Allein der Wille hat nur die Bedeutung, das objektive personenrechtliche Verhältniß der Ehe zu begründen, die gegenseitigen Pflichten sind aber keine Obligationen aus den gegenseitigen Versprechungen, sondern sind die rechtlichen Folgen des objektiven Verhältnisses, in welches man eingetreten ist, sie können darum nicht willkürlich durch Vertrag geändert werden, sondern gehören zum sog. absoluten oder öffentlichen Rechte in diesem Sinne (s. § 4 Nr. 1). Ebenso widerspricht willkürliche Aufhebung dem Wesen der Ehe. Wie der Grund der Ehe, so dauert auch ihr Bedürfniß bis zum Tode, und wo die individuelle konkrete Relation der Geschlechter wirklich getroffen ist, kann auch nichts als der Tod sie trennen. Wo sie nicht getroffen ist, muß zwar eine Lösung des unnatürlichen Bandes möglich sein, aber nicht nach zufälligem Belieben, sondern nur bei wirklich objektiv vorhandenen Gründen.

§ 78. Die Römische Auffassung der Ehe hat sehr verschiedene Beurtheilungen erfahren. Man hat sie hoch und niedrig gestellt, letzteres so sehr, daß Gans das „matrimonium“ buchstäblich nur als Anstalt, wie Frauen mit Ehren Mütter werden können, charakterisiren wollte. Die Haupteigenthümlichkeit ist aber eigentlich noch nicht recht gewürdigt. Der Römische Begriff der Ehe ist an sich weder besonders hoch, noch besonders niedrig, es ist der abstrakt menschliche Begriff der Ehe in ihrer äußeren Erscheinung als vollständiger äußerer Lebensgemeinschaft. Das ist allerdings weit hinaus über die niedrige sinnliche Auffassung des Orients, aber von der idealen Innigkeit und Tiefe der Germanischen Auffassung ist noch nichts darin, diese ist auch durch das Christenthum noch nicht in die Römische Ehe hineingebracht. Der Römische Begriff giebt die äußere Erscheinung der Ehe, die innere Ausfüllung überläßt er der Persönlichkeit der Ehegatten. Er paßt darum für alle Zeiten und Völker. Das Alterthum ist nun noch nicht ideal, die reale Seite der Ehe, Kindererzeugung und Erziehung und häusliche Zucht und Ordnung, erscheinen daher als der Hauptinhalt der Ehe, obgleich gegenseitige Liebe, keusche Treue und hingebende Aufopferung auch nicht fehlen. Der romantische Idealismus der Germanischen Liebe kann aber äußerlich die Ehe auch zu nichts anderem, als der vollständigen Lebensgemeinschaft machen. Indessen darf man in alledem nicht die Eigenthümlichkeit des Römischen Eherechts suchen. Diese beruht vielmehr darauf, daß das Römische Recht überhaupt nur die individuelle persönliche Freiheit ausgebildet hat, nicht aber objektive Organisationen des Lebens zu gestalten vermochte. Es kennt nur abstrakte Freiheit und Gleichheit oder absolute Gewalt, nicht organische Gliederung. So hat es in der alten strengen Ehe nur die absolute Gewalt des Mannes, in der späteren freien Ehe nur abstrakte Freiheit beider Ehegatten. Die Römer haben den objektiven Charakter der Ehe und ihre sittliche Natur an sich nicht verkannt, aber sie nicht rechtlich danach gestaltet, ihre sittliche Natur nicht zur rechtlichen Nothwendigkeit gemacht, sondern dies ganz oder fast ganz dem Gewissen und der Freiheit der Ehegatten überlassen. „Matrimonia libera esse debent“ (l. 2 C. de inut. stip. 8,39) ist das Grundprinzip für das Römische Eherecht. Es zeigt sich von Anfang bis zu Ende. Daß die Ehe die einzig sittliche Verbindung der Geschlechter sei, war stets anerkannt, aber verboten war der Konkubinat nicht. Daß die Ehe den Segen der Religion haben müsse, war fester Glaube, und nicht leicht wurde eine Ehe ohne religiöse Form und Feier eingegangen, aber nothwendig war sie (abgesehen von der alten confarreatio) nicht. Daß in der Ehe die Frau dem Manne untergeordnet sein und ihm mehr als ihrem Vater gehorchen soll, hat kein Römer bezweifelt, aber ein Recht darauf hat der Mann nicht, die väterliche Gewalt wird durch die Ehe nicht gelöst, und der Vater geht dem Manne vor. Daß die Ehe zur faktischen Gemeinschaft oder wenigstens Mittheilung des ganzen Vermögens führen soll, lag sogar in ihrer Definition, aber ein Recht darauf hat keiner der Ehegatten, noch weniger tritt eine gesetzliche Gütergemeinschaft ein; der Mann kann

nicht einmal eine dos von der Frau fordern, braucht dafür aber, wenn sie keine dos gegeben, sie auch nicht einmal zu alimentiren, er kann sie verhungern lassen, nur begraben muß er sie dann (s. oben § 75 Nr. 2). Endlich, daß die wahre Ehe bis zum Tode dauert, war Anschauung der alten wie der späteren Zeit, und verschuldete und grundlose Scheidung wurden bestraft, aber die Scheidung an sich blieb frei, und Scheidung durch gemeinsamen Konsens zu verbieten wagte erst Justinian, und schon sein Nachfolger gab sie wieder frei. Der objektive Charakter der Ehe trat rechtlich eigentlich nur in den Voraussetzungen der Ehe und in den Strafen des Eherechts, besonders bei Ehebruch und Scheidung, hervor, und auch mehr nur bei der Frau als beim Manne. Insofern war das Römische Eherecht für die mittelalterliche und moderne Auffassung der Ehe nicht genügend, und ist daher durch das Kanonische und Deutsche Recht sehr wesentlich ergänzt, worüber jedoch unten bei der Darstellung dieser Rechte das Nähere nachzusehen ist.

§ 79. Die Behandlung der Vermögensverhältnisse der Ehegatten[1]) im Römischen Rechte ist eine Folge des Prinzips der Freiheit des Eherechts. Die Ehe ändert als solche an dem Vermögen der beiden Gatten gar nichts. Namentlich ist die Idee einer ehelichen Gütergemeinschaft den Römern absolut fremd. Die Ehegatten bleiben rechtlich als abstrakt freie Personen mit ganz selbständigem Vermögen neben einander bestehen. Die Ehe soll eine fortwährende faktische communicatio omnis iuris begründen, aber nicht eine rechtliche communio iuris. Jeder Gatte behält sein Vermögen vollständig für sich und bekommt absolut nichts weiter, als was der andere ihm freiwillig giebt. Indessen versteht sich, daß die durch das gemeinsame Leben und die gemeinsamen Kinder entstehenden gemeinsamen Kosten auch von den beiden Gatten gemeinsam getragen werden. Doch wird auch dafür nicht etwa ein gemeinsames eheliches Vermögen gebildet, sondern ein ganz eigenthümliches System von gegenseitigen, sich scheinbar durchkreuzenden und kompensirenden Mittheilungen geschaffen, dos und donatio propter nuptias, dessen Verständniß der modernen Welt nur schwer hat gelingen wollen. Es hat seine volle rechtliche Ausbildung erst in später Zeit, eigentlich erst von Justinian, erhalten; in der klassischen Zeit ist noch durch die überwiegende Stellung des Mannes eine gewisse Einseitigkeit, daher kann die eigentliche Idee des Ganzen erst aus der späteren Vollendung erkannt werden. Vorher ergänzte man sie durch freiwillige Schenkungen. Die Idee ist folgende: Beide Ehegatten oder ihre Eltern bestimmen einen Theil ihres Vermögens ausdrücklich für die Bestreitung der Lasten der Ehe; sie bilden daraus aber keine gemeinsame Masse, sondern jeder giebt seinen Theil dem andern für die Ehe zu Eigenthum; da aber der Mann als das Haupt der Familie formell der eigentliche Träger der ehelichen Lasten ist, so giebt er seine Gabe der Frau nur ins Eigenthum, nicht aber in Besitz, Verwaltung, Verfügung, Nutzung und Verwendung; diese behält er vielmehr selber neben der Gabe, die er von der Frau bekommen hat, auch ist er für die Verwendung beider Gaben der Frau in keiner Weise verantwortlich, erwirbt vielmehr die Zinsen und Früchte von beiden ausschließlich in sein Vermögen. Scheinbar bekommt daher eigentlich nur der Mann einen Beitrag von der Frau, und so war es auch im älteren Rechte; allein die Bestimmung der beiderseitigen Gaben für die Lasten der Ehe tritt hervor, sobald ihre ganze Existenz und Verwendung in Zweifel kommt, d. h. wenn entweder der Mann in Konkurs geräth, dann werden sowol dos als donatio propter nuptias den Gläubigern entzogen und für die Ehe sequestrirt, oder wenn er die Frau vollständig vernachlässigt und verkommen läßt, dann kann sie Alimentation sowol aus dos als donatio verlangen. Außerdem knüpfte sich an das Dasein der gegenseitigen Beiträge von selbst für den Fall der Auflösung der Ehe die gleichmäßige Ver-

[1]) Hasse, Das Güterrecht der Ehegatten nach Röm. Recht, Bd. I. 1824; Bechmann, Das Röm. Dotalrecht, Abth. I. 1863, Abth. II. 1867; Czyhlarz, Das Röm. Dotalrecht, 1870.

wendung nach der Ehe. In der Regel müssen beide zurückgegeben werden, allein Strafe der Scheidung und Vertrag können Aenderungen darin begründen, aber stets nur für beide in entsprechender Gleichmäßigkeit.

Alles übrige Vermögen der Ehegatten außer der für die Ehe bestimmten dos und donatio verbleibt den Ehegatten völlig selbständig (parapherna, Privatvermögen). Sie stehen sich in Betreff desselben völlig getrennt, wie andere Personen, einander gegenüber, namentlich hat der Mann durch die Ehe kein Verwaltungsrecht am Vermögen der Frau, und sie können durch Vertrag, Delikt, Prozeß und sonst in jedes beliebige Rechtsverhältniß darüber zu einander eintreten. Davon sind nur wenige und unwesentliche Modifikationen; nur eine bedeutende und tiefgreifende, die berühmte Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten. Alle Schenkungen unter ihnen sind ungültig und können widerrufen werden, konvaleszíren jedoch, wenn sie der Schenker bis zum Tode nicht widerruft und vor oder wenigstens mit dem Beschenkten stirbt, somit die Schenkung gewissermaßen durch seinen Tod besiegelt. Auch dieser Satz hat sehr verschiedene Beurtheilungen erfahren. Gans sagt bei seiner Idee von der rechtlichen Getrenntheit der Römischen Ehegatten: damit die Liebe nicht vereine, was das Gesetz getrennt, habe man sogar die Schenkungen verboten. Ein tolleres Urtheil ist nicht leicht gefällt. Das ganze sog. Verbot war nur ein nothwendiges Schutzmittel gegen Mißbrauch des Prinzips der Freiheit der Ehe. Sollte die volle Freiheit der Scheidung bestehen, und die Ehe nur ein freies sittliches Verhältniß sein, so mußte es verhindert werden, daß ein Ehegatte durch erheuchelte Liebe den andern ausplünderte und dann sich von ihm schied und mit der Beute abzog. Nur aus dieser Reinhaltung der Ehe von schmutzigem Eigennutze leiten auch die Römer selber das Verbot ab, welches „non amare nec tanquam inter infestos tractandum est, sed ut inter coniunctos maximo affectu," (l. 28 § 2 D. de don int. v. e. u. 24,1).

II. Die väterliche Gewalt [1]).

§ 80. Der physiologische oder naturalistische Ausgangspunkt für das Verhältniß der Eltern und Kinder ist die Zeugung. Diese ist die Fortpflanzung der Gattung durch sich selbst, konkret verwirklicht in der einzelnen Familie. Die allgemeine Idee, daß die Gattung in den Generationen fortlebt, jede Generation aus sich selbst heraus die folgende erzeugt, in ihr sich verjüngt und sich ein neues Dasein schafft, in welchem sie sich in ununterbrochener Kontinuität fortsetzt, verwirklicht sich in der Gattung nicht abstrakt im Ganzen, sondern nur konkret in den einzelnen Familien. Die physische Kontinuität der Familie in den einzelnen Generationen zeigt sich aber hier deutlich in dem dauernden Familientypus der körperlichen und geistigen Bildung, der sich oft Jahrhunderte hindurch in einzelnen Familien scharf ausgeprägt erhält. Hiernach sind nun ganz konkret die Kinder geradezu als die neue Existenz der Eltern aufzufassen, welche die Eltern aus sich selbst heraus erzeugen, zur Selbständigkeit heranziehen, und in der sie ein neues verjüngtes Dasein gewinnen und nach ihrem eigenen Tode fortsetzen.

Das so in der Natur begründete Verhältniß seinem Wesen gemäß durchzuführen, ist sittliche Aufgabe des Menschen und begründet das Band und die sittlichen Pflichten zwischen Eltern und Kindern. Dieser sittlichen Natur entsprechend die äußere Gestaltung rechtlich anzuerkennen und zu ordnen, ist die Aufgabe des Rechts und der Gesetzgebung. Auch hier stehen also Natur, Sittlichkeit und Recht in un-

---

[1]) Heimbach, Die väterliche Gewalt, in Weiske's Rechtslexikon, XII. 1 (1858). Ueber die moderne Praxis: Stölzel, Das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen, 1874, (aus dem Just. Min. Bl.). [Mandry, Das Gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluß des ehelichen Güterrechts, Bd. I. 1871, Bd. II. 1876.]

mittelbarer Einheit, das Recht kann auch hier nur aus der Natur erklärt und bestimmt werden. Es ist kaum glaublich, wie oft und wie weit dies verkannt ist. In der natürlichen Zeugung glaubte man keinen natürlichen Grund für die Gewalt der Eltern sehen zu können und hielt es für natürlicher, sie aus einer Okkupation des Erziehungsrechts abzuleiten, oder aus der Pflicht der Eltern, die Störung der natürlichen Gleichheit, die sie durch die Erzeugung des Kindes ohne seine Zustimmung begangen hätten, wieder auszugleichen! Die neuere Theorie bringt auch nicht tiefer, als, wie bei der Ehe, das Verhältniß für ein sittliches zu erklären, zu dem einige Rechtsbestimmungen hinzukommen müßten.

Aus dem obigen Prinzipe ergeben sich von selbst die einzelnen praktischen Hauptgrundsätze für das Verhältniß der Eltern und Kinder, nämlich:

1. Daß die Kinder durch ihre Erzeugung von selbst an der gesammten allgemeinen bürgerlichen Stellung der Eltern, besonders des Vaters, Theil haben, also an Namen, Stand, Wohnort, Gerichtsstand, Staats- und Gemeindebürgerrecht, Religion, Kirche.

2. Recht und Pflicht der Eltern zur Ernährung und Erziehung der Kinder. Beides ist nur die Weiterführung und Vollendung der Erzeugung. Sitte, Recht und Pflicht fallen hier von selbst in eins zusammen. In dem Rechte der Erziehung liegt natürlich auch die entsprechende Gewalt über die Person der Kinder. Ueber ihr Vermögen läßt sich daraus nur ein Verwaltungs-, nicht ein Nutzungsrecht ableiten, wie auch im Englischen und Oesterreichischen Rechte angenommen ist.

3. Die Erziehungsverhältnisse hören natürlich mit der Vollendung der Erziehung auf. Doch tritt die ursprüngliche Familieneinheit der Eltern und Kinder auch nachher noch in einzelnen Folgen hervor, die freilich eine verschiedene positive Gestaltung zulassen. So bleibt eine gegenseitige Alimentationspflicht, eine Respektspflicht der Kinder gegen die Eltern, das Konsensrecht zur Ehe der Kinder und namentlich ein gegenseitiges Erb- und zwar Notherbrecht.

§ 81. Daß bei dem ganzen Rechtsverhältnisse von Eltern und Kindern die Person des Vaters vor der der Mutter eine überwiegende Bedeutung hat und die eigentlich maßgebende ist, ist im Verhältnisse der Geschlechter begründet und findet sich daher im Allgemeinen ausnahmslos bei allen Völkern. Dabei findet sich auch das ziemlich gleichmäßig bei allen Völkern, daß in früheren unentwickeltern Zuständen diese Gewalt des Vaters überhaupt nicht scharf abgegrenzt ist, sondern rechtlich völlig oder fast völlig unbeschränkt ist, die Rechte der Kinder dagegen ganz zurücktreten, und der natürlichen Sitte vertraut ist, daß ein Mißbrauch von Seiten des Vaters nicht stattfinden werde. Wenn daher im Römischen Rechte die väterliche Gewalt ursprünglich eine so unbeschränkte ist, daß der Vater Recht über Leben und Tod der Kinder hat, und sie ihm gegenüber gar nicht als selbständige Personen gelten, daher absolut kein eigenes Vermögen haben können, so liegt darin weder etwas Auffallendes noch Eigenthümliches, vielmehr ist das im Germanischen Rechte und überhaupt wol allen anderen Urrechten im Wesentlichen ebenso. Allein darin stehen die Römer einzig in der Welt da, daß während alle anderen Völker diese Gewalt mit steigender Kultur aufgeben und sie namentlich nach vollendeter Erziehung aufhören lassen, die Römer den Urzustand der väterlichen Gewalt ihrer ganzen juristischen Richtung gemäß rechtlich so fixirt haben, daß sie ihn bis zum Ende der Republik fast völlig unverändert gelassen und eigentlich tiefgreifende Veränderungen erst in der christlichen Zeit gemacht haben, ja einen Hauptpunkt, die Fortdauer nach Vollendung und Erziehung, sogar bis zuletzt festgehalten haben. Nur in diesem Sinne ist es zu verstehen und richtig, wenn die Römischen Juristen der Kaiserzeit sagen, kein Volk der Welt habe eine so strenge väterliche Gewalt, wie die Römer.

Im Justinianischen Rechte sind nun freilich von dieser alten strengen Gewalt die Hauptsachen weggefallen, doch ist noch immer ziemlich viel übrig geblieben,

dieses aber in wenig befriedigender Gestalt. Die Gewalt über die Person ist zwar auf das natürliche Maß einer Erziehungs- und Hausdisciplinargewalt zurückgeführt, im Vermögensrechte ist aber keine Konsequenz. Die absolute Vermögensunfähigkeit ist aufgehoben, aber nicht einfach, sondern mit allerlei kleinlichen unmotivirten Unterschieden. Die Kinder können zwar erwerben, aber nur von außen her, nicht vom Vater selber, er kann ihnen wie früher rechtlich nichts geben und schenken, überhaupt keinen Vertrag mit ihnen schließen, sondern nur faktisch überlassen mit dem Rechte der Rücknahme. Bei dem Vermögen der Kinder ist Justinian's Prinzip, daß der Vater in der Regel während seiner Gewalt nicht nur Verwaltung, sondern auch Nießbrauch hat, nur mit gewissen Ausnahmen, allerdings zu billigen, wie es denn auch fast von allen neueren Gesetzbüchern im Wesentlichen angenommen ist. Dagegen hat die Unterscheidung bei dem freien Vermögen, daß die Kinder über das peculium castrense und quasi-castrense testiren können, über das adventitium irregulare nicht, keinen Sinn mehr; ebenso die beim adventitium regulare, daß die Kinder für die bona materna ein Pfandrecht haben, für das übrige nicht; ferner die, daß Erbschaften von der Mutter adventitium regulare werden, von Geschwistern irregulare, u. a. Dies und anderes sind historische Reliquien, die die Romanistische Theorie zwar aufbewahren muß, für die man der Praxis jedoch weniger Pietät zumuthen kann, doch hat auch sie sich vielfach vom Buchstaben des Römischen Rechts nicht losmachen können und z. B. für Verträge zwischen Vater und Sohn lieber eine eigene emancipatio ad hoc erfunden, als den Römischen Satz selber aufzugeben. Uebrigens wird aber das ganze Verhältniß von Vater und Kind bei uns dadurch außerordentlich viel einfacher, daß wir den Grundpfeiler der verwickelten Vermögensverhältnisse der Römischen Kinder nicht mehr haben, nämlich die Fortdauer der Gewalt nach vollendeter Erziehung bis zum Tode des Vaters. Wenn die Kinder bei uns mit Anlegung eines Haushaltes, und die Töchter schon mit der Heirath von selbst aus der Gewalt treten, so fallen damit alle kastrensischen und quasikastrensischen Pekulien und irregulären Adventitien von einiger Erheblichkeit von selber ganz weg, und von praktischer Wichtigkeit bleiben fast nur die Erbschaften von der Mutter und anderen Verwandten, also das sog. adventitium regulare.

§ 82. Besonders wichtig und interessant ist das Schuldenwesen der Hauskinder, namentlich der Söhne. Es hat im heutigen Rechte eine völlig andere Gestalt als im Römischen. Nur die Verträge und Delikte braucht man dabei ins Auge zu fassen.

Bei den Delikten der Kinder ist die Sache einfach. Hier ist im Römischen Rechte die Haftung des Vaters nach der Abschaffung der noxae datio der Kinder vollständig aufgehoben und auf die Kinder selbst beschränkt, sofern sie zurechnungsfähig sind; es ist selbst zweifelhaft, ob der Vater haftete, wenn er Delikte der Kinder verhindern konnte und es nicht that. Für diesen Fall muß man indessen im heutigen Rechte bei unerzogenen Kindern jedenfalls eine Haftung annehmen, da in der Erziehungsgewalt die Pflicht der Obhut und Abhaltung von Delikten von selbst enthalten ist, und daher selbst Vernachlässigung der Aufsicht schon als culpa angesehen werden muß. Neuere Gesetze gehen noch weiter, nach Französischem Recht haftet der Vater für alle Delikte der bei ihm wohnenden minderjährigen Kinder, nach Preußischem für alle Delikte der Kinder, wenn er sie hätte verhüten können, oder er das Kind nicht gehörig beaufsichtigt hat, ja selbst schon, wenn er den Unterricht, die Erziehung und die Aufsicht über die Kinder gröblich vernachlässigt hat.

Bei den Verträgen und Vertragsschulden der Hauskinder ist der Unterschied des heutigen Rechts und des Römischen bedeutender und tiefer greifend. Wir denken heutzutage bei Verträgen und Schulden der Haussöhne vorzugsweise an Minderjährige und deren leichtsinniges Schuldenmachen, da erwachsene Söhne möglichst bald einen Haushalt anlegen und damit von selbst von der Gewalt frei werden. In Rom aber war zwar das leichtsinnige Schuldenmachen bei den minderjährigen

Söhnen auch nicht selten, allein die Hauptsache bei dem verwickelten Schuldenrechte der Söhne beruhte doch darauf, daß auch die erwachsenen Söhne mit Frau und Kindern in der väterlichen Gewalt blieben, vom Vater aber faktisch mit größeren Vermögenstheilen ausgestattet wurden (peculium profectitium) und damit faktisch einen selbständigen Verkehr neben dem Vater trieben, während rechtlich das ganze Vermögen doch nur dem Vater gehörte. Dazu kam dann noch das Prinzip der Römischen Stellvertretung, wonach der Sohn aus allen Verträgen für den Vater direkt stets selber verpflichtet wurde, der Vater nur indirekt (mit actio adjectitiae qualitatis) daneben. Alles dieses fällt bei uns weg. Die Stellvertretung wird bei uns bei Hauskindern keinenfalls irgend anders, als bei freien Personen behandelt, so daß die Söhne, wenn sie Auftrag vom Vater haben und sich als seine Vertreter geriren, bei uns gar nicht haften, sondern nur den Vater verpflichten. Aber auch die ganze besondere Pekuliarhaftung ist bei uns unanwendbar. Denn da bei uns Verträge zwischen Vater und Sohn zulässig sind, so kann die Konzession eines Pekuliums an einen Sohn in der Gewalt, wenn sie ja irgendwo vorkommen sollte, nicht anders behandelt werden, als wenn man einem freien Sohne ein Vermögen zu eigener Verwaltung und Nutzung überläßt. Seine Verträge verpflichten den Vater ganz oder gar nicht, je nachdem er für sich oder als Vertreter handelt.

Aber auch bei den Verträgen der minderjährigen Hauskinder ist das heutige Recht anders als das Römische. In Rom konnten die Hauskinder, so lange sie unmündig waren, durch Vertrag gar nicht verpflichtet werden, weil sie für sich handlungsunfähig waren, und der Vater nicht ihr Tutor war, also weder mit ihnen noch für sie handeln konnte. Die mündigen Minderjährigen konnten sich dagegen vollständig auch ohne den Vater verpflichten, da ein Kurator bei Minderjährigen überhaupt nicht nöthig war; nur hatten sie wie alle Minderjährigen das Recht der Restitution, und Darlehen an sie ohne Zustimmung des Vaters wurden durch das SC. Macedonianum für völlig unklagbar erklärt. Der Vater haftete aber für alle Verträge der Kinder zwar an sich gar nicht, wohl aber sobald er sie irgendwie genehmigte, also bei Auftrag, Ermächtigung, selbst stillschweigender wissentlicher Duldung und Ratihabition (iussus), und außerdem bei unaufgetragenen Verträgen, wenn und soweit dadurch eine Verwendung in seinen Nutzen (versio in rem) bewirkt war. Bei uns ist dies dadurch anders, daß die Minderjährigen allgemein als handlungsunfähig gelten und daher unter Vormundschaft stehen müssen. Dies ist auch bei den Minderjährigen in väterlicher Gewalt. Ihre Verträge, auch Darlehn, sind daher ganz ungültig, doch nimmt man meistens an, daß der Vater eine natürliche Vormundschaft über sie habe, und sie daher mit seiner Zustimmung gültige Verträge schließen können. Indessen darf man seine Zustimmung nicht blos als vormundschaftliche behandeln, vielmehr liegt darin stets auch der Römische iussus, der den Vater zugleich selber mit verpflichtet, oder, falls er den Sohn nur zum Vertreter macht, den Vater allein verpflichtet. Das Römische Prinzip der actio quod iussu, daß der Vater als solcher aus allen Verträgen der Kinder haftet, die er genehmigt, und daß er alle genehmigt, die er wissentlich geschehen läßt und nicht verbietet, ist auch bei uns trotz der väterlichen Vormundschaft stets angewendet. Ebenso gilt daneben das Prinzip der actio de in rem verso, und zwar nicht blos bei positiver Vermehrung seines Vermögens, sondern namentlich auch mit Rücksicht auf seine Alimentationspflicht gegen die Kinder. Jeder Vertrag der Kinder zu Zwecken, zu denen ihnen der Vater die Mittel gewähren muß, also für die gesammte Alimentation, Wohnung, Nahrung, Kleidung, Unterricht u. s. w. kann eine nützliche Verwendung für den Vater begründen, sofern er sich in dem Maße hält, das der Vater zu gewähren verpflichtet und gewohnt war. Selbst wenn der Vater dem Sohne die Mittel gegeben, und dieser sie verschwendet oder verloren hatte, kann wieder wirkliches Bedürfniß und insofern auch nützliche Verwendung eintreten, dann aber freilich nur auf das Allernothwendigste. Daß der Dritte

das Maß nicht weiß, ist gleichgültig, er kreditirt auf Risiko, wenn er sich nicht erkundigt:

D. Vormundschaftsrecht[1]).

§ 83. Die Vormundschaft wird in der Regel als eine Art Ausdehnung oder Ergänzung des Familienrechts, namentlich der väterlichen Gewalt, bezeichnet. Unzweifelhaft hat sie auch historisch bei allen Völkern ihren Ausgang von der Familie genommen. Indessen reicht dies doch nicht aus. Denn erstlich muß man fragen, woher denn bei der Familie Recht und Pflicht der Vormundschaft entstehe; die bloße Verwandtenliebe ist doch keine Erklärung dafür; und dann wird damit die ganze Vormundschaft des Staates, die doch schließlich die der Familie weit überragt, gar nicht erklärt. Diese Betrachtungen führen von selbst dahin, daß man den eigentlichen Grund der Idee der Vormundschaft tiefer zu suchen hat, natürlich eben da, wo auch die Familie ihren eigentlichen Boden hat, in dem Verhältnisse des Individuums zur Gattung. Wie der Familie die Idee der Fortpflanzung der Gattung durch die Individuen zu Grunde liegt, so der Vormundschaft die Idee der Selbsterhaltung der Gattung in den Individuen. Das einzelne Individuum ist als einzelne endliche Existenz der Gattung der natürlichen Hülfslosigkeit durch Jugend, Alter, Krankheit u. A. unterworfen und dann unfähig, selber für sich, seine Existenz und seine Rechte, zu sorgen. Es würde zu Grunde gehen, wenn die Gattung sich seiner nicht annähme, ihm Schutz und Fürsorge (tutela und cura) zu Theil werden ließe. Die Idee der Selbstfortpflanzung schließt daher die Idee der Selbsterhaltung in den Einzelnen und damit die Idee des Schutzes und der Fürsorge für sie von selber in sich. Das, was sich aber so als wesentliches Element des Begriffs der Gattung ergiebt, ist damit von selbst auch Aufgabe für den Menschen, sittliche Pflicht, und in der äußeren Ausführung Gegenstand des Rechts.

Die Gattung ist natürlich hier wie sonst nicht abstrakt im Ganzen thätig, sondern in den einzelnen konkreten Kreisen, durch die das Individuum mit der Gattung in Verbindung steht, das ist die Familie und der Stamm oder das Volk. Die Familie bildet das unmittelbare Verbindungsglied, und in der Familie zunächst die Eltern, namentlich der Vater. Bei den Eltern ist das Schutzverhältniß ein ganz unmittelbar natürliches, nur ein Theil des allgemeinen Elternverhältnisses, es ist mit der Erzeugung von selbst da und in der Erziehung, so lange diese dauert, von selbst enthalten. Man nennt dies daher die natürliche Vormundschaft der Eltern. Schon der Schutz der Eltern ist aber prekär. Sie können sterben, und unter Umständen kann gegen sie selber ein Schutz nöthig werden. Noch viel mehr ist dies bei den anderen Verwandten. Bei ihnen ist überhaupt kein unmittelbar natürliches Verhältniß; sie müssen den Schutz erst besonders übernehmen, er ist für sie ein Amt, für welches sie verantwortlich sein müssen, um so mehr, je mehr eine Kollision der Interessen bei ihnen nahe liegt. Wo keine fähigen Verwandte sind, fehlt der Familienschutz ganz. Dies Alles führt dahin, daß über der Familie noch ein höherer, dauernder, unfehlbarer und unparteiischer Schutz da sein muß, nicht eine Ausdehnung, nicht eine Ergänzung des Familienschutzes, sondern ein selbstständiger, in sich selbst begründeter, die Familie selbst überwachender und nöthigenfalls auch gegen sie selbst gerichteter. Diesen Schutz gewährt als höhere Gattungseinheit der Stamm seinen Genossen, das Volk seinen Gliedern, der Staat seinen

[1]) **Rudorff**, Das Recht der Vormundschaft, 3 Bde., 1832—34; **Kraut**, Die Vormundschaft des Deutschen Rechts, 3 Bde., 1835—1859. Vgl. **Harries**, Ueber den Entwurf eines Preuß. Vorm.-Ges., in **Gruchot's** Beitr. zur Erläuterung d. Preuß. Rechts, XV. S. 188—225; Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875; **Dernburg**, Das Vormundschaftsrecht der Preuß. Monarchie, 2. Aufl. 1876.

Bürgern. Der Staat als das rechtlich geordnete Volk, resp. Stamm, ist der höhere Vertreter der Gattung über der Familie. Er ist daher der allgemeine absolute Schutz- und Schirmherr für alle seine Bürger. Er führt seinen Schutz durch seine Beamten aus, jedoch so, daß er im Einzelnen den Verwandten des Schutzbedürftigen oder anderen Bürgern die unmittelbare konkrete Besorgung des Schutzes als Amt überträgt und selber nur die Beaufsichtigung und Ueberwachung in Händen behält. Auf diese Weise ergiebt sich der Unterschied der einzelnen wechselnden und zufälligen Familien- und Bürger-Vormünder und der dauernd und fest darüber stehenden Obervormundschaft des Staates. Im Deutschen Rechte ist dieser Unterschied schon sehr früh vorhanden und später vollständig entwickelt. Im Römischen Rechte ist ursprünglich gar keine Idee davon. Der Staat ernennt nicht einmal Vormünder, noch viel weniger beaufsichtigt er sie. Die gens tritt ein, wenn keine Familie da ist, außerdem muß der Vater durch Testament nachhelfen. Erst im fünften oder sechsten Jahrhunderte der Stadt wird die staatliche Ernennung von Vormündern eingeführt. Von da an wird die Mitwirkung des Staats und seiner Beamten bei der Vormundschaft zwar immer weiter ausgedehnt, allein zu der Idee einer eigentlichen permanenten Obervormundschaft, die von Amts wegen die einzelnen Vormünder ernennt und beaufsichtigt, ist das Römische Recht nie gekommen. Bei uns hat man umgekehrt die Idee der Obervormundschaft ins Extrem getrieben, der Polizeistaat in seiner vermeinten Sorge für das Wohl der Unterthanen wollte den beschränkten Unterthanenverstand wo möglich in Allem bevormunden, und namentlich glaubte das Preußische Landrecht die einzelnen Vormünder selbst so viel als möglich beobervormunden zu müssen. Indessen ist es doch sehr verkehrt, wenn man es mitunter für einen Fortschritt halten will, zu der Römischen Auffassung der Vormundschaft als Familiensache zurückzukehren. Es ist das eine sehr unglückliche praktische Folgerung aus der falschen theoretischen Idee, die Vormundschaft als Ausdehnung des Familienrechts zu charakterisiren. Die Idee, daß eigentlich ein Familienrath die Obervormundschaft bilden müsse, ist mehr ideal als praktisch. Man muß nur im Einzelnen sehen, wie viel Unverstand und Eigennutz in kleinen Verhältnissen in einem solchen Verwandtenrathe zu Tage treten kann. Der vormundschaftliche Schutz muß eine objektivere Natur haben.

§ 84. Im Einzelnen liegen die Gründe der Bevormundung entweder a) in persönlichen Zuständen, die zu einer eigenen Vermögensverwaltung unfähig machen, nämlich Jugend, Geisteskrankheit und Geistesschwäche, übermäßiger Verschwendungssucht, Altersschwäche, oder b) in einer Trennung eines Vermögens von dem eigentlich Berechtigten, so bei dem Vermögen Abwesender, namentlich Verschollener, bei Konkursmassen, ruhenden Erbschaften, und bei den Rechten noch nicht Geborener. Es versteht sich, daß Inhalt und Umfang der Vormundschaft in diesen verschiedenen Fällen verschieden ist. Namentlich besteht der Unterschied, daß bei der ersten Art eine bestimmte Person, für die gesorgt wird, den eigentlichen Kern der Vormundschaft bildet, während bei der zweiten Art nur ein vorhandenes Vermögen als solches erhalten und verwaltet werden soll. Danach ist mancher Erwerb, z. B. von Erbschaften, bei der ersten Art zulässig, bei der zweiten nicht. Man unterscheidet beide Fälle als cura personalis oder plena, und realis oder minus plena.

Noch eine andere Unterscheidung macht das Römische Recht, die, so wenig Sinn sie auch eigentlich für das heutige Recht hat, doch unseren Sprachgebrauch fortwährend beherrscht: die von tutela und cura. Die erstere ist nur bei unmündigen Kindern, die letztere in allen anderen Fällen. Der Unterschied ist bei uns vielfach völlig mißverstanden. Die Römer sagen einmal tutor personae, non rei vel causae datur, (l. 14 D. de test. tut. 26, 2). Dies hat man so aufgefaßt, der Tutor habe vorzugsweise für die Person zu sorgen, der Kurator nur für das Vermögen. Allein die Sorge für die persönliche Verpflegung ist bei Kindern und

Wahnsinnigen gleichmäßig, nur trifft sie nach Römischer Auffassung bei beiden nicht eigentlich den Vormund, sondern wird unmittelbar vom Prätor getragen, der Vormund hat höchstens Anträge zu stellen. Sein eigentliches Amt ist nur die Sorge für das Vermögen. Dabei hat er bei Kindern und Wahnsinnigen gleichmäßig die Verwaltung, indessen ist der Unterschied, daß die Kinder fähig sind, die nöthigen Rechtsgeschäfte unter Mitwirkung des Vormundes (tutoris auctoritate) selber vorzunehmen, während der Wahnsinnige gar nichts thun kann, und daher der Vormund nur allein für ihn handeln kann. Dies war nun aber für das Römische Recht bei der Unzulässigkeit der Stellvertretung außerordentlich wichtig. Beim Wahnsinnigen waren danach viele Handlungen, z. B. Antritt von Erbschaften, gar nicht möglich, die die Kinder tutore auctore vornehmen konnten. Demzufolge erschien bei den Kindern die Person des Kindes auch in der Vermögensverwaltung formell als die Hauptsache, der Vormund nur als ein neben ihr stehender Beschützer, der ihre unvollständige Handlungsfähigkeit ergänzt.

Der ganze Unterschied hat schon in Rom in der späteren Zeit von seiner alten Bedeutung viel verloren, weil gerade bei der Vormundschaft die Vermittelung einer Vertretung am weitesten ausgedehnt wurde. Bei uns aber hat er bei dem Prinzipe der vollständigen Zulassung freier direkter Stellvertretung gar keinen Sinn mehr, die Vermögensverwaltung unterscheidet sich im heutigen Rechte bei Kindern und Wahnsinnigen gar nicht mehr, der Vormund hat bei beiden die volle gleiche Vertretung. Zwar haben Kinder und Wahnsinnige verschiedene Handlungsfähigkeit, die Wahnsinnigen sind völlig unfähig, die Kinder sind für Erwerb auch ohne Vormund fähig und für Verpflichtung wenigstens mit ihm, indessen giebt das der Vormundschaft an sich keinen verschiedenen Charakter mehr. Es ist daher reiner Zufall und Mißverständniß, wenn man bei uns noch Vormünder und Kuratoren unterscheidet, auch hat der letztere Ausdruck bei uns gar keine feste Bedeutung und abgegrenzte Anwendung mehr.

Eine andere Frage ist, ob bei der Altersvormundschaft noch zwischen Unmündigen und Mündigen ein Unterschied ist. In Rom war bei den ersteren Tutel, bei den letzteren Cura. Indessen waren die letzteren an sich völlig handlungsfähig und brauchten daher keinen Kurator zu nehmen, wenigstens nur bei bestimmten einzelnen Geschäften, namentlich Prozessen; wenn sie es aber thaten, so verloren sie damit zwar Verwaltung und Verfügung über ihr Vermögen, im Uebrigen aber blieben sie handlungsfähig und konnten sich ohne Vormund gültig verpflichten. Bei uns ist nun aber schon nach den Gesetzen des alten Deutschen Reichs die Vormundschaft für Mündige ebenso nothwendig, wie für Unmündige, und daher der Unterschied in der Vormundschaft an sich zwischen beiden aufgehoben. Die Römische Unterscheidung zwischen Verfügung über das Vermögen, also Veräußerung, und sonstiger Verpflichtung wäre damit zwar wol vereinbar, indessen ist sie an sich ziemlich sinnlos, da sich jede Obligation auf das Vermögen bezieht, und daher ist sie in der Praxis überwiegend, wenn auch nicht allgemein, verworfen. Die Verträge der Mündigen sind danach ebenso ungültig, wie die der Unmündigen, außer sofern ihnen der Vormund generell eine gewisse freie Verwaltung eingeräumt hat. Der Unterschied der Mündigen und Unmündigen in der Ehe- und Testamentsfähigkeit wird dadurch nicht berührt. [Doch tritt die Ehemündigkeit jetzt nach dem Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 beim männlichen Geschlecht erst mit dem zwanzigsten, beim weiblichen erst mit dem sechszehnten Jahre ein.]

§ 85. Das Römische Vormundschaftsrecht ist keine sehr glänzende Seite des Römischen Rechts. Verschiedene Umstände wirkten dabei zusammen. Ein Hauptgrund war der Mangel einer permanenten Obervormundschaft, die ex officio handelte und die Vormünder überwachte. Nicht einmal die gerichtliche Ernennung von Vormündern geschah ex officio, sondern nur auf Antrag der Verwandten, die man dazu durch das prekäre Mittel einer Androhung des Verlustes ihres Erbrechts anzu-

spornen suchte. Nachher hatte dann der Vormund keine andere Verantwortung und Rechnungsablage, als am Ende der Vormundschaft an den Pflegling selbst oder seine Erben. Wie gefährlich das für beide Theile war, welchen Verlusten der Pflegling, welchen Chikanen der Vormund dadurch ausgesetzt war, liegt am Tage. Dazu kam, daß die gesetzlichen und testamentarischen Vormünder ihr Amt ipso iure bekamen, ihre Beseitigung also erst möglich war, wenn sie ihre Untauglichkeit oder Unredlichkeit schon erwiesen hatten. Das Schlimmste war aber freilich der jämmerliche Zustand des allgemeinen Kreditwesens. Geld auf Hypothek ausgeliehen, war wie auf's Spiel gesetzt, Bürgschaften auf lange Zeit natürlich auch unsicher. Der Gefahr für den Pflegling entsprechend war aber stets die Verantwortung für den Vormund. Die einzig sichere, wenigstens ziemlich sichere, Kapitalanlage war im Grundeigenthume, es war daher auch Regel, daß die Pupillengelder wo möglich zum Ankaufe von Grundstücken verwendet werden sollten. Welche Unbequemlichkeiten und Verluste mußten aber auch daraus den Pupillen erwachsen, wenn sie die Grundstücke später nicht selber brauchen konnten und wieder verkaufen mußten! Man war offenbar in vollster Verzweiflung, wie eigentlich zu helfen sei. Justinian ging so weit, daß er vorschrieb, man solle das Geld lieber einfach deponiren, um es keinen Verlusten auszusetzen. Daß die Vormundschaft bei solchen Verantwortlichkeiten und Gefahren eine allgemein gefürchtete und gemiedene Last war, der man sich in jeder Weise zu entziehen suchte, ist sehr natürlich, zumal man auch nicht etwa durch Honorare dazu angelockt wurde, diese im Gegentheil nur bei Anordnung des Vaters oder besonders lästigen Umständen gegeben wurden. Daraus erklärt es sich, daß die Exkusationsgründe und das Verfahren dabei in einer Ausdehnung und Detaillirung entwickelt und gesetzlich normirt sind, die für unsere heutigen Verhältnisse fast unbegreiflich erscheint. Bei uns sind die obigen Uebelstände des Römischen Vormundschaftswesens ziemlich vollständig beseitigt, die Frage ist bei uns mehr, ob nicht die Obervormundschaften in Ueberwachung der Vormünder zu weit gehen, und diesen nicht eine größere Freiheit, aber freilich damit auch größere Verantwortlichkeit, einzuräumen sei.

E. Das Erbrecht[1]).

Einleitung. **§ 86.** Das Erbrecht ist die dritte der auf dem Gattungsleben des Menschen beruhenden Rechtsgestaltungen. Der Einzelne hat als endliche und vorübergehende Existenz der Gattung im Tode sein gewisses Ende; seine Individualität und was damit zusammenhängt, Rechte und Pflichten, hören damit rechtlich auf, so namentlich seine Familien- und öffentlichen Rechte; seine Vermögensverhältnisse, Rechte wie Schulden, bleiben aber als objektive Gestaltungen und Bestandtheile des allgemeinen sozialen Organismus der Gattung in ihr bestehen, gehen auf die überlebenden Mitglieder der Gattung über und erhalten in diesen ihre natürliche Erledigung.

In dieser Weise ist die Grundidee des Erbrechts zu bestimmen. Man hat zwar auch hier, wie bei der Vormundschaft, wieder die Familie zum Ausgangspunkte wählen wollen, allein aus der bloßen Familienverbindung läßt sich allenfalls ein bevorzugtes Okkupationsrecht der Familie auf die einzelnen zurückgeblie-

[1]) M. S. Mayer, Die Lehre von dem Erbrecht, Bd. I. 1840; Vering, Röm. Erbrecht, 1861; Köppen, System des heutigen Röm. Erbrechts, Bd. I. 1862; Schirmer, Handbuch des Röm. Erbrechts, Bd. I. 1863; Tewes, System des Erbrechts, 2 Bde., 1863—64. [Vgl. die zahlreichen Artikel über Erbrecht von Arndts in Weiske's Rechtslexikon, jetzt gesammelt in Arndts, Civilist. Schriften, Bd. II. 1873.] Fr. Mommsen, Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven, 1876.

benen körperlichen Sachen des Verstorbenen ableiten, nicht aber die allgemeine rechtliche Fortexistenz seiner Rechte und Schulden als solcher. Diese setzt wesentlich einen allgemeinen sozialen Zusammenhang voraus und läßt sich nur aus der organischen Stellung des Einzelnen in diesem erklären. Die unendliche Masse der einzelnen Rechtsverhältnisse der Individuen gewinnt auf diesem Standpunkte die Bedeutung der konkreten Gestaltung des Gesammtvermögens einer Nation, was sich in einfacher ruhiger Kontinuität durch die Reihe der Generationen und alle Einzelverhältnisse hindurchzieht und so den Bedürfnissen der Nation dient. Der Einzelne bildet und schafft und sammelt davon, so viel er kann, und genießt es, so lange er lebt, aber sein Ein- und Austritt ist für das Ganze gleichgültig; wenn er verschwindet, treten Andere an seine Stelle, vollenden, was er begonnen, erhalten oder zersplittern, was er gesammelt. Die Idee, daß mit dem Tode des Einzelnen eigentlich alle seine Rechte und Schulden aufhören müßten, und nur seine Sachen übrig blieben, aber herrenlos würden und von Jedem okkupirt werden könnten, gilt zwar in der Regel als die natürliche, die nur durch positives Gesetz wegen der Unzuträglichkeit des allgemeinen Okkupationsrechts geändert werde; allein in Wahrheit ist sie eine durchaus unnatürliche, sie beruht auf einer atomistischen Auffassung des Einzelnen, die ihn aus dem wesentlichen Zusammenhange der Gattung, in dem er durch seine Natur steht, herausreißt, und mit der Natur und dem Inhalte einer Menge von Rechtsverhältnissen, namentlich obligatorischer, die von vornherein auf ganze Generationen berechnet sind, im direktesten Widerspruche steht. Die bloße Erklärung aus dem positiven Gesetze ist aber ein Verzicht auf alle innere vernünftige Begründung.

§ 87. Die weitere Gestaltung des Erbrechts ergiebt sich aus dem obigen Standpunkte auf eine einfache Weise. Die beiden Hauptfragen sind: auf wen das Vermögen des Verstorbenen übergeht, und wie? Die erste beantwortet sich zunächst dahin, daß die Gattung dem Individuum gegenüber hier wie anderwärts durch die engeren Gattungskreise der Familie und des Volkes vertreten wird. Familie und Staat haben daher das nächste Erbrecht. Daneben tritt das Erbrecht durch den eigenen Willen, die Autonomie des Erblassers, nämlich Testament und Vertrag. Das Individuum ist nicht willenloses Mitglied der Gattung, das nur objektiv als solches beerbt würde, sondern muß in der freien Persönlichkeit seiner subjektiven Individualität auch bei seiner Beerbung anerkannt werden. Sein Vermögen ist formell rechtlich nicht Familien-, sondern Individualvermögen und muß daher als solches übergehen. Der Einzelne kann daher seinem Vermögen bei seinem Tode den Stempel seiner Individualität insofern aufdrücken, als er den Uebergang selber nach seinem individuellen Belieben reguliren, Familie und Staat ausschließen, und die Personen, auf die das Vermögen übergehen soll, autonomisch bestimmen kann. Nur in dem engsten Gattungskreise, dem der Ehe und der Erzeugung, ist das Familienband ein so starkes, daß ein willkürliches, grundloses Zerreißen desselben als Verletzung der gattungsmäßigen Pflichten erscheint, und insofern wenigstens ein gewisser Theil, der sog. Pflichttheil, unbeeinträchtigt bleiben muß. Danach unterscheiden sich bei gesetzlicher Anerkennung des Ganzen: a) das einfache gesetzliche Erbrecht, b) das autonomische Erbrecht durch Testament und Vertrag, c) das qualifizirte gesetzliche Erbrecht, das Notherbrecht. Wenn das autonomische Erbrecht, wie im Römischen Rechte, auf Testament beschränkt wird unter Ausschließung des Erbvertrages, so erscheint das gesetzliche Erbrecht im Gegensatze dazu als Intestaterbrecht.

§ 88. Bei der zweiten Frage, dem Wie? des Ueberganges, versteht sich zunächst, daß wenn die Rechte der Personen trotz ihres Todes bestehen bleiben, auch von Herrenlosigkeit und Okkupation ihrer Sache keine Rede sein, vielmehr nur eine Succession in das Eigenthum derselben möglich sein kann. Ferner müssen, wenn die Rechte bleiben, auch die Schulden bleiben, und zwar in derselben Verbindung

mit den Rechten, die sie bei dem Erblasser hatten, d. h. wie dieser gezwungen werden konnte, seine Rechte zur Zahlung seiner Schulden zu verwenden, so müssen auch in der Erbschaft die Rechte für die Schulden haften, diese also vor Allem aus den Rechten gedeckt werden, und nur der Ueberschuß kann als wirklicher Erbgewinn angesehen werden. Die vollständigste rechtliche Form für diesen gleichmäßigen Uebergang der Rechte und Schulden ist die, wenn das Vermögen in dem Zustande, den es bei dem Tode hatte, auch nachher zusammengehalten wird, also in seiner Einheit als ein Ganzes, als universitas, auf den Erben, oder Mehrere gemeinschaftlich, übergeht. Dies ist das Prinzip der Universalsuccession, die nach Römischem Rechte die wesentliche und nothwendige Grundlage bei jeder Beerbung bildet. Der Erbe ist dann insofern der allgemeine rechtliche Nachfolger des Verstorbenen in dessen Vermögen, und setzt als solcher alle einzelnen Rechtsverhältnisse desselben, aktiv und passiv, in sich gerade so fort, wie sie beim Erblasser waren, wie wenn er mit diesem nur Eine Person wäre (§ 95).

Die Römer haben diesen Begriff der Universalsuccession und der Einheit der Erbschaft und Erbsuccession mit ihrer gewöhnlichen abstrakten Begriffstechnik aufgefaßt und in voller Schärfe in ihrem Erbrechte durchgeführt. Es beruht darauf eine ganze Reihe von Eigenthümlichkeiten, die in unserem heutigen Rechtsbewußtsein, wie sich unten zeigen wird, keinen rechten Boden haben, nämlich:

1. sowol die Delation als die Acquisition oder Repudiation der Erbschaft kann nur in solidum, nicht pro parte sein, nur ganz oder gar nicht. Allerdings kann die Delation an Mehrere gemeinschaftlich, und insofern an Jeden pro parte geschehen, und insofern kann dann auch von Jedem pro parte angetreten und erworben werden; allein eventuell für den Fall des Ausfalls der Anderen muß auch hier Delation und Acquisition durch sog. Anwachsungen die ganze Erbschaft umfassen, weder der Erblasser noch die Erben können die Anwachsung ausschließen. Der Grund ist, weil sonst der andere Theil der Erbschaft möglicherweise ganz ohne Erben bleiben könnte, und dann der Verstorbene zum Theil beerbt, zum Theil unbeerbt bliebe, was der Idee der Einheit der Erbschaft und der Persönlichkeit des Erblassers widerspricht. Darin liegt auch der eigentliche praktische Grund der Regel, daß Delation durch Gesetz und durch Testament nicht konkurriren können, nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Daß die Römer darin keine absolute Unmöglichkeit gesehen haben, zeigen schon die Ausnahmen von der Regel, die sie doch zulassen, namentlich bei Soldaten.

2. Auch die Wirksamkeit des Erbrechts, namentlich die Haftung für die Schulden, kann nur vollständig oder gar nicht eintreten. Der Erbe haftet als Repräsentant des Verstorbenen unbedingt, mögen die Aktiva der Erbschaft für die Passiva ausreichen oder nicht, eine Beschränkung der Schulden auf den Betrag der Aktiva widerspräche der Einheit der Erbschaft. Allerdings hat Justinian durch sein beneficium inventarii eine solche Beschränkung eingeführt, allein wie fern dieses dem Geiste des klassischen Römischen Rechts lag, sieht man daraus, daß die prätorische Hülfe gegen die unbedingte Haftung nur durch Abstention und Restitution ertheilt wurde, also immer nur die Wahl zwischen ganz oder gar nicht gegeben wurde, von Beschränkung der Wirksamkeit des Erbrechts aber keine Spur war.

3. Eine natürliche Folge der unbedingten Haftung des Erben ist, daß der Erwerb der Erbschaften nicht von selbst ipso iure eintritt, sondern durch den Willen und Entschluß des Erben vermittelt werden muß. Auch die Ausnahme des alten Rechts bei den Kindern in väterlicher Gewalt ist wenigstens indirekt von den Prätoren durch das Abstentionsrecht beseitigt.

4. Endlich folgt aus der Einheit der Erbschaft auch das wichtige Prinzip, daß Singularsuccessionen auf einzelne Rechte des Verstorbenen durch Vermächtnisse stets die Universalsuccession eines eigentlichen Erben voraussetzen, nur neben oder hinter ihr stehen können und stets durch sie vermittelt werden müssen.

Das Deutsche Recht hat das Prinzip der Universalsuccession in dieser vollen formalistischen Konsequenz nie gehabt. Das rohe Prinzip des Untergangs aller Rechte und Schulden mit dem Tode findet sich zwar, so weit unsere Quellen reichen, nirgends, schon die Volksrechte haben die Haftung des Erben für die Schulden, zum Theil sogar eine unbedingte; allein die Römische Einheit der Erbschaft ist im Deutschen Rechte nicht festgehalten, vielmehr wurden für einzelne Bestandtheile der Erbschaft, namentlich Grundstücke, Heergeräth, Gerade, verschiedene Singularsuccessionen ausgebildet, welche die Verbindung der Aktiva und Passiva, wie sie beim Erblasser gewesen war, zerstörten und damit auch für den eigentlichen Erben, der nur das Uebrige bekam, das Prinzip der unbedingten Haftung für die Schulden unmöglich machten und sie auf den Betrag dessen, was er bekam, beschränkten. Wie man überhaupt bei uns das Recht weniger idealistisch logisch, wie in Rom, sondern mehr realistisch praktisch auffaßte, so sah man auch in der Erbschaft nicht die Persönlichkeit des Verstorbenen und seine Repräsentation, sondern die Summe seiner Rechte und Schulden und hielt nur daran fest, daß auf der eigentlichen Erbschaft nach Abzug der gesetzlichen Singularsuccessionen die Schulden hafteten und daraus, so weit sie reichte, bezahlt werden müßten. Daß Jemand aber aus bloßer Konsequenz der Erbschaftsidee mit seinem eigenen Gelde die Schulden der Erbschaft decken müsse, war dem Deutschen Rechte ein durchaus fremder Gedanke. Darum hat die Idee einer Konkurrenz der verschiedenen Delationsgründe, Gesetz, Testament, Vertrag, für uns gar nichts Anstößiges; auch Erblosigkeit und Konkurs bei einer Hälfte der Erbschaft, während die andere keinen Erben hat, können wir ohne juristischen Schauder ansehen, ebenso eine Vertheilung der Erbschaft an bloße Legatare ohne allen eigentlichen Erben. Eben darum, weil der Erbe nie einen Schaden von der Erbschaft haben kann, hat das Deutsche Recht auch den Erwerb der Erbschaften stets ipso iure eintreten lassen. Das Römische Recht hat uns nun zwar die Römische Universalsuccession mit ihren Konsequenzen gebracht, und sie ist sogar in die neuen Gesetzbücher aufgenommen, allein nur das Prinzip, daß die Erbschaft bis zu ihrem Betrage für die Schulden hafte, und insofern Rechte und Schulden in Einheit als universitas behandelt werden, liegt in unserem Rechtsbewußtsein. Das übrige ist uns eigentlich fremd. Die Idee des Uebergangs der Persönlichkeit und der Einheit der Erbschaft lebt bei uns nur in der Romanistischen Theorie. Sie ist bei uns nicht blos noch weiter als in Rom im Einzelnen durchbrochen, sondern geradezu im Prinzipe abgestorben. Es hat daher für uns wol einen Sinn, daß die Haftung des Erben bis zum Betrage der Erbschaft durch ein Inventar gesichert werde, aber daß er an sich in solidum hafte, sich jedoch durch Antretung cum beneficio von einem Theile der Haftung befreien könne, hat an sich und für unser Rechtsgefühl keinen Grund. Wenn der Verstorbene seine Schulden nicht mehr selber zahlen konnte, so ist kein Grund, daß der Erbe sie zahle und gewissermaßen wie in einer Falle dazu gefangen werde, wenn er unvorsichtig ohne die Benefizialerklärung antritt. Doch hat man sich weder in der Praxis, noch in den Gesetzbüchern alle Konsequenzen dieses Unterschiedes klar gemacht. Daß z. B. das Preußische und auch das Sächsische Recht theilweise Delation erlauben, theilweise Antretung verbieten, Ausschließung der Anwachsung vom Erblasser erlauben, vom Erben verbieten, ist eine gedankenlose Vermischung des Römischen und Deutschen Prinzips.

I. Das Intestaterbrecht [1]).

§ 89. Das einfache gesetzliche Erbrecht, das Intestaterbrecht, haben Familie und Staat. Das Erbrecht der Familie läßt sich in verschiedener Weise geordnet

[1]) Glück, Lehre von der Intestaterbfolge, 2. Aufl. 1822. [Arndts, Intestaterbfolge, in Weiske's Rechtslexikon, V. S. 668—700, Civ. Schr. II. Nr. 36.]

denken. Daß das Römische Erbsystem sich durch besondere Natürlichkeit oder Konsequenz auszeichne, kann man gewiß nicht sagen, doch hat es gewisse Ideen, denen es auch bei uns Eingang verschafft hat. Es hat eine sehr ungleiche Entwicklung gehabt. Ursprünglich ging es der Urgestalt der Römischen Familie zufolge von der ausschließlichen Berechtigung der Agnaten aus. Die Hauptrichtung seiner Entwicklung war daher die Ausdehnung auf die allgemeine Blutsverwandtschaft, die Kognation. Diese ging aber sehr langsam vor sich, weil man in der Republik das alte Familienprinzip mit großer Zähigkeit festhielt, und in der Kaiserzeit dem praktischen Bedürfnisse durch die Häufigkeit der Testamente sehr abgeholfen wurde. Erst im Orientalischen Reiche wurde die gesetzliche Ausgleichung dringender, doch ist sie erst von Justinian zehn Jahre nach den Pandekten in der Novelle 118 vollendet. Die innere Ordnung der Verwandtensuccession fällt danach erst in die spätere Zeit und hat hier keine befriedigende Gestalt mehr gewonnen.

Die Hauptfrage bei der Erbfolgeordnung der Verwandten ist immer, ob die Stammesverbindung oder die Gradesnähe entscheiden soll, d. h. ob nach Stämmen mit Repräsentation der näheren durch die entfernteren geerbt werden, oder ob der nähere Grad den ferneren schlechthin ausschließen soll. Ein absolutes Gradualsystem gleichmäßig für alle Verwandten, Descendenten, Ascendenten und Seitenverwandte durcheinander, (so daß z. B. Enkel, Großvater und Bruder zusammen erben), hat es wol in der ganzen Welt nicht weiter gegeben, als in Rom im prätorischen Edikte in der Klasse unde cognati. Es widerspricht dem natürlichen Bau der Familie zu sehr, als daß es anders, als so zur subsidiären Aushülfe möglich wäre. Umgekehrt findet sich ein vollständig durchgeführtes Stirpalsystem wol nirgends anders, als im Oesterreichischen Gesetzbuche, wo die Parentelenordnung in dieser Weise angewendet ist. Das Römische Recht hat von Anfang an beide Systeme neben einander gehabt, das Stammesprinzip für die Descendenten, das Gradesprinzip für die Seitenverwandten. Daß nun die Descendenten in stirpes erben, ist wol bei allen Völkern mit einigermaßen ausgebildeten Erbrechten angenommen, wenn auch mit einzelnen Modifikationen. Die Schwierigkeiten und Verschiedenheiten fangen aber, wenn keine Descendenten da sind, sofort bei den nächsten weiteren Verwandten, den Ascendenten, den Geschwistern und deren Descendenz an. Nach dem Stammesprinzipe schließen die Eltern ihre eigene Descendenz, also die Geschwister des Verstorbenen, aus, werden aber durch sie repräsentirt, ebenso diese wieder im Verhältnisse zu ihren Kindern, diese zu den Enkeln u. s. w. Die Großeltern werden aber durch die nähere Parentel der Eltern in ihrer Descendenz von selber ausgeschlossen. So ist es in voller Konsequenz im Oesterreichischen Gesetzbuche. Das Römische Recht hat aber hier bei dem Uebergange der Agnation in die Kognation und der Aufhebung der alten Wirkungen der väterlichen Gewalt alles Prinzip vollständig verloren. Justinian ruft alle Ascendenten nach der Gradesnähe mit den Geschwistern zusammen und giebt zugleich den Kindern der letzteren ein Repräsentationsrecht, nicht aber auch den Enkeln. Dazu führt er dann noch einen absoluten Vorzug der vollbürtigen Geschwister vor den halbbürtigen ein, der in dieser Weise gar keinen vernünftigen Grund hat. Vollständig sind diese Bestimmungen in keinem der neueren Gesetzbücher angenommen. Doch liegen sie allen zu Grunde, nur ist das Verhältniß der Ascendenten zu den Geschwistern, und der vollbürtigen zu den halbbürtigen in jedem anders geordnet. Uebereinstimmung ist nur in der Ausdehnung der Repräsentation von den Kindern der Geschwister auf ihre weitere Descendenz. Zu einem eigentlichen allgemeinen Prinzipe hat sich keines erhoben, wirkliche Konsequenz ist nur im Oesterreichischen.

Bei den weiteren Verwandten über die Geschwister und ihre Descendenz hinaus hat das Römische Recht das reine Gradesprinzip ohne alle Repräsentation. Dies haben auch die neueren Gesetzbücher, abgesehen vom Oesterreichischen, beibehalten, nur

setzt das Französische sie den entfernteren Ascendenten an die Seite und das Sächsische bringt noch einen kleinen Anflug von Parentel herein.

Neben den Blutsverwandten haben die Ehegatten, der Römischen Behandlung der Ehe entsprechend, nur ein sehr beschränktes Erbrecht, in der Regel erst hinter allen Verwandten, und nur bei der armen Wittwe neben ihnen. Dies ist in Deutschland, wenn auch nicht im Gemeinen Rechte, doch ziemlich in allen Partikularrechten wesentlich geändert.

Das Erbrecht des Staates wird in Rom als ein besonderes Recht auf erblose Erbschaften bezeichnet und somit in eine Art Gegensatz zur Beerbung gestellt. Indessen ist dies blos dem Namen nach, der Sache nach hatte der Staat Universalsuccession wie ein Erbe, und bei uns kann darauf noch weniger ein Gewicht gelegt werden. Daß die Römischen Kaiser gewisse Korporationen dem Staate vorsetzten, war schon dort nicht von Erheblichkeit, bei uns sind diese Fälle im Gemeinen Rechte ganz weggefallen. Das Wichtigste wäre, wenn auch die Gemeinden dem Staate vorgesetzt wären, weil dann für den Staat überhaupt nicht viel übrig bliebe. Indessen haben die Römischen Kaiser dieses ausdrücklich verworfen, und auch bei uns ist es nirgend eingeführt, auch aus nahe liegenden Gründen nicht rathsam.

II. Das Testament [1]).

§ 90. Die autonomische Regulirung der Beerbung kann nach Römischem Rechte nur durch Testament geschehen, nicht durch Vertrag. Uns erscheint dies auffallend, den Römern war es ganz natürlich. Das Testament ist eine Errungenschaft, die durch die Römer in die Welt gebracht ist, kein Volk vor ihnen hat es gehabt, alle späteren haben es von ihnen. Es ist die Spitze des Rechts der Persönlichkeit. Der Mensch muß beim Tode sein Vermögen der Gattung lassen, er kann es ihr nicht entziehen, aber er kann das Recht seiner Individualität dabei noch geltend machen, sterbend seinem Vermögen noch seinen individuellen Willen aufdrücken, daß es nur als Seines nach Seinem Willen übergeht, sein Wille wie ein Gesetz nach seinem Tode noch darüber herrscht. Die Römer haben die Bedeutung dieses Rechts wol erkannt und zu würdigen gewußt und haben es häufig und in vollster Ausdehnung ausgeübt. Der Grieche Lucian sagt, der Römer sei zurückhaltend, nur einmal im Leben spreche er sich frei aus, das sei — nach seinem Tode in seinem Testamente. Daß man es für unanständig hielt, ein solches Recht aufzugeben und sich durch Vertrag zu binden, ist natürlich. Die Römer hatten einen juristischen Idealismus, der dem Deutschen Rechte bei aller seiner Gemüthlichkeit fremd ist. Wir sehen in der Erbschaft eben nur Geld und Vermögen, und ob Jemand darüber bei Lebzeiten oder auf den Todesfall, zweiseitig oder einseitig, durch Vertrag oder Testament verfügt, ist uns völlig gleichgültig.

Eben darum hat auch der Hauptunterschied der Römer zwischen Erbeinsetzung und Vermächtniß für uns nicht mehr die Römische Bedeutung. Wer aus einem Testamente etwas bekommt, „erbt" nach Deutschem Sprachgebrauche, und wer im Testamente etwas zuwendet, „vermacht"; ob man das ganze Vermögen oder eine einzelne Sache vermacht oder erbt, ist Nebensache. Ebenso bezeichnet auch das Französische Recht alle testamentarischen Zuwendungen mit legs, und unterscheidet nur legs universel, à titre universel und particulier. Damit fällt aber auch aller Grund zu der Scheidung von Testament und Kodizill. Beide gehen in dem Begriffe „letzter Wille" auf. Es ist kein Grund, für beide verschiedene Voraussetzungen, Erfordernisse, und namentlich verschiedene Formen aufzustellen. Selbst im Römischen Rechte ist diese Unterscheidung schon ziemlich sinnlos. Wir haben uns zwar sehr daran gewöhnt; allein was hat es denn für einen Sinn, daß man zu der

[1]) Roßhirt, Das testamentarische Erbrecht, 1840.

kleinsten Erbeinsetzung sieben Zeugen zusammenrufen muß, dagegen die Herausgabe der ganzen Erbschaft oder der größten Landgüter oder Kapitalien durch eine völlig formlose Erklärung an den Erben anordnen kann? Am ärgsten ist der Formalismus beim Universalfideikommiß, besonders seitdem Justinian das Verbot des Abzuges der Quarta Trebellianica erlaubt hat. Danach kann das Universalfideikommiß der Sache nach die reelle Wirkung der Erbeinsetzung haben, und dennoch ist der Formunterschied zwischen beiden geblieben. Wer kein Testament mehr machen kann, macht ein Universalfideikommiß und erreicht damit dasselbe. Der Widerspruch ist hier so auffallend, daß es schwer zu begreifen ist, wie man im Sächsischen Gesetzbuche die Römischen Unterschiede doch hat beibehalten mögen. Das Einzige, was sich rechtfertigen läßt, ist, daß für kleine geringfügige Singularvermächtnisse und ähnliche Anordnungen eine Ermäßigung der Form zugelassen wird, namentlich wenn sie im Testamente vorbehalten sind. Das Maß ist natürlich unbestimmt, das Preußische Landrecht bestimmt ein Zwanzigstel der Erbschaft.

Will man den Unterschied von Testament und Kodizill für Erbeinsetzung und Vermächtniß aber festhalten, so muß man jedenfalls den Begriff des Vermächtnisses auf die Singularvermächtnisse beschränken, so daß der Unterschied der Universalsuccession mit Haftung für die Schulden und der Singularsuccession damit verbunden ist. Ueberhaupt ist die ganze Verbindung des Universal- und Singularfideikommisses zu Einem Begriffe von Vermächtniß im Gegensatze von Erbeinsetzung für das spätere Römische und noch mehr für das heutige Recht unpassend. Die Verbindung beider hatte ursprünglich bei der Entstehung und Ausbildung der Fideikommisse im Gegensatze zu den Legaten ihren guten Grund in der eigenthümlichen Behandlung der Fideikommisse. Nach Justinian's Ausgleichung der Legate und Fideikommisse, der Vereinigung des Trebellianum und Pegasianum, und der Erlaubniß, den Abzug der Quarta Trebellianica zu verbieten, ist der alte Standpunkt vollständig verschoben. Der Hauptunterschied ist jetzt Universal- und Singularsuccession, und bei ersterer direkte und indirekte. Das Universalfideikommiß muß jetzt in Begriff und Erfordernissen den Erbeinsetzungen an die Seite gesetzt werden, nicht den Singularvermächtnissen, es wäre sonst ein einfaches Mittel, um jene Erfordernisse zu umgehen.

Eine andere Frage ist die Erhaltung des Unterschiedes von direkter und indirekter Universalsuccession. Er beruht auf der Regel semel heres semper heres. Danach kann nie ein zweiter wirklicher Erbe nach einem ersten eintreten, sondern nur die Ausübung des Erbrechts des wirklichen Erben einem andern übertragen werden. Es ist dies ein Glaubenssatz des Römischen Rechts, den der orthodoxe Romanist nicht leicht aufgiebt. Puchta erklärt zwei Erben hinter einander für „dem Wesen des Erbrechts widersprechend", Mühlenbruch führt wenigstens eine Menge abschreckender Folgen davon an. Die neueren Gesetzbücher haben sich durch Beides nicht abhalten lassen, sämmtlich die Römische Regel aufzuheben und den Universalfideikommissar einfach als zweiten Erben nach dem ersten zu behandeln. Wo und wie dieses mit dem Wesen des Erbrechts in Widerspruch stehen soll, ist auch in der That schwer zu entdecken, zumal da die Römer selbst es gar nicht angenommen haben. Sie gründen die Regel nicht auf die spezifische Natur des Erbrechts, sondern sie war ihnen nur eine Folge der allgemeinen Unzulässigkeit von Endterminen und Resolutivbedingungen bei den altcivilen Rechten. Deshalb machen sie auch bei Soldaten eine Ausnahme von der Regel, ebenso wie von der Regel nemo pro parte etc. Diese Ausnahme ist für Mühlenbruch und Puchta natürlich sehr unbequem, sie wollen daher darin nur eine fideikommissarische Substitution sehen, beachten aber nicht, daß dann gar kein Privilegium für die Soldaten mehr darin läge, und die Zusammenstellung mit dem nemo pro parte sinnlos wäre. Dazu kommt, daß der ganze Begriff der nur indirekten Universalsuccession des Fideikommissars im Justinianischen Rechte nach der Vereinigung des Trebellianum und Pegasianum und der Ausdehnung der fingirten Restitutionen des Fideikommisses

eigentlich allen realen Boden verloren hat und rein formalistisch geworden ist. Dieser Unterschied, daß der Eine heres ist und der Andere loco heredis, der Eine das Erbrecht an sich hat und der Andere die Ausübung desselben, hatte zu Gajus' Zeit in Verbindung mit allen den damaligen anderen Unterschieden von Erbrecht und Fideikommiß seine gute und volle Berechtigung. Bei Justinian und noch mehr bei uns ist es eine unberechtigte leere Reliquie, der man vergebens durch ein paar kleine praktische Folgen, die eben so gut ohne das möglich wären, ein Leben beizubringen sucht. Durch die Auffassung des Universalfideikommisses als wirklicher direkter Substitution eines zweiten Erben wird auch allein erst das richtige praktische Verhältniß zur Vulgarsubstitution hergestellt. Nach der heutigen Auffassung der fideikommissarischen Substitution ist in dieser nach der Absicht der Parteien fast ausnahmslos von selbst auch eine vulgäre enthalten, d. h. wer will, daß ein zweiter Erbe nach dem ersten eintritt, will in der Regel auch, daß er statt desselben eintritt, falls dieser gar nicht Erbe werden sollte. Mit dem Fideikommißbegriffe ist dies gar nicht so allgemein zu vereinigen und jedenfalls nur durch prinzipwidrige Fiktionen zu erreichen.

Die weitere spezielle Testaments- und Vermächtnißlehre kann hier nicht gegeben werden, sondern muß dem alphabetischen Theile dieses Werkes überlassen bleiben.

III. Das Notherbrecht [1]).

§ 91. Beim Notherbrechte tritt der Gegensatz der Römischen und Deutschen Auffassung des Erbrechts ganz besonders scharf hervor. Der Römische Rechtsidealismus legt auf das „heres" sein, die Repräsentation der Persönlichkeit des Verstorbenen, ein besonderes Gewicht, „hereditates honestiore titulo (quam legata) tribuuntur", (l. 5 § 6 D. de legat. praestand. 37, 5). Darum ist die Ehre der Erbeinsetzung, der honor institutionis, ein ganz besonderes Recht, das mit der bloßen materiellen Zuwendung des Pflichttheils nicht befriedigt wird. Noch Justinian stellt in der Nov. 115 das Prinzip auf: wer keinen Grund hat, einem Andern den Pflichttheil zu entziehen, darf ihm auch die Ehre der Erbeinsetzung nicht vorenthalten, sonst ist das Testament trotz der Zuwendung des Pflichttheils nichtig. Für diesen ganzen Standpunkt hat das heutige Rechtsbewußtsein keinen Sinn. Es sieht beim Erbrechte nur auf das Vermögen, beim Notherbrechte daher nur auf den Pflichttheil. Ausnahmslos ist das Notherbrecht in den neuen Gesetzen reines materielles Pflichttheilsrecht, die Ehre der Erbeinsetzung spielt gar keine Rolle mehr, sie kommt gar nicht mehr in Betracht. Nur der gelehrte Romanist studirt noch das feinere Römische Ehrgefühl in sich hinein. Dieser Unterschied ist aber sehr folgenreich. Der ganze Gegensatz und Kampf des formellen und materiellen Notherbrechts in Rom, der Gegensatz von Präterition und Exheredation, das verschiedene Notherbrecht der agnatischen und kognatischen Descendenten und Ascendenten, und alle die vielen Fragen und Kontroversen, die damit verbunden sind, fallen damit für das moderne Rechtsbewußtsein eigentlich vollständig weg, so reich die romanistische Literatur darüber auch ist, und so wenig man sich da, wo das Römische Recht formelle Geltung hat, vorläufig davon losmachen kann. Die praktischen Fragen, die das heutige Notherbrecht hauptsächlich bewegen, sind danach nur folgende:

[1]) Bluntschli, Erbfolge gegen den letzten Willen nach Röm. Recht, 1829; Francke, Das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten, 1831. [Arndts, Pflichttheils- und Notherbrecht, in Weiske's Rechtslexikon, VIII. S. 79—170, Civ. Schr. II. Nr. 55.] Ad. Schmidt, Das formelle Recht der Notherben, 1862. [Vgl. über die Frage, ob und in wie weit die Testirfreiheit mit Rücksicht auf eine Pflichttheilsberechtigung eingeschränkt werden soll? die in den Verhandlungen des vierzehnten Juristentages enthaltenen Gutachten von Meyersburg, S. 50—71, und von Bruns, S. 72—112. Das des letzteren ist mit Zusätzen wieder abgedruckt in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft II. 5 und in Bruns, Kl. Schriften II. Nr. 4.]

1. Die Personen, die ein Notherbrecht haben, sind nach Römischem Rechte die Descendenten, Ascendenten und die Geschwister. Das Recht der Letzten hat indessen, da sie in keiner unmittelbaren Gattungsverbindung stehen, keinen inneren Grund, ist daher schon im späteren Römischen Rechte sehr beschränkt und in den heutigen Gesetzen überall ganz verworfen [1]). Dagegen ist bei uns meistens auch den Ehegatten ein Notherbrecht gegeben, jedoch in sehr verschiedener Weise. Bei den Descendenten ist in Rom der alte Familienunterschied der Agnaten und Kognaten in Betreff des Notherbrechts bis zuletzt von Wichtigkeit geblieben. Die Ersteren müssen nominatim, d. h. speziell als solche, enterbt werden, während die Letzteren mit Anderen zusammen enterbt oder präterirt werden können, wenn nur der Grund angegeben wird. Auf das Pflichttheilsrecht hatte dieses aber keinen Einfluß. Bei diesem wurde merkwürdigerweise schon früh die im Intestaterbrecht erst spät entwickelte Gleichstellung gewissermaßen antizipirt, und allen Descendenten und Ascendenten gleiches Recht gegeben. Indessen hat jener alte formelle Unterschied bei uns auch im materiellen Notherbrechte noch eine eigenthümliche wichtige Nachwirkung in der Behandlung der nachgeborenen Kinder, die zwar in der gemeinrechtlichen Theorie wenig beachtet wird, in den neueren Gesetzbüchern aber sehr deutlich zu Tage tritt. Das Römische Recht behandelt vivi und postumi im Wesentlichen gleich. Zwar begründet die Präterition bei den Einen Nullität, bei den Anderen Ruption, indessen ist das nur der Unterschied von anfänglicher und nachträglicher Nichtigkeit, und bei der bonorum possessio contra tabulas war gar kein Unterschied unter ihnen. Nun ist aber nach der Nov. 115 die Enterbung eines Postumus gar nicht mehr möglich, Einsetzungen auf den Pflichttheil sind bei ihnen von selber selten, somit sind sie in der Regel, wenn sie kommen, präterirt. Auf diese Präterition hat aber die Deutsche Praxis überwiegend nicht die beschränkte Nichtigkeit der Novelle angewendet, sondern nach dem sog. Korrektionssysteme die alte volle Ruption oder bonorum possessio contra tabulas, alle volle Aufhebung des Testamentes, wenigstens bis zur vollen Intestatportion des Postumus, angenommen, während man bei der Präterition der schon vorhandenen Kinder mehr dem Derogationssysteme sich zuneigte, d. h. die neue beschränkte Ungültigkeit der Novelle anwendete. Die praktische Folge hiervon ist, daß die schon vorhandenen Kinder in der Regel nur ihren Pflichttheil, höchstens die durch Aufrechthaltung der Vermächtnisse beschränkte Intestatportion nach der Novelle fordern können, nachgeborene dagegen stets ihren vollen Erbtheil. Läßt man nun das formelle Notherbrecht und seine Folgen ganz weg, so bleibt einfach der Satz, daß schon vorhandene Kinder nur ihren Pflichttheil, nachgeborene ihren vollen Erbtheil bekommen. So findet sich der Satz denn auch im Preußischen, Oesterreichischen und Sächsischen Gesetzbuche. Der Grund ist jetzt natürlich nicht mehr der formelle des Römischen Notherbrechts, sondern der materielle, daß bei den Nachgeborenen die Beschränkung auf den Pflichttheil nicht als Wille des Erblassers angesehen werden kann. Das Französische und Italienische Gesetzbuch machen diesen feineren, in der Sache wohlbegründeten, Unterschied nicht.

In Verbindung hiermit steht ein anderer oft nicht beachteter Unterschied, nämlich zwischen den dem Erblasser bekannten und den ihm nicht bekannten Notherben. Notherben, deren Dasein oder Qualität der Testirer nicht weiß, sind für ihn nicht vorhanden, folglich wenn sie später auftreten, wie Nachgeborene. Es liegt daher nahe, ihnen ebenso wie diesen ein Recht auf den ganzen Erbtheil zu geben, nicht blos auf den Pflichttheil. Im Römischen Rechte ist dies auch insofern geschehen, als vom Standpunkte des Irrthums aus in derartigen Fällen die Enterbungen und die Einsetzungen Fremder für nichtig erklärt sind, und somit ein ähnlicher Erfolg

[[1]) In dem angeführten Gutachten spricht Bruns auch dem Pflichttheilsrecht der Ascendenten die innere Begründung ab; ja er will sogar dasjenige der Descendenten nur relativ, gegenüber den Einsetzungen Fremder aufrecht erhalten, dagegen dem Erblasser volle Testirfreiheit gestatten, sofern sie zu Gunsten einzelner Kinder oder des Ehegatten ausgeübt wird.]

wie bei der Ruption herbeigeführt ist. Es tritt das nur in unseren Lehrbüchern nicht so hervor, weil es in der Regel nicht beim Notherbrechte, sondern bei der Lehre vom Irrthum angeführt wird. Durch die Beschränkung des Notherbrechts auf das Pflichttheilsrecht wird der Gegensatz schärfer und findet in dem Gegensatze von beabsichtigter und nicht beabsichtigter Ausschließung der Notherben seine konkretere praktische Begründung. So erscheint er auch in den neueren Gesetzbüchern, nur mit einigen ziemlich willkürlichen Modifikationen.

2. Ueber die Größe des Pflichttheils hat die neuere Gesetzgebung viel experimentirt. Der Pflichttheil beträgt nach Römischem Rechte bei einem bis vier Notherben ein Drittel der Intestatportion, bei fünfen und mehr die Hälfte der Intestatportion. Das Prinzip ist also, daß bei kleineren Erbportionen die Quote größer sein soll. Eine innere Nothwendigkeit hat dies Prinzip nicht, die Quantität des Vermögens kann nicht die Qualität des Rechts bestimmen. Es kann daher nur konsequent genannt werden, wenn das Oesterreichische und Italienische Gesetzbuch den Pflichttheil gleichmäßig bei Descendenten auf die Hälfte, bei Ascendenten auf ein Drittel der Intestatportion festsetzen. Bei dem Römischen Prinzipe müssen die Erbtheils- und die Pflichttheilsquote eigentlich in umgekehrter Proportion zu einander stehen. Indessen hat Justinian dies nur sehr unvollkommen erreicht; denn die Progression ist bei ihm zuerst $1/3$, $1/6$, $1/9$, $1/12$ der Erbschaft, dann $1/10$, $1/12$, $1/14$ u. s. w. Das Preußische Landrecht hat dies durch Annahme von drei Stufen verbessern wollen, $1/3$ für 1—2 Kinder, $1/2$ für 3—4, $2/3$ für 5—6 und mehr. Danach ist aber die Progression $1/3$, $1/6$, $1/6$, $1/8$, $2/15$, $2/18$, $2/21$ u. s. w., was auch noch nicht viel besser ist. Das Französische Recht erlaubt dem Erblasser, bei 1 Kinde nur über $1/2$ der Erbschaft zu testiren, bei 2 über $1/3$, bei 3 und mehr über $1/4$; danach ist der Pflichttheil $1/2$, $2/3$ oder $3/4$ der Intestatportion, also bei 1—3 Kindern $1/2$, $1/3$, $1/4$ der Erbschaft, die Progression folglich erst $6/12$, $4/12$, $3/12$ und dann bei 4 und mehr Kindern $3/16$, $3/20$, $3/24$ u. s. w. Daß das Oesterreichische Prinzip juristischer und konsequenter ist, als alle diese, ist wohl klar[1]).

3. In den Enterbungsgründen ist bei uns kein wesentlich veränderter Standpunkt eingetreten, sie sind nur im Einzelnen modernisirt und modifizirt. Doch ist die Tendenz mehr zur Beschränkung geneigt. Das Französische Recht hat sie ganz weggelassen, weil es den alten Coutumes zufolge überhaupt gar nicht von der Idee eines eigentlichen Pflichttheils, als portio debita, ausgeht, sondern die ganze Testirfreiheit im Falle von Notherben auf eine bestimmte „portion de biens disponible" beschränkt. Das Italienische Gesetzbuch hat diese Idee der „porzione disponibile" aufgenommen, damit aber den Römischen Begriff der „porzione legittima dovuta" verbunden, offenbar nicht sehr konsequent. Die Römischen Enterbungsgründe beruhen auf drei Kategorien:

a) Direkte Vergehen gegen den Erblasser, nämlich bei den Descendenten: Lebensnachstellungen, Thätlichkeiten, grobe Injurien, Kriminalanklagen, Vermögensschädigung durch Denunziationen, Verhinderung am Testiren; bei Ascendenten nur: Lebensnachstellungen, Kapitalanklagen und Verhinderung am Testiren. Alle diese Gründe finden sich auch in den neuen Gesetzbüchern, nur ist statt der Kriminalanklage falsche Kriminal-Denunziation, und statt der Denunziation widerrechtliche Vermögensschädigung gesetzt. Das Sächsische hat die Gründe überhaupt auf Lebensnachstellungen, Thätlichkeiten und falsche Denunziationen beschränkt.

[1]) Abweichend von dem obigen Text hat Bruns in dem angeführten Gutachten S. 104 sich gegen die abstrakte Gleichheit der Pflichttheilsquote ausgesprochen und vielmehr das Prinzip vertheidigt, daß, je kleiner die Intestatportion wird, desto größer die Pflichttheilsquote sein müsse. Die Maßbestimmung aber schlägt er vor, unter Durchführung des im Französischen Gesetzbuch gemachten Ansatzes dahin zu treffen, daß der Erblasser stets und bei jeder Kinderzahl nur über ein Kindestheil frei verfügen kann, also bei einem Kinde über $1/2$, bei 2 Kindern über $1/3$, bei 12 Kindern über $1/13$ der Erbschaft u. s. w.]

b) Indirekte Vergehen gegen den Erblasser, nämlich: Vernachlässigung in Wahnsinn, Kriegsgefangenschaft oder Schuldhaft, und Unzucht mit der Frau oder Konkubine des Erblassers; die neueren Gesetzbücher haben die ersten drei Gründe zu Vernachlässigung in der Noth verallgemeinert, das Preußische und Oesterreichische fügen bei den Ascendenten noch die Vernachlässigung in der Erziehung hinzu. Der vierte Grund ist nur im Preußischen beibehalten (natürlich nur bei der Frau), dagegen haben alle bei den Kindern noch die Ehe ohne Einwilligung der Eltern hinzugefügt.

c) Unehrenhaftes Leben. Hier hat Justinian gar keinen allgemeinen Gedanken, sondern er führt nur auf: Ketzerei, Gemeinschaft mit Giftmischern, Eintritt unter Thierkämpfer und Mimen, bei Töchtern auch Liederlichkeit; bei Ascendenten nimmt er davon nur Ketzerei, fügt aber Lebensnachstellungen gegen den eigenen Ehegatten hinzu. Das Sächsische Gesetzbuch hat diese ganze Kategorie mit Recht vollständig gestrichen, das Oesterreichische setzt statt der Ketzerei Abfall vom Christenthume, daneben Verbrechen mit zwanzig Jahren Kerker, und dann „anstößige Lebensart gegen die öffentliche Sittlichkeit"; das Preußische läßt die Religion ganz weg, nimmt von Verbrechen nur Hochverrath und „Laster der beleidigten Majestät", fügt dann aber „Entehrung durch grobe Laster, schändliche Aufführung, niederträchtige Lebensart" hinzu. Offenbar sind dies keine glückliche legislative Griffe.

4. Ein Hauptpunkt sind endlich die Folgen der Verletzung des Notherbrechts. Das Römische Recht ist hier ganz besonders reich an Unterscheidungen. Es hat verschiedene Folgen für das formelle und materielle Notherbrecht, für alte und neue Form, agnatische und kognatische Descendenten, Descendenten in und außer der Gewalt, schon lebende und nachgeborene, vollständige und partielle Verletzung des Pflichttheilsrechts, und noch weitere Unterschiede hatte das ältere Recht, die Justinian aufgehoben hat. Demgemäß finden sich neben einander volle Nichtigkeit des Testaments, Ruption, beide unter Umständen mit prätorischer Geltung des Testaments, beschränkte Nichtigkeit in Betreff der Erbeinsetzungen, bonorum possessio contra tabulas auf die Intestatportion, querela inofficiosi auf die Intestatportion, Klage auf Ergänzung des Pflichttheils, das ältere Recht hatte auch noch Zutritt (accrescere) zu den eingesetzten Erben. Die einzelnen Rechtsmittel sind von sehr verschiedenen Gesichtspunkten aus entstanden, das allgemeine Prinzip war indessen, daß bei jeder Verletzung des Notherbrechts der Notherbe ein Recht auf seine volle Intestatportion bekommen soll, sei es durch Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Testaments; erst Justinian hat die Beschränkung gemacht, daß bei bloßen Mängeln im Pflichttheile nur eine Klage auf dessen Ergänzung eintritt. Dem älteren Prinzipe liegt die Idee zu Grunde, daß das Notherbrecht nicht eine bloße Geldsache, sondern eine Pflicht- und Ehrensache ist, und daß eben darum seine Verletzung wie zur Strafe Folgen nach sich zieht, die über den eigentlichen Inhalt des Notherbrechts weit hinausgehen und mitunter selbst Fremden zu gute kommen können.

Dem heutigen Rechtsbewußtsein ist dieser ganze Standpunkt fremd. Wir sehen im Notherbrechte rechtlich einfach eine Vermögensangelegenheit, von der wir den Ehrenpunkt vollständig trennen. Der Notherbe hat ein Recht auf den Pflichttheil, das ihm in keiner Weise verkürzt werden darf, aber daß er darum, weil der Erblasser eine Verkürzung versucht hat, zur Strafe desselben mehr als den Pflichttheil bekommen müßte, oder daß gar auch Fremde Vortheil davon haben könnten, widerspricht unserer Anschauung des Verhältnisses, zumal die konkreten Gestaltungen der Lebensumstände die Idee von Unrecht und Strafe oft gar nicht entfernt zulassen. Daher haben alle neueren Gesetzbücher einstimmig das Recht der Notherben ohne alle weitere Unterscheidung für alle Fälle gleichmäßig auf den Pflichttheil beschränkt. Nur bei den nachgeborenen oder unbekannten Notherben ist, wie oben gezeigt ist, das Recht auf den vollen Erbtheil geblieben, aber nicht weil man

darin eine größere und strafbarere Verletzung des Notherbrechts sähe, sondern weil hier die Beschränkung auf den Pflichttheil gar nicht als Wille des Erblassers angesehen werden kann.

Alle die obigen Römischen Unterscheidungen fallen damit natürlich von selber weg, und das Ganze wird von selbst äußerst einfach. Nur eine wichtige Frage bleibt übrig, nämlich ob der Pflichttheil als wirklicher Theil der Erbschaft oder nur als Schuld der Erbschaft gefordert und eingeklagt werden kann. Im Römischen Rechte tritt natürlich in allen Fällen, wo man unter Aufhebung des Testaments auf den vollen Erbtheil klagen kann, wirkliches Erbrecht ein, wogegen die Ergänzungsklage reine Schuldklage ist. Recht konsequent ist diese Unterscheidung schon im Römischen Rechte nicht, ohne allen Sinn ist sie, wenn das ganze Notherbrecht nur in dem einfachen Rechte auf den Pflichttheil besteht. Hier muß dieser stets gleichmäßig entweder als Erbschafts-Theil oder Erbschafts-Schuld angesehen werden, und zwar fordert die Konsequenz eigentlich das Erstere[1]). Dies ist auch im Französischen, Italienischen und Sächsischen Gesetzbuche angenommen, das Preußische und Oesterreichische sind sich dagegen bei ihrer Vernachlässigung der juristischen Technik darüber unklar geblieben, bei dem ersteren ist die Frage bis jetzt kontrovers, und man nimmt meistens die Römische Unterscheidung an, in Oesterreich ist durch ein späteres Gesetz entschieden, daß der Notherbe stets nur den Werth des Pflichttheils fordern kann, der Pflichttheil also stets nur Erbschaftsschuld sein soll.

IV. Der Erwerb der Erbschaft[2]).

§ 92. Bei dem Erwerbe der Erbschaften hat das Römische Recht drei verschiedene Prinzipien neben einander: Erwerb ipso iure bei den sui, Erwerb durch Antretung bei den extranei, Erwerb durch gerichtlichen Akt beim bonorum possessor. Alle drei Arten haben indessen die alte scharfe Verschiedenheit, die sie ihrer ursprünglichen Idee nach hatten, im späteren Rechte fast vollständig verloren und sind zu ziemlich zweck- und bedeutungslosen Unterschieden heruntergesunken. Der Erwerb des bonorum possessor namentlich war nicht mehr wie früher eine Zuweisung des Besitzes der Erbschaft von kompetenten Beamten, sondern eine bloße Anzeige bei irgend einem beliebigen Gerichte des Reiches, und hatte um so weniger Sinn mehr, da die prätorischen Erbrechte fast sämmtlich in civile umgewandelt waren, und nur noch wenige Fälle rein prätorischen Erbrechts übrig geblieben waren, und auch diese ohne Prinzip und inneren Zusammenhang.

Der ipso iure-Erwerb der sui hatte früher eine sehr zweischneidige Bedeutung, er gab einerseits die Befreiung von der Nothwendigkeit der Antretung und ihren Eventualitäten, andererseits aber auch den absoluten Erbzwang mit der unbedingten Haftung für die Schulden des Vaters. Die nachtheilige Wirkung ist nun schon früh durch die Einführung des beneficium abstinendi wenigstens indirekt aufgehoben. Die sui werden zwar noch ipso iure Erben, allein realen Effekt bekommt dies nur, wenn sie die Erbschaft wirklich haben wollen, und dies entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch Einmischung in die Erbschaft erklären. Dies steht der aditio und pro herede gestio der extranei gleich, und insofern ist daher der alte Unterschied zwischen ihnen ausgeglichen. Durch die Aufhebung der nachtheiligen Wirkung wurde aber die vortheilhafte Seite, die das ipso iure-Erben für die sui hatte, keineswegs mit aufgehoben, nämlich die, daß

[[1]) In dem angeführten Gutachten S. 107 entscheidet sich Bruns aus dem Grunde, weil der Pflichttheil in einer Geldsumme zugewiesen werden kann, dafür, denselben auch überhaupt nur für eine Schuld zu erklären, auf deren Erfüllung der Berechtigte in allen Fällen eine einfache Forderungsklage gegen die Erbschaft habe.]

[2]) Randa, Der Erwerb der Erbschaft nach Oesterreichischem Rechte auf Grundlage des Gemeinen Rechts, 1867.

es ihr Erbrecht von den Gefahren befreite, denen das Erbrecht der extranei dadurch unterlag, daß man ihr Antretungsrecht als absolut persönlich behandelte und sowol Stellvertretung als Vererbung dabei vollständig ausschloß. Nach der Aufhebung des Erbzwanges lag darin ein großes Privilegium für die sui. Dasselbe hatte allenfalls einen Grund, so lange die Vermögensunfähigkeit der Kinder dauerte, und daher aller Erwerb, den sie bei Lebzeiten des Vaters gemacht hatten, in dessen Erbschaft stets mit enthalten war. Mit der Einführung ihrer Vermögensfähigkeit fiel dieses weg, und da man später überhaupt die Erbrechte der Kinder in und außer der Gewalt, sowie der agnatischen und der kognatischen, und der Kinder gegen Vater und Mutter gleichstellte, so war eigentlich keine Veranlassung mehr, das Erbrecht der sui in Betreff der Sicherheit des Erwerbs besser zu behandeln, als das der anderen Kinder. Eine direkte Ausgleichung fand nun zwar nicht statt, man ließ ihnen ihr Recht, man half aber den Anderen dadurch, daß man für alle extranei das ganze Prinzip der Persönlichkeit des Antretungsrechts, wenn auch nicht ganz aufhob, doch wesentlich beschränkte.

Diese Persönlichkeit des Antretungsrechts gehört zu den Dogmen des Römischen Erbrechts, die auf seinem oben besprochenen idealen Formalismus beruhen, und sich mit dem praktischen Realismus des Lebens nicht recht vertragen. Wenn man in der Erbschaft einfach eine Vermögensmasse sieht, so ist gar nicht abzusehen, warum bei ihrem Erwerbe nicht wie sonst Vertretung zulässig sein soll, und warum das Recht darauf nicht auf die Erben übergehen könne. Man kann auch gegen die Vertretung nicht etwa die passive Seite der Erbschaft geltend machen. Denn Verpflichtung durch Vertreter ist auch sonst möglich und kann gerade hier, wenigstens im Justinianischen Rechte, durch das Inventar ganz ungefährlich gemacht werden. Dennoch hält unsere romanistische Theorie mit großer Zähigkeit an dem Dogma fest. Selbst Köppen (Erbr., I. 386), der sonst sehr vorurtheilsfrei und selbst radikal ist, meint, es liege „im Wesen des Erbrechts“, weil hier nicht objektives Ermessen, sondern subjektive Willkür entscheide. Als ob das nicht bei allem Erwerbe eben so wäre. Man ist hier wieder Römischer, als die Römer selber, die in den Ausnahmen, die sie gemacht haben, das Prinzip selber bereits aufgegeben haben. Dies zeigt sich in Folgendem:

1. Bei der Vertretung finden sich die Bestimmungen, daß der Vormund bei Kindern unter 7 Jahren einfach antreten kann, bei 7—14 Jahren zwar prätorische Erbschaften, aber keine civile, bei 14—25 Jahren überhaupt gar keine, bei Wahnsinnigen wol provisorisch, aber nur unter der Bedingung der Genesung und nachheriger Genehmigung. Das sind keine Ausnahmen aus besonderen vernünftigen Gründen, sondern hier ist das alte Prinzip in seinem inneren Grunde aufgegeben, und man war nur, wie so oft in der späteren Kaiserzeit, nicht im Stande, das neue prinzipiell und allgemein an seine Stelle zu setzen, experimentirte vielmehr im Einzelnen prinziplos daran herum. Mit Recht haben die neueren Gesetzbücher einstimmig alle Beschränkungen aufgehoben.

2. Ebenso ist für die Vererbung des Antretungsrechtes das Prinzip der Persönlichkeit in der Zulassung der Transmissionsfälle aufgegeben. Zwar spricht Justinian selber hier die Unvererblichkeit noch als Regel aus, allein wenn er dann die Transmission auf die Erben ein Jahr lang von der Kenntniß oder dem Tode des Berufenen zuläßt, so erkennt er ja damit von selber an, daß dieselbe durch das Wesen des Erbrechts nicht ausgeschlossen ist. Denn die Beschränkung auf ein Jahr ist natürlich die reinste Willkür, die überdies den Erfolg in sinnloser Weise von bloßen Zufälligkeiten abhängig macht. Selbst das ältere Recht hatte schon anerkannt, daß die Unvererblichkeit des Antretungsrechts mit der natürlichen Billigkeit vielfach in Widerspruch stehe, und hatte hiergegen bis auf einen gewissen, freilich sehr bestrittenen, Grad durch die Transmission ex capite in integrum restitutionis

zu helfen gesucht. Für den besonders unbilligen Fall, wenn Kinder von ihren Eltern im Testamente eingesetzt waren und vor der Antretung starben, aber wieder Kinder hinterließen, hatte Theodos II. ein besonderes Gesetz gegeben. Alle diese Fälle zeigen, daß die Persönlichkeit und Unvererblichkeit des Antretungsrechts eine rein formalistische Idee ist, die der realen Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht entspricht, und daß auch die Römer selber dieses schon eingesehen haben, nur in der späteren Zeit auch hier nicht mehr die Energie zu einer radikalen Umänderung hatten. Für uns hat die ganze Idee gar keinen Sinn mehr. Die neueren Gesetzbücher haben daher sämmtlich die Vererbung ganz einfach und allgemein angenommen. Daß sie bei testamentarischen Erbschaften vom Testirer durch die Substitution ausgeschlossen werden kann, versteht sich von selbst. Vgl. § 94.

Vergleicht man von diesem Standpunkte aus das Antretungsrecht der extranei mit dem ipso jure-Erwerbe der sui, so versteht sich, daß wenn man bei ersterem freie Vertretung und Vererbung zuläßt und bei letzterem freie Abstinenz, beide der Sache nach zu den gleichen Resultaten führen, der Vorzug der sui daher von selbst ausgeglichen ist. Um so mehr bestätigt sich damit das obige Resultat, daß der ganze Unterschied im neuern Römischen Rechte keinen wahren Boden mehr hat, und füglich schon von Justinian hätte aufgehoben werden sollen.

Die drei Erwerbssysteme, die im Römischen Rechte neben einander standen, erscheinen im heutigen Rechte als drei um die Alleinherrschaft kämpfende Prinzipien. Verschiedene Systeme nebeneinander will keine Gesetzgebung mehr, dagegen schwanken sie zwischen den drei Systemen. Das alte Germanische Recht hatte allgemein Erwerb ipso iure, doch war damit keine Universalsuccession verbunden, und darum nur Haftung für die Schulden bis zum Betrage der Erbschaft, und selbst so hatte man noch ein Recht der Lossagung. Dieses System haben das Preußische und Französische Gesetzbuch beibehalten oder wiederhergestellt, jedoch die Römische Universalsuccession damit verbunden und es so auch auf Testament und Erbvertrag übertragen. Das Oesterreichische fordert dagegen gerichtliche Regulirung des Nachlasses, das Sächsische ist zur Römischen Privatantretung zurückgekehrt. Daß das Oesterreichische, aus dem Bevormundungssysteme hervorgegangene, Prinzip nicht mehr zu halten ist, ist in Oesterreich selbst anerkannt. Die Wahl ist daher nur zwischen den beiden anderen. Man bezeichnet sie als das Deutsche und Römische. Genau genommen sind sie keines von beiden. Der Sache nach führen beide zu demselben Resultate. Darum scheint aber, wenn doch einmal der Wille entscheiden soll, das Römische Antretungsprinzip das natürliche, nur mit freier Vertretung und Vererbung.

§ 93. Die thatsächliche Ausführung des Erbschaftserwerbes und überhaupt die faktische Ordnung der Erbverhältnisse nach dem Tode des Erblassers ist im Römischen Rechte im Allgemeinen ganz der eigenen Thätigkeit der Erben und sonstigen Interessirten überlassen. Die Prätoren, wie die späteren Beamten, kümmerten sich von selber gar nicht darum. War der Erbe beim Tode des Erblassers anwesend, so konnte er ohne Weiteres selber die Erbschaft in Besitz nehmen, definitiv oder provisorisch, und alles Weitere abwarten. War er nicht da, so geschah ex officio von den Beamten zwar auch nichts, indessen konnten dann seine Vertreter oder die Nacherben, Legatare, Gläubiger beim Prätor auf Beschlagnahme der Erbschaft, Sicherstellung und nöthigenfalls Anordnung eines Kurators antragen. Dasselbe war, wenn die Erben unbekannt waren, und sich Niemand zu der Erbschaft meldete. Von Versiegelung von Amtswegen, Erlaß von Ediktalcitation u. dgl. ist nirgend die Rede. Ebenso erfolgte auch die Eröffnung der Testamente nicht von Amtswegen. Zwar hatte Augustus der Erbschaftssteuer wegen bestimmt, daß alle Testamente an die kompetente Behörde zur gerichtlichen Eröffnung abgeliefert werden sollten, und Strafe auf die Privateröffnung gesetzt, allein mit der Steuer

fiel auch die Strafe weg, und im späteren Rechte bildet die gerichtliche Eröffnung nur die faktische Regel [1]), ohne daß die Privateröffnung verboten ist.

Wesentlich anders ist dies bei uns von dem vormundschaftlichen Standpunkte des Staates aus behandelt. Zwar ist die private eigenmächtige Besitznahme der Erbschaften meistens erlaubt geblieben, allein im Uebrigen ist allgemeiner Rechtssatz, daß die Gerichte ex officio einzuschreiten und die Erbschaft zu versiegeln, eventuell unter Kuratel zu setzen haben, sobald die Erben abwesend oder gar unbekannt sind oder sämmtlich oder auch nur zum Theil minderjährig oder sonst handlungsunfähig sind. Ebenso hat das Gericht dann für die Benachrichtigung der Erben zu sorgen, und falls ihr Aufenthalt oder gar ihre Existenz unbekannt ist, sie durch Ediktalcitationen zur Meldung zu veranlassen. Eben darum muß es in solchen Fällen auch die bei ihm deponirten oder sonst zu seiner Kenntniß gekommenen Testamente von Amtswegen eröffnen, während dieses sonst, dem Römischen Rechte gemäß, nur auf Antrag der Interessenten geschieht.

§ 94. In allen Fällen, wo die Erbschaft nicht ipso iure erworben wird, tritt zwischen dem Tode des Erblassers und dem Erwerbe der Erbschaft ein kürzerer oder längerer Zeitraum ein, in welchem das Vermögen des Verstorbenen ohne Herrn ist. Man nennt die Erbschaft insolange die ruhende, die hereditas jacens. Indessen ist eine eigentliche Ruhe bei einem Gesammtvermögen rechtlich nicht möglich. Es muß bewahrt und verwaltet werden, und somit ist die Frage, wie seine Fortexistenz bei der einstweiligen Herrenlosigkeit juristisch zu denken ist. Soll man den Verstorbenen als fortlebend fingiren oder eine selbständige juristische Person annehmen oder was sonst? Die Frage ist außerordentlich bestritten. Rein sachlich genommen liegt nichts weiter vor, als daß ein Vermögen, dessen Herr gestorben ist, in seiner Gesammtheit rechtlich erhalten wird, bis ihm im Erben ein neuer Herr entstanden ist. Muß man sich nun nothwendig einen Interims-Herrn dazwischen denken? Ist es nicht möglich, ein Vermögen einstweilen ohne Herrn nur für einen zukünftigen Herrn zu erhalten? Wenn man überhaupt einmal die Idee von dem sog. natürlichen Untergange der Rechte mit dem Tode des Menschen abgeworfen hat und die Natur vielmehr in ihrer Fortdauer sieht (§ 86), so kann auch die Erhaltung des Vermögens als Ganzen keine Schwierigkeiten machen. Noch weniger, wenn man in den Stiftungen sogar dauernde Vermögen ohne Herrn, nur einem bestimmten Zwecke dienend, sieht (§ 17). Indessen ist im Verhältnisse zu diesen der doppelte Unterschied:

1. daß es sich hier nur um die reine Erhaltung des Vermögens des Erblassers für den Erben handelt, während beim Zweckvermögen die Möglichkeit von Vermehrung zu reichlicherer Ausführung des betreffenden Zwecks durch den Begriff gefordert wird;

2. daß, während es sich dort nur um das Vermögen und seinen Zweck handelt, hier bei der Erbschaft die Beziehung auf den früheren und späteren Herrn die Grundlage des Verhältnisses bildet.

Auch die Römische Anschauung entspricht diesem Standpunkte. Die Römer sagen zunächst, daß die „bona hereditaria vacua sine domino jacent“ [2]) und daß insofern auch die einzelnen Sachen „nullius in bonis“ [3]) und denjenigen „sine domino“ gleich [4]) sind; doch sei dies nicht in dem sonstigen absoluten Sinne, sondern so, daß sie „universo hereditatis iure continentur“ [5]), und daß daher, im Verhältnisse des Gesammtvermögens zu den einzelnen dazu gehörigen Sachen, die

[1]) Ein Protokoll einer solchen gerichtlichen Testamentseröffnung aus dem 5. Jahrhundert s. in: **Bruns**, Fontes, ed. IV. p. 234.

[2]) l. 1 pr. D. de succ. ed. 38, 9.

[3]) l. 1 D. d. R. D. 8, 1.

[4]) l. 6 D. expil. her. 47, 19.

[5]) l. 26 D. de stip. serv. 45, 3.

Erbschaft selber „pro domino habetur“ [1]) oder „dominae locum obtinet“ [2]). Insofern heißt es dann weiter, daß die „hereditas personae vice fungitur, sicut municipium“ [3]), jedoch nicht so absolut wie dieses, sondern eben wegen der Beschränkung auf die Erhaltung des Vermögens nur „in quibusdam“ [4]) oder „in multis partibus iuris“ [1]) und namentlich nicht da, wo für einen Erwerb ein „factum personae operaeve substantia desideratur“ [1]). Sofern aber eine Beziehung auf die Person des früheren oder späteren Herrn in Frage kommt, heißt es, daß die „hereditas personae defuncti vice fungitur“ [5]) oder auch „personae vicem sustinet non heredis futuri sed defuncti“ [6]). Hält man diese Aeußerungen zusammen, so sieht man, daß die Römer durchaus den natürlichen praktisch realen Standpunkt festhalten. Das personae vice fungi heißt hier, wie bei den Korporationen (s. § 17), nicht, daß eine Person fingirt wird, um die Existenz der Erbschaft als Vermögen überhaupt möglich zu machen, sondern die Existenz der Erbschaft steht als rein praktischer Satz von vorne herein fest und wird gar nicht weiter begründet, nur für die Konzentration der einzelnen Rechte und Geschäfte zu der Einheit des Vermögens heißt es, daß die Erbschaft wie eine Person fungire und daher den einzelnen Sachen gegenüber an der Stelle des Eigenthümers stehe. Windscheid (Pand., § 531) folgert daraus: „also hat man die Erbschaft selbst personifizirt, zum Subjekt ihrer Rechte gemacht, — zur juristischen Person erhoben.“ Das ist jedoch nicht. Es wird nichts fingirt, nichts über die Wirklichkeit erhoben. Im Gegentheil ist der Gedanke darin enthalten, man braucht keine Person, keine Fiktion, der einfache Begriff des Vermögens hält die Sachen und Rechte so gut zusammen, wie eine Person, personae vice fungitur. Es scheint zwar ziemlich unverfänglich, aus „personae vices“ eine wirkliche, immerhin sehr schattenhafte, juristische Person zu machen, indessen ist es ohne allen praktischen Werth und bei der Verschiedenheit der Erbschafts-Person von den Stiftungs-Personen praktisch gefährlich. Jedenfalls verfehlt ist die Puchta'sche Idee von der fortdauernden Persönlichkeit des Verstorbenen. Es heißt ja nicht von diesem, daß er die Erbschaft sustinire, sondern umgekehrt von der Erbschaft, daß sie die „vices“ seiner Person sustinire.

V. Der Inhalt des Erbrechts.

§ 95. Das Deutsche Recht versteht unter der Erbschaft den Nachlaß eines Verstorbenen, d. h. die Sachen und Rechte, die er hinterlassen hat. Die Schulden erscheinen als eine Last, die darauf ruht und ihren Betrag vermindert, die aber nie selbständig den Begriff einer Erbschaft bilden kann. Im Grunde ist dies noch jetzt die Anschauung des gemeinen Lebens, und dieselbe tritt auch in der Wissenschaft in den früher beliebten Definitionen hervor, wie sie sich noch bei Hellfeld, Glück u. a. finden: Erbschaft sei der Inbegriff des Vermögens mit den darauf haftenden Schulden, oder: Erbrecht sei der Eintritt in die Rechte des Verstorbenen mit der Pflicht, ihn in Betreff seiner Schulden zu repräsentiren. Römische Anschauung ist dies nicht. Die Römer fassen die Erbschaft als die ideelle Gesammtheit der Vermögensverhältnisse des Verstorbenen auf, darum wesentlich als Einheit, ohne Unterschied, ob die Verhältnisse im Einzelnen aktiv oder passiv sind, und welche überwiegen. Die Erbschaft ist ihnen ein 'nomen oder intellectus iuris', das Erbrecht daher eine 'successio in omne oder universum ius defuncti'; das bedeutet aber

---

[1]) l. 61 pr. D. d. A. R. D. 41, 1.
[2]) l. 13 § 5 D. quod vi aut clam 43, 24.
[3]) l. 22. D. de fidej. 46, 1.
[4]) l. 15 pr. D. de usurp. 41, 3.
[5]) l. 116 § 3 D. de legat. I.
[6]) § 2 I. d. her. inst. 2, 14.

nicht: in alle Rechte, sondern: in das gesammte Recht, d. h. in die Gesammtheit der Rechtsverhältnisse als ideelle Einheit.

Unzweifelhaft ist damit der innere Zusammenhang, in dem die Rechtsverhältnisse des Menschen bei seinen Lebzeiten mit einander stehen, ungleich tiefer als im Deutschen Rechte erfaßt. Fraglich ist aber, wie man sich danach nun den Erwerb der einzelnen Rechte zu denken hat. Besteht das Erbrecht einfach, wie Brinz (Pand., II. 1. Aufl. S. 656) sagt, nur darin, daß man alle Rechte und Schulden bekommt, und alle auf Einmal? Dann wäre es nur ein Kollektiv- oder Universaltitel, wodurch man zwar alle einzelnen Rechte auf einmal bekäme, im Uebrigen aber nicht anders, wie sonst die Einzelnen für sich durch die singulären Titel. Allein die Folgen der Universalsuccession im Gegensatze zu der singulären liegen nicht nur im Umfange und der Form des Erwerbes, sondern auch in der weiteren Behandlung der erworbenen Rechte selber. Das zeigt sich schon bei der Usukapion, wo das Erbrecht gar keinen besonderen Titel bildet, sondern der Erbe nur den Titel des Erblassers fortsetzt, es daher auch nur auf dessen fides ankommt, die eigene bona oder mala fides des Erben ihm weder nützt noch schadet. Ebenso kommt es beim Kaufe mangelhafter Sachen nur auf die Kenntniß des Erblassers, nicht des Erben an, u. s. w. Der Erwerb eines Rechtes durch Erbschaft hat also andere Wirkungen, wie der durch alle anderen Titel, und zwar dadurch, daß hier das Recht beim Erben gerade so fortdauert, wie es beim Erblasser war, wie wenn es gar nicht auf eine andere Person übergegangen wäre, es tritt also hier eine unmittelbare und direkte Fortsetzung und Kontinuität der Rechte ein. Wie soll man diese rechtlich konstruiren? Das Einfachste scheint, eine Fortdauer des Subjektes selber anzunehmen, also die Idee, daß der Erblasser im Erben fortexistire, oder, wie Puchta sagt, daß der Erbe die Persönlichkeit des Erblassers in sich aufnehme und in sich fortsetze. Damit scheint alles gewonnen. Allerdings, nur die Natur ist verloren. Die Persönlichkeit als thätige Potenz kann keinenfalls übergehen, sondern immer nur die in einzelnen Verhältnissen realisirte Persönlichkeit. Allein das ist in Wirklichkeit eben gar keine Persönlichkeit mehr, sondern einfach nichts anderes, als ein Vermögen. Nun kann man aber im Vermögen des Erben wol unterscheiden, was er geerbt und was er gekauft hat, aber daß er, und daß überhaupt eine Person zwei Vermögen habe, und daß sie neben dem Rechte an den einzelnen Dingen noch ein Recht an ihrem oder ihres Erblassers Vermögen im Ganzen habe, ist doktrinäre Theorie ohne reale Lebenswahrheit. Und wollte man sich die Doppelperson im Erben noch gefallen lassen, so führt sie in ihrer Konsequenz bei den Erbeserben u. s. w. zu einer Karrikatur von Einschachtelungssystem, was Jhering (Jahrb. f. Dogm. II. S. 162) mit Recht gegeißelt hat.

Ein anderer Begriff zur Konstruktion des Erbverhältnisses ist die Repräsentation, der Erbe soll den Erblasser repräsentiren. Allein was soll damit gewonnen sein? Repräsentation ist überhaupt gar kein technisch-juristischer Begriff, unter den das Erbrecht subsumirt, oder durch den es klar gemacht werden könnte. Will man sich eine Art Vertretung dabei denken, so kommt man von selbst wieder auf die Fortdauer des repräsentirten Erblassers zurück.

Wieder ein anderes Bild ist die Personen-Einheit von Erblasser und Erbe. Nimmt man dieses als Vergleich, nämlich daß die Rechte fortdauern, wie wenn Erblasser und Erbe nur Eine ununterbrochene Person wären, so ist es richtig und bezeichnend. Macht man eine wirkliche und reale Einheit daraus, so kommt man von selbst wieder in die Idee von der Fortdauer des Verstorbenen im Erben.

Man muß überhaupt bei der Bestimmung der Rechtsbegriffe selber zunächst von allen Bildern, Phrasen und Vergleichen absehen und nur die Sache selber nehmen, die Bilder dürfen nur zur Illustration dienen. Rein realistisch genommen, besteht aber das Erbverhältniß in nichts anderem, als dem Uebergange der Rechte und Pflichten des Erblassers auf den Erben. Das ideell Juristische liegt nur darin,

daß sie nicht im Einzelnen, auch nicht kollektiv alle zusammen auf einmal, übergehen, sondern wesentlich in ihrer vermögensrechtlichen Verbindung miteinander, sofern sie Bestandtheile des Vermögens des Erblassers bildeten; also kurz, das ganze Vermögen geht als solches, also als Gesammtheit und rechtliche Einheit über. Daraus erklärt sich der Unterschied von der Singularsuccession vollständig. Das Unterscheidende liegt in Folgendem: bei der Singularsuccession werden einzelne Rechte aus dem Vermögen, zu dem sie gehören, losgelöst, scheiden aus, treten in ein anderes Vermögen ein und beginnen darum insofern eine neue selbständige Existenz aus der Person des Erwerbers. Bei der Universalsuccession bleiben die Rechte und Sachen vollständig in dem Vermögen, zu dem sie bisher gehörten, gehen nur mit ihm und als Bestandtheile desselben über, bleiben also ganz in demselben rechtlichen Zustande, den sie bisher in diesem Vermögen hatten, so namentlich in Betreff der Usukapion u. s. w. Das Vermögen bleibt in seinem ganzen Bestande dasselbe, nur eine andere Person tritt als Subjekt und Inhaber ein. Die Person des Verstorbenen hört auf und lebt in keiner Weise im Erben fort, nur das Vermögen, das sie gesammelt und geschaffen, bleibt, darum auch die einzelnen Rechte und Pflichten, sowie sie sie gebildet. In ihren einzelnen Thaten und Werken lebt sie fort, aber nicht in ihrer Gesammtheit als Person.

Aber auch ihr Vermögen bleibt nicht in seiner Einheit beim Erben erhalten, sondern löst sich in dem des Erben in seine Bestandtheile auf. Wer zu seinem Vermögen noch ein neues hinzuerwirbt, hat darum doch immer nur Ein Vermögen. Der Begriff des Vermögens hört auf, sobald es mit einem andern vereinigt wird, es ist, wie wenn ein Tropfen Wassers mit einem andern zu Einem zusammen fließt. Sonderbar ist der Einwand von Puchta, das Erbrecht würde mit seiner Entstehung seinen Gegenstand verlieren, wenn man keine Fortdauer der Erbschaft im Erben annehme. Im Gegentheil, es würde dann nie seinen Zweck erreichen. Es ist ja nicht das Recht, Herr eines fremden Vermögens zu sein, sondern ein fremdes Vermögen zu erwerben und in sein eigenes aufzunehmen. Nur hat die Auflösung der Erbschaft im Vermögen des Erben keinen Einfluß mehr auf den Bestand der einzelnen Rechte. Diese bleiben im Vermögen des Erben, sowie sie hineingekommen sind. Nicht verhindert wird also durch die Auflösung, daß die einzelnen Rechte beim Erben in gewissen Beziehungen immer noch aus der Person des Erblassers beurtheilt werden, ebensowenig daß bei nur transitorischem oder temporärem Erwerbe das Vermögen wieder in seiner Selbständigkeit ausgeschieden, und daß durch besondere gesetzliche Bestimmungen, wie beim beneficium separationis und inventarii, die Vermischung gehemmt werden kann.

Diesem allen zufolge reicht der reale Begriff des Vermögens und seines Erwerbes vollständig zur Erklärung und Begründung des Erbüberganges aus. Die Ideen der Fortdauer der verstorbenen Persönlichkeit, ihres Ueberganges auf den Erben, ihrer Repräsentation durch ihn, ihrer Einheit mit ihm geben in keiner Weise eine irgend vollständigere oder fruchtbarere Grundlage ab. Auch die Römer, so fein sie gerade den Begriff der Universalsuccession des Erben durchgeführt haben, sind doch dabei nie über die Idee des Vermögensüberganges oder der Nachfolge in das Vermögen hinausgegangen. Von der Idee des Persönlichkeitsüberganges u. s. w. findet sich nicht die geringste Spur. Das Verhältniß der Personen des Erblassers und des Erben darf mit keiner anderen Kategorie als der der Nachfolge (successio) bestimmt werden. Auch die der Fortsetzung paßt nicht, der Erbe setzt nicht das Vermögen, sondern nur die einzelnen Rechte fort. Der Erbe ist also einfach der Nachfolger des Erblassers in seinem Vermögen. Das Vermögen bleibt, die Subjekte wechseln.

Will man die rechtliche Natur des Erbrechts hiernach formuliren, so muß man zunächst das Recht, Erbe zu werden und das Recht, Erbe zu sein, unterscheiden. Beides wird zwar bei uns Erbrecht und bei den Römern ius successionis genannt.

allein das erstere ist nur das vorbereitende Recht auf den Erwerb, das letztere das durch den Erwerb selber begründete Recht. Das letztere kann man nun aber dem Obigen zufolge nicht als ein dingliches Recht an dem Vermögen des Verstorbenen als unkörperlicher Sache bestimmen, sondern nur als das Recht, der Gesammt-Nachfolger des Verstorbenen zu sein und als solcher alle einzelnen Rechte und Schulden desselben zu haben. Darin scheint zwar eine Duplizität zu liegen, allein diese ist auch in einer gewissen Weise vorhanden, wie sich sehr deutlich an den Klagen des Erben zeigt. Der Erbe hat gegen die Besitzer von Erbschaftssachen verschiedene Klagen, je nachdem sie Erbprätendenten sind oder nicht, im ersten Falle die universale Erbschaftsklage, im zweiten die gewöhnliche Vindikation. Warum? Weil es sich im ersten Falle um das Dasein der Nachfolge in ihrer Gesammtheit handelt, im zweiten um ihre Durchführung im Einzelnen, also um das bloße Haben der einzelnen Rechte. Das Erbrecht erscheint also anderen Erbprätendenten gegenüber als ein Statusrecht, im Uebrigen löst es sich in die einzelnen in der Erbschaft enthaltenen Sachen- und Forderungsrechte auf (§ 98). Nach Puchta's Theorie müßte der Erbe überall gleichmäßig die Erbschaftsklage haben.

§ 96. Im Einzelnen hat die Erbfolge zunächst die Wirkung, daß alle einzelnen Vermögens-Rechte und -Pflichten des Erblassers auf den Erben übergehen, die ersten aber nicht so wie bei der Singularsuccession, sondern in der oben bezeichneten universalen Weise. Wesentlich ist die Beschränkung auf das Vermögen. Personen- oder Zustandsrechte (§ 14) in Familie und Staat gehen nicht auf die Erben über. Aber auch von den Vermögensrechten sind diejenigen ausgeschlossen, die wesentlich mit der persönlichen Individualität der Menschen zusammenhängen und daher mit ihm selber aufhören müssen (iura personalissima). Dahin gehören:

1. Die, welche auf den unvererblichen Personenzuständen beruhen, wie die Güterrechte der Ehegatten, Alimentationsrechte der Verwandten, Besoldungsrechte der Beamten u. a. Einzelne daraus nur resultirende Rechte gehen natürlich über.

2. Die auf persönlicher Begünstigung, persönlichem Gefühle oder Vertrauen beruhenden, wie Personalservituten, privilegia personae, actiones vindictam spirantes, Vertrauenskontrakte, wie Sozietät, Mandat, nach Verabredung auch Dienstverträge, selbst Sachenmiethe.

3. Relativ die, welche eine besondere persönliche Qualifikation voraussetzen, die sich beim Erben nicht findet, wie bei den sog. relativen Kommerz-Entziehungen. Bloße Veräußerungshindernisse hindern die Vererbung nicht.

Die ganze Vererbung ist aber nach Römischem Rechte auf die eigentlichen wirklichen Rechte beschränkt. Der bloße Besitz als solcher geht als res facti nicht von selbst auf die Erben über, und ebenso auch nicht bloße faktische Möglichkeiten von Rechten. Bedingte und betagte Rechte gehen zwar über, sogar die condicio usucapiendi, nicht aber Offerten und deferirte Erbschaften. Bei den ersteren muß dies jedoch anders sein, sobald sie ein festes Recht auf die Annahme geben, wie nach dem Deutschen H.G.B. Die Vererblichkeit der Erbschaftsdelation aber ist an sich schon in Rom in den Transmissionen anerkannt, wie oben § 92 gezeigt ist. Nur versteht sich, daß sie bei testamentarischen Erbschaften durch Substitutionen ausgeschlossen werden kann, wenn der Testirer die letzteren mit dieser Absicht anordnet. Ebenso ist auch die Unvererblichkeit der bedingten Legate aus der Absicht des Erblassers zu erklären.

Mit den Rechten gehen auch alle vermögensrechtlichen Pflichten des Erblassers auf den Erben über, und zwar nicht nur die selbständigen Schuldverhältnisse, sondern auch alle die Pflichten, die nur als Anhänge oder Beschränkungen von Rechten erscheinen, wie z. B. bei gegenseitigen Verträgen; der Erbe muß für alle Handlungen des Erblassers rechtlich einstehen (facta defuncti praestare), muß daher alle Einreden daraus gegen sich gelten lassen, sogar bei Dispositionen, die der Erblasser

unbefugter Weise über Sachen des Erben selber vorgenommen hatte, so z. B. bei der exc. rei venditae et traditae. Ausnahmen sind hier nur:

1. wie bei den Rechten, die auf den personenrechtlichen Zuständen beruhenden Vermögenspflichten;

2. alle Verpflichtungen zu Handlungen, die nur vom Erblasser persönlich vorgenommen werden konnten oder sollten;

3. die Deliktsobligationen nach den oben § 25 ausgeführten Grundsätzen.

Eine nothwendige Folge der Vermischung der Erbschaft mit dem Vermögen des Erben und des Ueberganges aller Rechte und Pflichten des Erblassers in das Vermögen des Erben ist der Eintritt einer sog. Konfusion in allen den Fällen, wo Rechte und Pflichten zwischen Erblasser und Erben selber bestanden, und zwar nicht nur bei Obligationsverhältnissen, sondern ebenso auch bei dinglichen, wie Servituten und Pfandrecht. Auch bei der Konkurrenz von direkten und indirekten, prinzipalen und accessorischen Solidarobligationen tritt Konfusion ein, (falls nicht etwa die accessorische wirksamer ist, als die prinzipale), nicht aber auch bei der Konkurrenz von Korrealobligationen.

§ 97. Der Uebergang der Erbschaft mit allen Rechten und Schulden und ihrer Vermischung mit dem Vermögen des Erben tritt an sich seinem Begriffe nach völlig unbeschränkt ein, so daß die ganze Schuldenmasse des Erblassers und des Erben nur noch Eine Schuldenlast des Erben bildet. Dieser muß daher, wenn die Aktiven des einen oder des anderen Vermögens für die betreffenden Schulden nicht ausreichen, ebensowol mit *seinem* Vermögen die Schulden der Erbschaft decken, als umgekehrt mit der Erbschaft seine *eigenen* Schulden. Dies kann nun aber zu großen Härten führen:

1. Für die beiderseitigen Gläubiger, wenn das Gesammtvermögen des Erben nicht ausreicht für die beiderseitigen Schulden. Hier hilft das Römische Recht durch sog. *Separationen*. Die Gläubiger des Erblassers, sowie auch die Legatare, haben unbedingt das Recht, eine abgesonderte Befriedigung aus der Erbschaft zu bekommen, so daß nur der Rest den Gläubigern des Erben zu Gute kommt. Die Gläubiger des Erben sollen das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dessen eigenem Vermögen nur ganz ausnahmsweise bei besonderer Arglist des Erben haben; [die Deutsche Reichskonkursordnung entzieht es ihnen ganz.]

2. Ungleich wichtiger ist die andere Frage, ob der Erbe unbedingt auch mit seinem Vermögen für die Schulden der Erbschaft sogar über ihren aktiven Betrag hinaus haften soll. Die formelle Konsequenz des Erbschaftsbegriffes fordert es, und das Römische Recht ließ eben darum den Erwerb der Erbschaft nicht von selbst eintreten, sondern stellte ihn ins freie Belieben des Erben. Er sollte den Bestand der Erbschaft prüfen, bevor er sich entschied. Drängten die Gläubiger, so sollte er sich eine Deliberationsfrist erbitten. Damit war indessen die Sache nicht erledigt. Denn daß das Deliberiren und Untersuchen keine absolute Sicherheit gewährt, hat die Erfahrung schon in Rom gelehrt. Der Realismus des Lebens trat daher in der späteren nüchternen Zeit in offenen Widerspruch mit dem idealen Formalismus des alten Rechts. Wer die Schulden des Erblassers aus Pietät mit seinem Vermögen zahlen will, den wird kein Gesetz daran hindern, daß aber der, der sie nicht zahlen will, es doch muß, wenn er sich über den Bestand der Erbschaft getäuscht hat, blos weil die Konsequenz des Begriffes es verlangt, das ist gegen die praktische Grundidee des Rechts, und war daher im späteren Rom nicht mehr durchzuführen. Justinian suchte durch das sog. beneficium *inventarii* zu helfen. Wenn der Erbe durch gehörige Anfertigung eines Inventars über die ganze Erbschaft die Gläubiger vor Vernachlässigung und Verheimlichung sicher stellt, soll er nur bis zum Betrage der Erbschaft haften. *Jhering* hat über diese Erfindung Justinian's ein hartes Urtheil gefällt, sie spreche dem Grundgedanken des ganzen Erbrechts Hohn, das alte Deliberationsprinzip sei das allein Richtige. Er hat damit viel

Anklang gefunden [1]), indessen muß es doch schon einiges Bedenken erregen, daß die Einrichtung bei uns nicht nur in der Praxis Eingang gefunden und sich erhalten hat, sondern auch in allen neueren Gesetzbüchern aufgenommen ist. Sie muß danach doch wol praktisch unentbehrlich sein. Das praktisch Unentbehrliche kann aber nie unjuristisch sein. Wo soll denn auch der Widerspruch liegen? Die Konsequenz der Universalsuccession fordert nur, daß die Schulden sämmtlich auf den Erben übergehen, nicht auch, daß sie vollständig bezahlt werden. Bei jedem Konkurse werden die Schulden nur bis zum Betrage des Vermögens bezahlt, ebenso bei den Konfiskationen, und im Grunde auch bei der alten bonorum emtio. Warum soll eine analoge Einrichtung nicht auch hier eintreten? Schlägt der Erbe wegen offener Insolvenz der Erbschaft sie aus, so wird durch den Erbschafts-Konkurs dasselbe Resultat herbeigeführt, und um das Konkursprinzip handelt es sich der Sache nach immer, wenn die Erbschaftsschulden auf den Betrag der Erbschaft reduzirt werden sollen.

Die Deutsche Anschauung, daß die Erbschaftsschulden überhaupt nur bis zum Betrage der Erbschaft exigibel sind, ist daher mit dem Begriffe der Universalsuccession recht gut vereinbar. Man braucht deshalb die Beschränkung auch gar nicht als eine so ganz besondere Ausnahme und Rechtswohlthat anzusehen. Justinian nennt sie zwar dem alten Rechte gegenüber ein Benefizium; allein die Idee ist nicht, daß das Inventar eine besonders verdienstliche Handlung ist, für die man belohnt werden soll, sondern: wer die Schulden nicht voll zahlen will, braucht es nicht, muß aber dann der Sicherheit der Gläubiger wegen sofort antreten und ein Inventar machen. Justinian verlangt daher auch gar keine besondere Erklärung oder Erbittung, sondern nur rein sachlich die Anfertigung des Inventars. Man sollte daher bei uns eigentlich gar nicht von Antretung cum beneficio und Benefizialerben sprechen, sondern nur davon, daß der Erbe, der kein Inventar macht, unbeschränkt haftet. Noch weiter geht das Sächsische Gesetzbuch, indem es vom Standpunkte des Deutschen Rechts aus für die beschränkte Haftung auch nicht einmal ein Inventar fordert, sondern nur, wenn es gemacht ist, besondere weitere Vortheile daran knüpft.

§ 98. Bei der Geltendmachung und Einklagung des Erbrechts [2]) hat das Römische Recht die feine, bereits oben § 93 berührte, Unterscheidung zwischen der eigentlichen Erbschaftsklage, hereditatis petitio, und den Spezialklagen für die einzelnen Erbschaftsrechte. Der Unterschied ist häufig mißverstanden. Er beruht nicht darauf, ob der zu Verklagende die ganze Erbschaft oder nur einzelne Sachen daraus besitzt; denn unzweifelhaft kann die Erbschaftsklage auch gegen den Besitzer einzelner, selbst unbedeutender, Sachen angestellt werden. Eben so wenig darauf, ob der Beklagte das Erbrecht des Klägers leugnet und bestreitet, oder ob er es an sich anerkennt, nur die Erbschaftsqualität der betreffenden einzelnen Sachen bestreitet; denn unzweifelhaft ist das erstere auch bei den Spezialklagen zulässig. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Beklagte selber Erbe zu sein behauptet und darum (pro herede) besitzt, oder ob er aus irgend einem andern Rechtsgrunde besitzt. Der Gedanke ist: das Erbrecht als solches, d. h. das Recht des Erbe-Sein's, oder das Recht an der Erbschaft als ideeller Gesammtheit und Einheit, kann nur eingeklagt werden, wenn es als solches unter den Parteien streitig ist, wenn also der Beklagte nicht blos das Erbrecht des Klägers leugnet, sondern sich selber den ideellen Besitz desselben anmaßt und dieses durch den realen Besitz einzelner Erbschaftssachen oder Rechte bethätigt. Dann kann insofern das Erbrecht selber oder die ideelle Erbschaft von ihm eingeklagt werden. Wenn er dagegen Erbschaftssachen, die er besitzt, blos darum nicht herausgeben will, weil er bestreitet, daß der Kläger

[1]) Jhering, Abhandl., S. 153; Randa, Erwerb der Erbsch., S. 113, Note 1.

[2]) [Arndts, Hereditatis petitio, in Weiske's Rechtslexikon V. S. 207—238, Civ. Schr. II. 45.] Francke, Kommentar über den Pandektentitel: De hereditatis petitione, 1864.

Erbe sei, oder daß sie zur Erbschaft gehören, so ist dies eine einfache Vindikation, wobei der Kläger als Rechtsgrund seines Eigenthums sein Erbrecht und das Eigenthum des Erblassers beweisen muß.

Die Erbschaftsklage ist also wesentlich nur der Streit über das Erbrecht zwischen zwei Erbprätendenten. Wir sind geneigt, dies als eine bloße Präjudizialklage über den Zustand des Erbe-Seins aufzufassen, und man hat daher gefragt, ob überhaupt Besitz einer Erbschaftssache beim Beklagten dazu nothwendig sei, ob die Erbprätendenten nicht auch ohne das den Streit durchführen könnten. Denken ließe sich das wol, so gut wie bei Besitz und Eigenthum. Die Römer haben indessen hier wie dort den Standpunkt, daß sie den wirklichen Prozeß nur für die reale Geltendmachung und Durchsetzung des Rechts zulassen, also nur wenn der andere durch wirklichen Besitz das Recht des Klägers reell in Abrede stellt und seiner Pflicht gegen ihn thatsächlich nicht nachkommt.

Die Römer lassen die Erbschaftsklage auch gegen den zu, der pro possessore besitzt. Dies soll der praedo sein, qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit: 'quia possideo' (l. 11—13 D. d. H. P. 5, 3). Wir sprechen dieses gläubig nach. Aber kommt denn das bei uns wirklich vor? und würden denn da die Spezialklagen nicht ausreichen? Unzweifelhaft kann doch der Erbe gegen einen solchen praedo, der ohne allen Rechtsgrund eine Erbschaftssache besitzt, die Vindikation anstellen, und sollte dieser frech genug sein, zu sagen, daß er keinen Rechtsgrund habe, so kann er damit doch sicher nicht den Kläger nöthigen, die Erbschaftsklage gegen ihn anzustellen. Die Anwendung der Klage auf diesen Fall ist daher durch ihren Begriff weder geboten, noch an sich begründet und stammt auch sicher in Rom nur aus den eigenthümlichen Verhältnissen der alten occupatio und usucapio pro herede. Ihre Beibehaltung war eine Begünstigung des Klägers, man wollte ihm, namentlich wenn größere Erbmassen okkupirt waren, die Bequemlichkeiten und Vortheile der universalen Behandlung der Klage verschaffen. Der Unterschied der Erbschaftsklage von den Spezialklagen besteht nämlich hauptsächlich darin, daß wenn auch nur die einzelnen Sachen, die der Beklagte besitzt oder besessen hat, eingeklagt werden können, diese doch immer als Bestandtheile eines gesammten Vermögens in Betracht kommen, daher bei Veränderungen durch Ankaufen und Verkaufen u. dergl. der Gegenstand doch immer im Ganzen derselbe bleibt, nämlich die Erbschaft, soweit sie der Beklagte besitzt. Darauf beruht die Regel, daß hier der Preis an die Stelle der Sache treten kann, und Sachen an die Stelle des Preises, daß der Kläger vom Beklagten eine Spezifikation seines gesammten Erbschaftsbesitzes verlangen kann, u. a. m. Man kann nun diese Vortheile allerdings auch bei uns dem Erben gegen die widerrechtlichen Okkupanten geben, nur darf man den Begriff des praedo nicht darauf stellen, daß er keinen Besitztitel angiebt, aber auch nicht darauf, wie das Sächsische Gesetzbuch, daß er an sich keinen Rechtsgrund hat, sondern, worauf auch schon die Römer ihn ausgedehnt haben, daß er wissentlich aus einem unwahren oder ungültigen Rechtsgrunde okkupirt hat.

§ 99. Gemeinsame Erben stehen in einer sog. communio incidens in Betreff der Erbschaft und sind daraus gegen einander verpflichtet, die nöthige Sorgfalt auf die Erbschaftsangelegenheiten zu verwenden, jedoch nur sog. diligentia quam suis, verursachten Schaden zu ersetzen, die gemeinsamen Erbschaftskosten pro rata zu tragen und schließlich die Erbschaft unter einander zu theilen. Die Theilung erstreckt sich zwar im Allgemeinen auf die ganze Erbschaft, indessen sind:

1. alle Obligationen, aktiv und passiv, sofern sie überhaupt theilbar sind, nach Römischer Auffassung, die schon auf die XII Tafeln gegründet wird, von selbst ipso iure unter die Erben getheilt. Jeder kann ohne Weiteres seinen Theil einfordern und einklagen oder passiv darauf verklagt werden, und zwar Letzteres ohne alle weitere Haftung für die Theile der Miterben. Natürlich können die Obligationen indessen in die Theilung der Erbschaft mit hereingezogen werden, namentlich zur

Verhinderung der Zersplitterung der Kapitalien und zur Ausgleichung der sonstigen Vertheilung. Indessen können solidarische Zuweisungen dann nur durch Cessionen und Schuldübernahmen vermittelt werden, und natürlich unbeschadet der Rechte der Gläubiger. Untheilbare Obligationen, aktive und passive, stehen an sich jedem in solidum zu, indessen können auch sie natürlich durch Zuweisungen in die Theilung hereingezogen werden, immer unbeschadet der Rechte der Gläubiger.

2. Von den Sachen sind im Römischen Rechte von der Theilung ausgeschlossen: das Testament und andere Erbschaftspapiere, verbotene Sachen, wie verbotene Bücher und Gifte, und alle fremden Sachen, die sich in der Erbschaft finden, geliehene, gestohlene u. dgl. Außerdem auch die Begräbnißplätze, diese jedoch nur als loca religiosa, so daß diese Ausnahme als solche bei uns nicht verwendbar ist, doch wird eine Untheilbarkeit bei ihnen meistens in ihrer faktischen Beschaffenheit begründet sein.

Die Theilung selber kann von den Erben, wenn sie sich einigen, privatim durch Vertrag vorgenommen werden. Sie können sich aber auch an das Gericht darum wenden. Dies heißt bei den Römern iudicium familiae erciscundae. Indeß ist ein eigentlicher Streit über die Pflicht zur Theilung oder die Art derselben nicht nöthig. Die Erben können gemeinsam die Theilung beantragen, und der Richter muß ihre etwaigen Vereinbarungen dabei zu Grunde legen. Windscheid meint deshalb, die Theilung sei nur ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Allein Römische Anschauung ist das nicht, wenigstens nur dann, wenn etwa die Erben die Erbtheilung vollständig unter sich ausmachen und dem Richter nur noch zur Bestätigung vorlegen würden. Wenn sie dagegen über die Theilung erst noch vor ihm verhandeln, sei es auch noch so friedlich und nur in einzelnen Beziehungen, so enthält der schließlich im Urtheil ausgesprochene Theilungsrezeß jedenfalls die definitive Entscheidung über alle bei der Verhandlung hervorgetretenen einzelnen Ansprüche oder wenigstens Wünsche der Erben, und daher müssen die vom Richter darauf gegründeten Adjudikationen und Kondemnationen die volle Kraft der richterlichen Urtheile überhaupt haben. Auch ist ein Unterschied nirgends ausgesprochen. Dagegen ist in der heutigen Praxis bei der vormundschaftsmäßigen Ausdehnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit unzweifelhaft eine gerichtliche Theilung von Erbschaften im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit sehr allgemein hergebracht, (in Württemberg sind sogar eigene Theilungsbehörden angeordnet), und dabei werden dann nur die etwa über einzelne Punkte entstehenden Streitigkeiten auf den eigentlichen Rechtsweg verwiesen. Damit ist dann aber das eigentliche Römische iudicium familiae erciscundae vollständig aufgelöst.

Die Art der Theilung ist je nach der Art der in den Erbschaften enthaltenen Sachen und Rechte und der konkreten Verhältnisse der Erben verschieden. Der Richter hat sie mit freiem Ermessen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit anzuordnen. Anordnungen des Erblassers müssen, sofern sie einzelnen Erben legatsmäßige Rechte geben, befolgt werden, sonst nur wenn sie den Umständen entsprechen. Feste Vereinbarungen der Parteien binden den Richter, sonst hat er ihre Wünsche nach Möglichkeit zu berücksichtigen.

Die Mittel der Theilung sind, wie bei allen Theilungen, bei einzelnen theilbaren Sachen reale Theilung, bei Mehrheiten gleichartiger Sachen Vertheilung nach Zahl, Maß oder Gewicht, sonst Annahme einzelner Sachen von einzelnen Erben nach Taxe, oder Verkauf an Dritte und Vertheilung des Preises. Bei Andrang mehrerer Erben zu Einer Sache muß durch Versteigerung unter ihnen oder Verloosung geholfen werden. Immer aber ist festzuhalten, daß der eigentliche Gegenstand der Theilung die Erbschaft im Ganzen ist, nicht die einzelnen Sachen als solche, diese vielmehr nur als Bestandtheile der Erbschaft. Deshalb kann auch bei theilbaren oder vertheilbaren Sachen keineswegs unbedingt Theilung oder Verthei-

lung verlangt werden, sondern nur wenn es für das Ganze zweckmäßig ist, oder die Erben es wollen.

§ 100. Eine besondere Modifikation der Erbtheilung kann bei der Beerbung von Eltern durch ihre Kinder, oder überhaupt von Ascendenten durch ihre Descendenten, durch die sog. Kollation[1]) begründet werden. Die Natur des elterlichen Verhältnisses bringt es mit sich, daß die herangewachsenen Kinder häufig größere Vermögenstheile, namentlich Aussteuern, von den Eltern empfangen, auf die die jüngeren eventuell auch einen gewissen rechtlichen oder wenigstens moralischen Anspruch haben, und die ihnen von den Eltern, wenn sie es erlebten, auch unzweifelhaft zugewendet werden würden. Wenn hier der Geber vorher stirbt, so ist es in der Billigkeit und auch im Willen des Verstorbenen selber in der Regel begründet, daß jener Vorempfang bei der Beerbung mit in Betracht gezogen und dem Empfänger zur Ausgleichung bei der Erbtheilung mit angerechnet oder von ihm in die Erbmasse mit eingeworfen werden muß. Dies heißt Kollation. Man darf dabei nicht von dem Gedanken ausgehen, als ob die Eltern ihr Vermögen den Kindern stets gleichmäßig zuwenden müßten oder wenigstens sollten oder wollten, und daher jede Ungleichheit bei der Beerbung ausgeglichen werden müßte. Die Eltern können, wenn sie wollen, sei es mit oder ohne Grund, einzelne Kinder nach Belieben bevorzugen, die Rechte der Kinder sind auf Alimentation, Aussteuer und Pflichttheil beschränkt. Das Prinzip kann daher nur sein, daß die nicht gewollten und nicht beabsichtigten Bevorzugungen durch die Kollation beseitigt werden.

Im Römischen Rechte war ein solcher Vorempfang bei den Kindern in der väterlichen Gewalt, so lange deren absolute Vermögens-Unfähigkeit dauerte, gar nicht möglich, wenigstens nur beschränkt bei den Töchtern in Betreff der dos. Bei den Emanzipirten dagegen bildeten nicht nur die Geschenke und Aussteuern, die sie bei oder nach der Emanzipation vom Vater bekamen, einen Vorempfang, sondern man konnte bei ihnen überhaupt alles, was sie irgendwie erwarben, wie ein Geschenk vom Vater ansehen, da ja, wenn sie in der Gewalt geblieben wären, alles dem Vater gehört hätte und in seine Erbschaft gefallen wäre. Es war daher natürlich, daß der Prätor, als er den Emanzipirten ein Erbrecht neben den sui gab und deren Erbrecht dadurch schmälerte, den Emanzipirten auferlegte, ihr ganzes Vermögen bei der Beerbung des Vaters den sui zu konferiren. (Collatio bonorum.) Diese Kollation mußte aber mit der Einführung der Vermögensfähigkeit der Hauskinder allmählich schwinden und ist im Justinianischen Rechte ganz auf die Geschenke des Vaters an die Emanzipirten beschränkt. Sie hat selbst hier bei der Möglichkeit der Konvaleszenz der Geschenke an die sui keinen rechten Grund mehr und muß bei uns ganz wegfallen, wenn man solche Schenkungen als sofort gültig ansieht.

Im späteren Römischen Rechte ist nun aber auch die allgemeine gegenseitige Kollation des Vorempfanges für alle Descendenten und bei allen Ascendenten ohne Rücksicht auf väterliche Gewalt im Anschlusse an die alte collatio dotis zu einer gewissen Ausbildung gekommen. Sie ist zunächst vom Kaiser Leo für dos und donatio propter nuptias, denen dann Justinian eine gekaufte militia gleichstellte, eingeführt, also für die Hauptgegenstände der Versorgung der Kinder. Sonstige Schenkungen („simplex donatio") wurden nicht konferirt, wenn es der Schenker nicht besonders angeordnet hatte. Justinian schrieb die Kollation der einfachen Schenkungen aber auch gesetzlich wenigstens zur Rekompensation der Aussteuer für den Fall vor, daß der eine Descendent nur eine Aussteuer, der andere nur eine einfache Schenkung erhalten hat, für alle sonst hier möglichen Fälle und Kombina-

[1]) [Arndts, Einwerfung, in Weiske's Rechtslexikon III. S. 809—848, Civ. Schr. II. 44.] Fein, Das Recht der Kollation, 1842; Leist in der Fortsetzung von Glück's Pandekten-Kommentar, Serie der Bücher 37 und 38, Bd. III. (1875) S. 201—494.

tionen jedoch nicht. Zu welchen Zwecken und Verwendungen solche „einfache" Schenkungen gemacht werden, ist gleichgültig, nur ist alles das, was die Eltern den Kindern zur Alimentation geben, d. h. zum Lebensunterhalte, Erziehung, Unterricht u. s. w., überhaupt gar keine Schenkung, weil ja die Eltern zur Alimentation verpflichtet sind, und fällt daher gar nicht unter die Kollation. Indessen kann jeder Erblasser die Kollation durch letztwillige Erklärung nach Belieben erweitern oder beschränken; doch soll sie auch ohne das bei testamentarischer Succession ebenso eintreten, wie bei der Intestat-Beerbung. Immer aber bleibt sie auf die Descendenten beschränkt, bei Seitenverwandten, Geschwistern oder Neffen findet sie nie statt. Bei den Descendenten aber müssen die Enkel nicht nur ihren eigenen Vorempfang konferiren, sondern auch den ihrer Eltern, falls er auf sie gekommen ist.

Das ältere Deutsche Recht kannte gleichfalls schon eine Kollation, aber nur für den Vorempfang, der bei der „Absonderung" eines Kindes vom Familienvermögen zur Ausstattung als Vorausgabe auf den künftigen Erbtheil gegeben war [1]), hier aber ohne Unterschied, ob an Söhne oder Töchter, und ob als Ausstattung zur Ehe oder zur Begründung oder Unterstützung eines selbständigen Lebensstandes. Einfache Schenkungen wurden dagegen nie konferirt. Mit der Rezeption des Römischen Rechts hat auch das Römische Kollationsrecht Geltung erlangt, doch ist die alte Ausstattung unter dem Namen subsidium paternum beibehalten, freilich mit mehr oder weniger Unklarheit und namentlich nicht als der alte allgemeine Begriff, sondern im Gegensatze zu der Römischen dos und donatio propter nuptias als Ergänzung der Römischen Bestimmungen. Die ältere Theorie und Praxis ging vielfach noch weiter und forderte Kollation von Allem, was ein Descendent vom Ascendenten erhalten hätte, sofern sie nicht von diesem selber oder vom Gesetze ausgeschlossen wäre, wie namentlich bei allen Alimenten. Die neuere Zeit ist wieder zu dem Prinzipe der Ausstattung zurückgekehrt, ebenso auch schon die neueren Gesetzbücher, wenn auch mit manchen Verschiedenheiten.

[1]) Sachsenspiegel, I. 13 § 1. Schwabenspiegel, Art. 148 (Laßberg); Leist, a. a. O. S. 295—320.

2.

Das Deutsche Privatrecht.

Von

Prof. Dr. J. Fr. Behrend

in Greifswald.

2.

Das Deutsche Privatrecht.

Von

Prof. Dr. J. Fr. Behrend

in Greifswald.

———

I. Begriff und Literatur.

§ 1. Das in Deutschland geltende Privatrecht beruht zum Theil auf einheimischen, zum Theil auf fremden Quellen. Hierauf gründet sich die seit Anfang des vorigen Jahrhunderts übliche Vertheilung des gesammten Privatrechtsstoffes in zwei getrennte Disziplinen: die Pandekten und das Deutsche Privatrecht. Diese Scheidung ist mehrfach angefochten und es sind wiederholte Versuche gemacht, das ganze Privatrecht in einem einheitlichen System zur Darstellung zu bringen. Dieselben haben sich indeß sämmtlich nicht bewährt, denn schon die große Verschiedenartigkeit der Quellen bewirkt, daß bei einer solchen Darstellung das eine oder das andere Element nothwendig eine Verkürzung erleiden muß. Erst wenn wir ein einheitliches nationales Gesetzbuch besitzen werden, wird es gestattet sein, jene beiden Disziplinen lediglich als Vorstufen für den Aufbau einer einheitlichen nationalen Rechtswissenschaft zu betrachten.

§ 2. Die Quellen des Deutschen Privatrechts gehören theils dem Gemeinen, theils dem Partikularrecht an. Zum Gemeinen Recht werden hier diejenigen Satzungen gerechnet, welche auf einer formell für ganz Deutschland verbindlichen Autorität beruhen und zur Geltung in ganz Deutschland bestimmt sind. Dahin gehört a) das geschriebene Reichsrecht, d. h. die bis zur Auflösung des Deutschen Reiches zu Stande gekommenen Reichsgesetze. Dieselben kommen hier nur soweit in Betracht, als sie privatrechtlichen Inhalts sind. Insoweit aber sind sie durch die inzwischen stattgehabten politischen Veränderungen nicht aufgehoben. b) Das Gemeine Gewohnheitsrecht. Von diesem ist nur der Theil zu berücksichtigen, bei welchem sich die in gemeinsamer Uebung hervortretende Rechtsüberzeugung der Nation nicht blos rezeptiv, sondern produktiv verhalten hat, also nicht die fremden Rechte, die gleichfalls wesentlich auf dem Wege des Gewohnheitsrechts in Deutschland zur Annahme gelangt sind.

§ 3. Infolge der Kodifikationen hat sich ein großer Theil Deutschlands von der Grundlage des Gemeinen Rechts äußerlich losgesagt. Letzteres kommt in den Gebieten der kodifizirten Rechte nicht mehr als Entscheidungsquelle zur Anwendung, gilt aber auch in den Ländern des Gemeinen Rechts nur als subsidiäre Norm, so daß partikularrechtliche Bestimmungen den Vorzug haben.

§ 4. Neues Gemeines Recht für ganz Deutschland kann gegenwärtig nicht mehr entstehen, weder auf dem Wege der Gesetzgebung, da es an einer zuständigen gesetzgebenden Gewalt fehlt, noch als Gewohnheitsrecht, letzteres schon deswegen nicht, weil das Gewohnheitsrecht in verschiedenen Deutschen Rechtsgebieten (Oesterr. und Sächs. BGB., Bad. Landrecht) überhaupt nicht mehr als Rechtsquelle anerkannt wird. Dagegen hat durch die Schöpfung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches der größte Theil Deutschlands ein Organ für die Bildung Gemeinen Rechtes erhalten. Die Gesetze, welche vom Deutschen Reich innerhalb seiner Kompetenz erlassen werden, sind für alle zum Reichsgebiet

gehörigen Länder rechtsverbindlich mit der Wirkung, daß sie den Landesgesetzen vorgehen. Die Kompetenz der Deutschen Reichsgesetzgebung erstreckt sich gegenwärtig auf das gesammte Bürgerliche Recht.

§ 5. Partikularrechtlich sind alle diejenigen Rechtsnormen, die entweder nur für einen Theil von Deutschland bestimmt sind oder ihre Geltung nur von einer für einen Theil von Deutschland verbindlichen Autorität ableiten. Verschiedene, ja selbst alle Partikularrechte können in weiterem oder geringerem Umfange mit einander übereinstimmen, ohne ihren Charakter als Partikularrecht zu verlieren. Die Uebereinstimmung kann entweder blos auf einer Gleichartigkeit der historischen Entwicklung beruhen oder eine direkt beabsichtigte sein; sie kann sich lediglich auf den Inhalt oder auch auf den Wortlaut des Ausdrucks erstrecken. Man spricht in all' diesen Fällen von einem gemeinsamen oder materiell gemeinen, im Gegensatz zum formell gemeinen Recht.

§ 6. Zum Partikularrecht in diesem Sinne gehören a) die besonderen Rechte einzelner Deutscher Länder und kleinerer Kreise innerhalb derselben (Provinzial-, Lokal-, Statutarrechte); b) die Grundgesetze des ehemaligen Deutschen Bundes, sowie die einzelnen Bundesbeschlüsse, da es nach der richtigen Ansicht einer besonderen Einführung und Publikation bedurfte, um dieselben zu einem Bestandtheil des geltenden Rechts in den einzelnen zum Bunde gehörigen Staaten zu machen; c) aus demselben Grunde die durch freiwillige Uebereinkunft zu Stande gebrachte gleichförmige Gesetzgebung.

§ 7. Die Grundlagen für eine Darstellung des Deutschen Privatrechts können nicht blos aus den Quellen des formell gemeinen Rechts entnommen werden, sondern es sind auch die Partikularrechte zu berücksichtigen, sofern in ihnen das nationale Rechtsbewußtsein Ausdruck gefunden hat. Dies ist der Fall nicht nur bei der direkt gleichförmigen Gesetzgebung, sondern in noch viel höherem Maße bei derjenigen Rechtsentwicklung, welche, obwol in den Einzelheiten von einander abweichend, doch auf denselben historischen Veranlassungen und deshalb auch auf gleichen Prinzipien beruht. Diese Prinzipien enthalten kein unmittelbar anwendbares Recht, denn sie sind nur anwendbar, sofern und soweit sie sich in einem bestimmten Partikularrecht verwirklicht haben. Gleichwol sind sie von großer Wichtigkeit, sowol weil sie die treibenden Kräfte unserer Rechtsbildung darstellen, als auch weil sie das Hauptmittel für die wissenschaftliche Erkenntniß der Partikularrechte enthalten. Auch in den neueren Kodifikationen sind vielfach nationale Rechtsanschauungen ausgeprägt.

§ 8. Die Literatur des Deutschen Privatrechts beginnt mit Georg Beyer, der zuerst im Jahre 1707 an der Universität zu Wittenberg Vorlesungen hierüber gehalten hat. Seitdem hat sich diese Disziplin auf den Universitäten eingebürgert und literarisch ist in den verschiedensten Richtungen an der Fortbildung derselben gearbeitet worden. Aus dem vorigen Jahrhundert sind in dieser Hinsicht besonders Pütter, Selchow und Runde zu nennen. In diesem Jahrhundert eröffnet Eichhorn wie überhaupt in der Germanistischen Rechtswissenschaft, so auch für das Deutsche Privatrecht eine neue Periode, in welcher an der Hand solider geschichtlicher Forschung auch für die Institute des geltenden Rechts ein erweitertes Verständniß eröffnet worden ist. Daß die von ihm gegebenen Anregungen nicht fruchtlos geblieben sind, beweisen neben zahlreichen monographischen Arbeiten besonders die Lehr- und Handbücher von Gerber, Beseler, Bluntschli, Gengler, Stobbe, Roth, wie auch die Bearbeitungen der Partikularrechte.

Gerber, Wissenschaftliches Prinzip des Gemeinen Deutschen Privatrechts, 1846; Wächter, Gemeines Recht Deutschlands, 1844, und Würtembergisches Privatrecht, I. S. 13 ff.; Bruns, Art.: Gemeines Recht, in Ersch und Gruber's Encyklopädie, I. Bd. LVII. S. 213; Rückert, Begriff des Gemeinen Deutschen Privatrechts, 1857. — Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, II. S. 414. — Beyer, Delineatio juris Germ., 1718 (1723); Pütter, Elem. juris priv. Germ. hod., 1776; Selchow, Elem. juris Germ. hod.,

1793; Runde, Grundsätze des Gemeinen Deutschen Privatrechts, 1829; Eichhorn, Einleitung in das Deutsche Privatrecht, 1845; Mittermaier, Grundsätze des Gemeinen Deutschen Privatrechts, 1847; Gerber, System des Deutschen Privatrechts, 14. Aufl. 1882; Beseler, System des Gemeinen Deutschen Privatrechts, 3. Aufl. 1873; Bluntschli, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl. besorgt von Dahn, 1864; Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht, 1851; Gengler, Lehrbuch des Deutschen Privatrechts, 1854, 1855; Derselbe, Deutsches Privatrecht in seinen Grundzügen, 3. Aufl. 1876; Walter, System des Gemeinen Deutschen Privatrechts, 1855; Hillebrand, Lehrbuch des heutigen Gemeinen Deutschen Privatrechts, 1865; Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, bis jetzt Bd. I.—III. 1871—78; Roth, System des Deutschen Privatrechts, bis jetzt 2 Bde. 1880 u. 81. Grundrisse des Deutschen Privatrechts von Kraut (Quellenanthologie) 5. Aufl. 1872, Gareis 1877, Dahn 1878, Franklin, Geschichte und System des Deutschen Privatrechts, 2. Aufl. 1882. Namentlich der letztgenannte Grundriß enthält einen zuverlässigen Wegweiser für die Literatur und Gesetzgebung. Bedeutend für die historische Entwicklung der Privatrechtsinstitute: Lörsch und Schröder, Urkunden zur Geschichte des Deutschen Privatrechts, 2. Aufl. 1881. Für das neue Reichsrecht: Dreyer, Das Deutsche Reichscivilrecht, 1874; Mandry, civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze, 1878. Aus der Literatur der Partikularrechte mögen besonders für das Preußische Recht Bornemann, Koch, Förster (neuerdings von Eccius herausgeg.), Dernburg, für das Oesterreichische Recht Unger, für das Bayerische Roth, für das Württembergische Wächter und für das Mecklenburgische Böhlau genannt werden. — Zeitschrift für Deutsches Recht und Deutsche Rechtswissenschaft von Reyscher, Wilda, Beseler, Stobbe, 20 Bde., 1839—1861. — Schröder, Rechtskarte von Deutschland, Gotha 1870.

II. Allgemeiner Theil.

§ 9. Rechtsnormen ergeben sich entweder aus einer Satzung der zuständigen Gewalt oder aus einer in der Uebung zum Ausdruck kommenden Rechtsüberzeugung der Kreise, in denen sich die Rechtsbildung vollzieht. Hierauf beruht die bereits den Römern bekannte Scheidung in geschriebenes und ungeschriebenes Recht, die zunächst in dem Gegensatz zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht, dann aber ebenso auch bei dem autonomischen Recht (§ 11) hervortritt.

Gesetz nennen wir eine durch die zuständige Staatsgewalt gesetzte Rechtsregel. Im konstitutionellen Staat versteht man hierunter die Satzungen der gesetzgebenden Gewalt im engeren Sinne, im Gegensatz zu den Verordnungen oder Erlassen, d. h. Anordnungen des Staatsoberhauptes oder der Staatsbehörden, die aber auch, sofern ihnen die Befugniß zur Setzung von Rechtsregeln, sei es unter besonderen Voraussetzungen oder für gewisse Fälle delegirt ist, die Bedeutung von Gesetzen haben. Zur Verbindlichkeit eines Gesetzes gehört die Publikation, die in monarchischen Staaten stets dem Herrscher, in Betreff der Reichsgesetze dem Kaiser zusteht. Zur Zeit bestehen in allen Deutschen Staaten amtliche Publikationsorgane (Gesetzsammlungen, Gesetzblätter), dazu seit 1867 für das Deutsche Reich das Reichsgesetzblatt. Falls das einzelne Gesetz keinen andern Geltungsbeginn bestimmt, treten die Reichsgesetze mit Ablauf des 14. Tages nach dem Erscheinen des betreffenden Stückes des Reichsgesetzblattes in Kraft. Gleiches gilt zum Theil auch für die Landesgesetze.

Die Frage, ob ein Gesetz vorliegt, hat der Richter bei der Rechtsanwendung von Amtswegen zu prüfen. Die Prüfung hat sich unter Umständen auch auf das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes zu richten. Die Landesverfassungen, wie z. B. die Preußische, entziehen dem Richter diese Prüfung bisweilen in Betreff der gehörig verkündeten landesherrlichen Verordnungen. Dem Gemeinen Recht und dem heutigen Reichsrecht ist eine derartige Beschränkung unbekannt.

Bezüglich der Entstehung des Gewohnheitsrechts bietet das Deutsche Recht keine Besonderheiten dar. Das aus einigen Stellen des Kanonischen Rechts hergeleitete Erforderniß einer consuetudo legitime praescripta hat zwar in einzelnen Partikularrechten, nicht aber im Gemeinen Recht Anerkennung gefunden. Häufig wird als eigene Art des Gewohnheitsrechts die Observanz oder das Her=

kommen genannt; indeß ist in der That kein Bedürfniß vorhanden, diese Art des Gewohnheitsrechts besonders auszuscheiden. Man pflegt bei dem Ausdruck Observanz oder Herkommen an verschiedene Dinge zu denken und dieselben zum Theil in unklarer Weise miteinander zu vermischen. Man versteht nämlich darunter a) dasjenige Gewohnheitsrecht, welches sich in kleineren örtlichen Kreisen oder in dem Kreise der Genossen eines bestimmten Standes oder Berufes bildet; b) die langjährige Ausübung einer Befugniß, die im Verlauf der Zeit zur Begründung subjektiver Rechte führen kann; c) das ungeschriebene autonomische Recht (§ 11). Hierher gehört die Observanz nur in dem ersten Sinn, fällt aber in diesem auch ganz unter den allgemeinen Begriff des Gewohnheitsrechts und ist hinsichtlich der Bedingungen wie hinsichtlich der Wirksamkeit demselben völlig gleichzustellen. Im einzelnen Fall kann es allerdings schwierig sein, zu unterscheiden, ob eine solche Observanz oder nur ein Herkommen im subjektiven Sinne vorliegt; diese Schwierigkeit hat aber auf die Begriffsbestimmung keinen Einfluß.

Ein eigenthümliches Mittel zur Erkenntniß des Gewohnheitsrechts sind die Rechtssprüchwörter (paroemiae juris). Sie enthalten den kurzen, volksthümlichen Ausdruck eines Rechtssatzes und können daher als Zeugnisse für das Vorhandensein gewohnheitsrechtlicher Bildungen benutzt werden. Doch erfordert ihre Anwendung schon wegen der in der Regel vieldeutigen Fassung einen nicht geringen Grad von Vorsicht. Auch ist es bei derartigen sprüchwörtlichen Aeußerungen des Volksbewußtseins oft schwer zu sagen, ob sie wirklich juristische oder allgemeine ethische oder wirthschaftliche Anschauungen wiedergeben oder blos den Ausdruck von Erfahrungssätzen darbieten.

§ 10. Die Frage, ob eine übereinstimmende Jurisprudenz, sei es in der Kundgebung theoretischer Ansichten (communis doctorum opinio), sei es in den Aeußerungen der gerichtlichen Praxis (usus fori), im Stande ist, Rechtssätze zu erzeugen und ob dieselbe demnach zu den Rechtsquellen zu zählen ist, reicht zwar über das Gebiet des Deutschen Privatrechts hinaus, pflegt aber hier mit besonderer Lebhaftigkeit erörtert zu werden. Von denen, die diese Frage bejahen, werden die auf jene Rechtsquelle zurückzuführenden Rechtssätze als Juristenrecht bezeichnet, welchem das unmittelbar auf der Volksüberzeugung beruhende Volksrecht gegenübergestellt wird. Beseler definirt das erstere als eine in längerer gerichtlicher Uebung sich äußernde rechtliche Ueberzeugung des Juristenstandes und betrachtet dasselbe als eine Art des Gewohnheitsrechts. Bei konsequenter Durchführung dieser Ansicht muß man die Sätze des sog. Juristenrechts als solche für anwendbar erachten, auch dann, wenn sie wissenschaftlich nicht begründet sind und mit der Volksüberzeugung nicht übereinstimmen. Eine solche Bedeutung kommt aber weder der Theorie, noch der Praxis zu, die vielmehr beide nur die Aufgabe haben, das wirklich vorhandene Recht zu finden und auszusprechen. Beide haben daher einen Anspruch auf Geltung nur, wenn und soweit sie dem vorhandenen Rechte entsprechen. Positive Gesetze haben allerdings zuweilen den Präjudizien der obersten Gerichtshöfe eine weiter gehende Autorität eingeräumt, auch läßt sich nicht leugnen, daß die Entstehung und Ausbildung einzelner Deutschrechtlicher Institute, wie z. B. der Erbverträge und der Familienfideikommisse durch die Juristen, und zwar zum Theil auf Grund unrichtiger juristischer Konstruktionen wesentlich gefördert worden ist. — Den vorstehenden Grundsätzen entsprechend binden auch die Urtheile des Reichsgerichtes regelmäßig weder den obersten Gerichtshof selbst noch die übrigen Gerichte des Reichs. Ausnahmen finden nur statt a) wenn das Reichsgericht unter Aufhebung des früheren Urtheils eine Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweist (CPO. § 528) und b) insofern ein Civilsenat, der von einer früheren Entscheidung eines andern Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate abweichen will, die Verhandlung und Entscheidung der Sache vor die vereinigten Civilsenate verweisen muß (GVG. § 137).

§ 11. Autonomie bedeutet dem Wortsinn nach ursprünglich so viel wie Souveränität, oder das Recht eines Staates, nach seinen eigenen Gesetzen zu leben (*πολιτεία αὐτόνομος*). Gegenwärtig aber versteht man darunter die Befugniß, objektive Rechtssätze festzustellen, welche gewissen Behörden, Korporationen oder gar einzelnen physischen Personen eingeräumt sein soll. Als Unterarten der Autonomie im Sinne von geschriebenem und ungeschriebenem Recht werden gewöhnlich Statut und Observanz (§ 9) geschieden. Im Einzelnen wird die Befugniß, autonomische Satzungen hervorzubringen, a) dem hohen Adel zugeschrieben, sofern demselben das Recht zusteht, über seine Güter- und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen; b) Behörden (richterlichen und Verwaltungskollegien) in Bezug auf die Formen ihres Geschäftsganges; c) einzelnen Korporationen rücksichtlich ihrer inneren Angelegenheiten. Diese Aufzählung wirft indeß Verschiedenartiges zusammen.

Im Mittelalter beruhte in Folge der unvollkommenen Wirksamkeit des Staatsorganismus ein großer Theil der Rechtsentwicklung auf autonomischen Satzungen. Jemehr indeß der Staat und seine Organe die gesammte Rechtsbildung beherrschen und an sich zu ziehen suchten, desto mehr trat diese Art der Rechtsbildung zurück. Im heutigen Recht findet der Begriff der Autonomie auf die Verfügungen des hohen Adels (§ 14) und auf diejenigen Korporationssatzungen Anwendung, die ihre verbindliche Kraft nicht lediglich aus der Unterwerfung der Mitglieder unter den Korporationswillen herleiten. In letzterem Sinn steht die Autonomie für einen beschränkten Kreis von Rechtsverhältnissen gewissen öffentlichen Korporationen (Gemeinden, Zünften, Universitäten), nicht dagegen den sog. Privatkorporationen (Aktiengesellschaften, Gewerkschaften, gewerblichen und wirthschaftlichen Genossenschaften) zu. Die zu b. genannten Anordnungen der Behörden sind ganz auszuscheiden.

§ 12. Im Falle einer Kollision verschiedener Rechtsquellen desselben Rechtsgebietes hat diejenige den Vorzug, welche für den kleineren örtlichen Kreis bestimmt ist, so daß das Gemeine Recht erst in letzter Reihe zur Anwendung kommt. Diese Stufenfolge von den partikulärsten Normen aufwärts ist in dem Rechtssprüchwort angedeutet: Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht Gemeines Recht. Eine Ausnahme findet statt, wenn ein Rechtssatz die örtlichen Verschiedenheiten innerhalb seines Geltungsgebietes beseitigen will. Dies ist in Ermanglung einer anderweiten Bestimmung bei den heutigen Reichsgesetzen immer anzunehmen (RVerf. Art. 2). — Die Frage, ob dann, wenn die fremden Rechte und namentlich das Römische Recht mit Sätzen des Deutschen Rechts in Widerspruch treten, erstere oder letztere anzuwenden seien, ist hiermit nicht beantwortet; dieselbe läßt sich aber überhaupt nicht nach allgemeinen Regeln entscheiden, sondern ist für jeden einzelnen Fall und für jedes einzelne Rechtsgebiet besonders zu lösen. — Die in der Regel sowol in den Pandekten wie in den Lehrbüchern des Deutschen Privatrechts vorgetragene Lehre von den zeitlichen und örtlichen Grenzen für die Wirksamkeit der Rechtssätze beruht auf Grundsätzen, die weder speziell dem Römischen noch dem Deutschen Rechte angehören. In Bezug auf die räumlichen Grenzen, welche der Wirksamkeit der Gesetze zu ziehen sind, stehen wir inmitten einer Entwicklung, an der alle dem Weltverkehr angehörigen Nationen betheiligt sind und sich der Mehrzahl nach auch aktiv durch Gesetzgebung, Wissenschaft, Rechtsprechung betheiligt haben. Schreibt man den Rechtssätzen ein örtliches Geltungsgebiet zu, so mag es als der nächstliegende Gedanke erscheinen, daß sie zur Anwendung in den Gerichten des betreffenden Gebiets bestimmt sind. Tiefer und materiell gerechtfertigter ist aber die Auffassung, welche die Herrschaft der Rechtssätze nach der räumlichen Angehörigkeit der Rechtsverhältnisse zu bemessen sucht. Diese Auffassung lag bereits, wenn auch undeutlich, der Theorie von der Statutenkollision zu Grunde. Als klares Prinzip ist sie zuerst von Savigny ausgesprochen, und darf seitdem, nicht blos in Deutschland, als die herrschende bezeichnet werden. Die einzelnen Folgesätze aus diesem Prinzip sind freilich zum größten Theil höchst bestritten. Bekker bemerkt

mit Recht, daß wir uns hier vielfach einem noch „werdenden Weltrecht" gegenüber befinden. Kann nach dem Vorstehenden der Richter häufig in die Lage kommen, auf die seiner Beurtheilung unterliegenden Rechtsverhältnisse fremdes Recht anzuwenden, so darf ihm doch die Kenntniß desselben nicht gleich der des einheimischen (jura novit curia!) zugemuthet werden. Unbegründet ist dagegen, wenigstens als allgemein gültige Regel, die häufig aufgestellte Vermuthung, daß der Richter im Zweifel von der Uebereinstimmung des fremden mit dem einheimischen Recht auszugehen habe.

§ 13. Die Rechtsfähigkeit des einzelnen Menschen unterlag im älteren Deutschen Recht vielfachen Abstufungen. Körperliche Zustände, wie Geschlecht, Rüstigkeit, Mißgestalt, Krankheit, wirkten direkt auf die Persönlichkeit. Dazu kamen die Einflüsse der Standes- und Religionsunterschiede, der Unterschied zwischen Staatsangehörigen und Fremden u. dgl. In neuerer Zeit sind diese Unterschiede bis auf wenige Reminiszenzen beseitigt. Als Regel gilt die Gleichheit vor dem Gesetz und die gleichmäßige Anerkennung der Persönlichkeit bei allen Menschen.

Geburt und Tod bilden den Anfang und das Ende der Persönlichkeit. Die Person entsteht mit der vollständigen Trennung eines lebenden menschlichen Wesens vom Mutterleibe. Vitalität ist nur partikularrechtlich (Code civil) erforderlich. Ebensowenig macht das Gemeine Recht die Annahme einer lebenden Geburt von bestimmten Lebenszeichen (Beschreien der vier Wände, Aufschlagen der Augen) abhängig. Andererseits kennt dasselbe auch nicht, wie das Sächsische und Oesterreichische Recht, eine Rechtsvermuthung dafür, daß das Kind im Augenblick der Geburt gelebt habe. — Schon vor der Geburt wird der Embryo als eine in der Entstehung begriffene Persönlichkeit rechtlich geschützt; insbesondere können ihm vom Zeitpunkt der Konzeption Vermögensrechte anfallen. Abweichend vom Gemeinen Recht, welches für den bei einer Erbtheilung in Betracht kommenden venter drei Portionen offen hält, schieben die meisten neueren Gesetzgebungen die Erbtheilung selbst so lange hinaus, als die Schwangerschaft andauert.

In Bezug auf den Zeitpunkt des Todes haben die neueren Gesetzgebungen meist die Vermuthungen des Römischen Rechts in Betreff der sog. Kommorienten beseitigt und nehmen in den hierher gehörigen Fällen Gleichzeitigkeit des Absterbens an. Nur das Französische Recht stellt für diese Fälle eine komplizirte Absterbeordnung auf. Zur Annahme des Todes in den Fällen der Verschollenheit bedarf es jetzt regelmäßig einer Todeserklärung, d. i. eines auf Grund eines Aufgebotsverfahrens ergehenden gerichtlichen Erkenntnisses. Ueber die Voraussetzungen und Wirkungen desselben bestehen indeß so verschiedenartige Grundsätze in den Deutschen Partikularrechten, daß hier auf eine nähere Darlegung derselben verzichtet werden muß.

Zur Beurkundung der Geburt und des Todes dienen nach dem Gesetz vom 6. Februar 1875 die Standesregister. Die Eintragungen in dieselben sind vom Standesbeamten auf die Anzeigen der hierzu verpflichteten Personen, bezw. Behörden zu bewirken, nachdem er sich von der Richtigkeit derselben in geeigneter Weise überzeugt hat. Ordnungsmäßig geführte Standesregister sowie die gehörig beglaubigten Auszüge aus denselben beweisen die beurkundeten Thatsachen, vorbehaltlich des Nachweises der Fälschung, der Unrichtigkeit des Eintrages oder der Erklärungen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung erfolgt ist.

Ein Einfluß des Geschlechts auf die Rechtsfähigkeit macht sich in privatrechtlicher Hinsicht gegenwärtig nur insofern geltend, als die Frauen regelmäßig von der Uebernahme der Vormundschaften ausgeschlossen sind und bei der sog. singulären Erbfolge (Lehen, Familienfideikommisse, Stammgüter, auch wol Bauergüter) entweder gar nicht berücksichtigt werden oder doch hinter den Männern zurückstehen. Der früher sehr durchgreifende Einfluß des Geschlechts auf die Handlungsfähigkeit ist, abgesehen von der durch das eheliche Verhältniß bedingten Abhängigkeit

der Frau vom Manne, bis auf geringe Ueberreste beseitigt. Ganz aufgehoben ist die Geschlechtsvormundschaft über Unverheirathete; auch die Bestimmungen über Interzessionen der Frauen, die in Deutschland überhaupt nur in sehr modifizirter Gestalt Aufnahme gefunden haben, gelten gegenwärtig nur noch in wenigen Gebieten. Als Zeitpunkt der Großjährigkeit galten früher in Deutschland sehr verschiedene Termine. Seit dem 1. Januar 1876 tritt auf Grund des Reichsgesetzes vom 17. Februar 1875 die Großjährigkeit für alle Reichsangehörigen mit dem vollendeten 21. Lebensjahr ein. Ausnahmen sollen nur für die Landesherren, die Mitglieder der landesherrlichen Familien und der fürstlichen Familie Hohenzollern nach Landesverfassung und Hausgesetzen stattfinden.

§ 14. Als Stand nimmt eine besondere rechtliche Stellung jetzt eigentlich nur noch der hohe Adel ein. Zu demselben gehören die Deutschen Souveräne und die Standesherren nebst ihren ebenbürtigen Familien. Der Begriff der Standesherren bestimmt sich nach dem im J. 1806 geltenden Reichsstaatsrechte. Es sind dahin zu rechnen: 1. die sog. Mediatisirten: diejenigen, die im J. 1806 reichsunmittelbares Territorium und auf Grund dessen Reichsstandschaft hatten; 2. die sog. Subjizirten: die Häupter der Familien, die sich bereits vor Auflösung des Reiches einer Landesherrschaft subjizirt hatten, aber observanzmäßig doch noch zum hohen Adel gezählt wurden (Hohenlohe, Schönburg, Stolberg-Stolberg, Stolberg-Wernigerode). Die Rechte der Standesherren sind in der Deutschen Bundesakte (Art. 14) gewährleistet und unter den Schutz der Bundesversammlung gestellt worden (Wiener Schlußakte Art. 63). Mit dem Aufhören des Deutschen Bundes ist diese Garantie weggefallen, dagegen ist hierdurch der Fortbestand des Art. 14 als Landesgesetz in den früher zum Deutschen Bunde gehörigen Staaten nicht beseitigt. Nur haben freilich die politischen Vorrechte der Standesherren, gegen die sich bereits die Gesetzgebung des J. 1848 richtete, der Reichs- und Landesgesetzgebung größtentheils weichen müssen. Ungefährdet sind dagegen die lediglich ihre persönliche Stellung betreffenden Berechtigungen und ihre privatrechtlichen Befugnisse. In dieser Hinsicht hat die B. A. 1. die fortdauernde Zugehörigkeit der Standesherren zum hohen Adel anerkannt und ihnen das Recht der Ebenburt „in dem bisher damit verbundenen Begriff" zugestanden (deutlicher der Französische Text: le droit de naissance égale avec les maisons souveraines); 2. ihnen das Autonomierecht zugesichert, und zwar sind sowol ihre „noch bestehenden Familienverträge" für gültig und die dagegen erlassenen Verordnungen für unanwendbar erklärt wie ihnen die Befugniß gewährt ist, in Zukunft „über ihre Güter- und Familienverhältnisse" Verfügungen zu treffen, nur mit der Maßgabe, daß dieselben dem Souverän zur Kenntnißnahme vorzulegen sind, der sie dann den höchsten Landesstellen zur Nachachtung publiziren soll. Letztere Bestimmung hat vielfach Streitfragen hervorgerufen, auf die hier nicht einzugehen ist. — Erwähnt muß noch werden, daß die Autonomie des hohen Adels sich nicht blos in der Form von Familienverträgen, sondern auch, vorwiegend in neuerer Zeit, in der Form von Hausgesetzen, d. h. einseitigen Beliebungen des Familienoberhaupts äußert, daß ferner auch die Observanz in den hochadeligen Häusern eine große Rolle spielt. Wenn der Art. 14 ausdrücklich der bestehenden Familienverträge erwähnt, so hat die Geltung der übrigen autonomischen Normen nicht ausgeschlossen werden sollen.

Es giebt gegenwärtig nur eine Art, wie die Eigenschaft des hohen Adels begründet werden kann: Abstammung von einem hochadeligen Vater aus standesmäßiger Ehe. Ueber den Begriff der letzteren vgl. § 72.

Die Berechtigungen des niederen Adels bestehen gegenwärtig nur noch in dem Anspruch auf gewisse Titel und Prädikate, außerdem kommt in Betracht, daß einzelne vermögensrechtliche Institute, wie z. B. die Familienfideikommisse, sich vorzugsweise in den Kreisen des niederen Adels eingebürgert haben, wenngleich sie nicht ausschließlich auf dieselben beschränkt sind.

§ 15. Die Religionsunterschiede sind gegenwärtig für das Privatrecht wie für das öffentliche Recht bedeutungslos geworden. Den Juden, die früher vielfach zurückgesetzt waren, wird jetzt volle Gleichstellung in Bezug auf die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte mit allen übrigen Staatsangehörigen gewährt. Damit ist auch die Anwendbarkeit des besonderen jüdischen Rechts fortgefallen, die sich höchstens rechtfertigt, insoweit bei Rechtsgeschäften eine willkürliche Unterordnung unter ein anderes als das Landesrecht statthaft erscheint.

§ 16. Die Stellung der Fremden, oder wie sie in der Sprache des Mittelalters heißen, der Elenden war ursprünglich sehr ungünstig, da sie nicht zu der Rechtsgenossenschaft gehörten, innerhalb deren sie weilten, und ihres Rechtsschutzes nicht theilhaftig waren. Der lebhaftere Verkehr der Nationen unter einander hat dazu geführt, den Fremden im Allgemeinen dieselben Rechte zuzugestehen, wie den Einheimischen, nur in einzelnen Beziehungen, wie namentlich in Bezug auf die Befugniß zum Erwerb von Grundeigenthum, sind die Fremden häufig ungünstiger gestellt als die Einheimischen, sonst pflegen nur im Wege der Retorsion oder des Gegenrechts Ausnahmen zu ihren Ungunsten gemacht zu werden. Die Fremden, welche in einem andern Staat Grundbesitz erworben haben, heißen Forensen. Hinsichtlich ihres Verhältnisses zu dem Staat, in welchem die Grundstücke belegen sind, wird zwischen unvollständiger und vollständiger Landsässerei (landsassiatus minus plenus und lands. plenus) unterschieden, je nachdem die Forensen blos bezüglich der Grundstücke oder auch in anderen Beziehungen der lex und dem forum rei sitae unterworfen werden. Nach bisherigem Recht bildete die unvollständige Landsässerei die Regel; gegenwärtig kommt in prozessualischer Hinsicht der nicht blos auf Forensen in obigem Sinne anwendbare § 24 der RCPO. in Betracht. Eine mit der alten Rechtlosigkeit der Fremden in Zusammenhang stehende Abgabe ist der Abschoß (gabella hereditaria s. detractus realis), welcher von außer Landes gehenden Erbschaften erhoben wird. Sowol diese Abgabe, wie die bei der Auswanderung Einheimischer zu entrichtende Nachsteuer (gabella emigrationis, dectractus personalis) sind bereits durch Art. 18 der Deutschen Bundesakte und durch einen Bundesbeschluß vom Jahre 1817 für sämmtliche, zum früheren Deutschen Bunde gehörige Staaten aufgehoben und auch im Uebrigen durch Gesetze und internationale Verträge vielfach beschränkt worden. Nach Art. 4 der Reichsverf. unterliegen die Bestimmungen über die Auswanderung nach außerdeutschen Ländern der Beaufsichtigung durch das Reich und dre Reichsgesetzgebung. Beschränkungen finden gegenwärtig allein mit Rücksicht auf die Wehrpflicht statt.

§ 16a. Die Bezeichnung für die rechtliche Stellung der Staatsangehörigen ist Indigenat. Im Staatenstaat oder Bundesstaat besteht ein mehrfach abgestuftes Indigenat, je nachdem es sich um die Zugehörigkeit zum Ganzen oder zu einem Gliede desselben handelt. Bereits das ältere Reichsstaatsrecht kannte ein Reichs- und Territorial-J., nur verlor ersteres bei der abwärts gehenden Macht des Reiches immer mehr an Bedeutung. Der frühere Deutsche Bund als eine blos völkerrechtliche Verbindung bot keine Grundlage für ein gemeinsames J. dar; einen gewissen Ersatz gewährte die B. A., insofern sie in wichtigen Beziehungen eine gleichmäßige Behandlung der Unterthanen Deutscher Bundesstaaten im gesammten Bundesgebiet anordnete. (B. A. Art. 18, B.-Beschluß v. 23. Juni 1817.) In weiterem Umfang hat der Norddeutsche Bund und demnächst das Deutsche Reich ein solches J. geschaffen. Nach Art. 3 der Reichsverf. besteht die Wirkung des gemeinsamen Indigenats darin, daß jeder Reichsangehörige in jedem Bundesstaat als Inländer zu behandeln und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetrieb, zu öffentlichen Aemtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zum Genuß aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist. Eine Sonder-

stellung der Fremden in privatrechtlicher Hinsicht kann demnach gegenwärtig innerhalb des Deutschen Reiches nur noch vorkommen, wenn es sich um Reichsfremde handelt. Die in Art. 18 der B. A. und in den auf Grund desselben ergangenen Bundesbeschlüssen den Bundesangehörigen gewährten Rechte sind noch jetzt für die Angehörigen derjenigen Gebiete von Bedeutung, die Bestandtheile des Deutschen Bundes waren, aber nicht zum Reich gehören, freilich nur soweit die neuere Reichs- und Landesgesetzgebung nicht eingreift. Ausdrücklich respektirt ist die bevorzugte Stellung der gedachten Personen in der Reichsgesetzgebung über das Urheberrecht.

Das Reichsindigenat setzt die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat voraus, es steht nur denen, aber auch allen denen zu, die des Staatsbürgerrechts in einem Bundesstaat theilhaftig sind. Die Bedingungen für Erwerb und Verlust des Staatsbürgerrechts waren früher sehr verschieden, in Preußen allein galten (seit 1866) acht verschiedene Gesetzgebungen; speziell für die altpreußischen Landestheile war ein Gesetz vom 31. Dezember 1842 maßgebend. Gegenwärtig gilt in dieser Beziehung ein einheitliches Recht: das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870. Das Nähere hinsichtlich der Bedingungen für Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit gehört in das Staatsrecht.

§ 17. Der Ehrbegriff des heutigen Rechts beruht wesentlich auf modernen Anschauungen. Hierbei sind allerdings sowol Römische wie mittelalterliche Begriffe mit von Einfluß gewesen, indeß darf weder das eine noch das andere Element als allein bestimmend betrachtet werden. Eine Schmälerung der Ehrenrechte tritt gegenwärtig nur in Folge von Ehrenstrafen ein, die Wirkungen der Ehrenminderung machen sich zum Theil auch im bürgerlichen Recht geltend (Unfähigkeit zur Uebernahme vormundschaftlicher Aemter, Ausschluß von Innungen und Genossenschaften). Von den hierher gehörigen Begriffen des Römischen Rechts hat nur die turpitudo eine vereinzelte Anwendbarkeit behalten (Inoffiziositätsquerel der Geschwister). Ganz ohne unmittelbare Bedeutung sind die einschlägigen Institute des älteren Deutschen Rechts; die Rechtlosigkeit, sowie die Echtlosigkeit und Friedlosigkeit gehören nicht mehr dem heutigen Recht an, die letztere hatte noch bis vor Kurzem eine Analogie in dem aus Frankreich zu uns herüber gekommenen, jetzt glücklicherweise überall beseitigten Institut des bürgerlichen Todes. Die früher sehr große Zahl der unehrlichen Gewerbe ist bereits seit dem sechzehnten Jahrhundert durch Reichsschlüsse mehr und mehr vermindert worden, am längsten blieb dem Gewerbe des Schinders ein Makel anhaften, aber auch dieser ist durch neuere Gesetze, denen freilich die Volksanschauung nicht immer entsprach, aufgehoben worden. Ebenso ist der der unehelichen Geburt anhaftende Makel gegenwärtig beseitigt.

§ 18. Den aus dem Römischen Recht bekannten Arten der juristischen Personen wird im Deutschen Recht vielfach unter dem Namen der Genossenschaften eine eigene Art beigesellt, welcher man früher eine eigenthümliche Mittelstellung zwischen Korporationen und Sozietäten anwies, während sie neuerdings von Beseler als deutschrechtliche Korporationen oder als Korporationen, die nicht Gemeinden sind, definirt werden. Richtig ist, daß der Assoziationstrieb in Deutschland eine große Zahl von Gestaltungen hervorgerufen hat und noch täglich hervorruft, welche dem Römischen Recht unbekannt waren und bei denen es häufig zweifelhaft sein kann, ob sie unter den Gesichtspunkt der Sozietät zu bringen oder als juristische Personen aufzufassen sind. Denselben ist charakteristisch, daß sie wesentlich dem Vortheil der einzelnen Mitglieder dienen, gleichwol aber nach außenhin als Ganzes aufzutreten bestrebt sind. Höchst bestritten ist, ob derartigen Vereinen auch ohne einen besonderen die Persönlichkeit verleihenden Akt der Staatsgewalt der Charakter einer juristischen Person zukommt. Für gewisse Arten von Vereinen wird die besondere Verleihung durch eine allgemeine gesetzliche Vorschrift oder eine sonstige Rechtsregel ersetzt. So steht nach Reichsrecht den Innungen und den eingeschriebenen Hülfskassen Rechtspersönlichkeit zu, nach Landesrecht vielfach den Gewerkschaften,

Deichverbänden, mancherlei land- und forstwirthschaftlichen Verbänden. Aber auch wo ein derartiger Rechtssatz sich nicht nachweisen läßt, ist die Praxis entschieden geneigt, Vereine, die eine korporative Verfassung haben und im Verkehr thatsächlich als Gesammtheit auftreten, wie juristische Personen zu behandeln. De lege ferenda dürfte es sich empfehlen, nach dem Vorbild der Bayerischen und Sächsischen Gesetzgebung bestimmte Normen aufzustellen, unter denen solche Vereine sich in äußerlich erkennbarer Weise zu juristischen Personen gestalten können. — Ist dem Begriff der Genossenschaft in dem erörterten Sinne eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen, so darf man ihn doch nicht noch weiter ausdehnen. Im Leben pflegt man von einer Genossenschaft überall zu sprechen, wo eine durch irgendwelches Band zusammengehaltene menschliche Gemeinschaft vorhanden ist. Ein Rechtsbegriff, der alle diese Fälle umfaßt, läßt sich nicht aufstellen. Nicht zu billigen ist es insbesondere, wenn man den Begriff der Genossenschaft im Sinne einer korporativ abgeschlossenen Personenverbindung auf die Familie des hohen Adels oder gar auf die Familiengemeinschaft überhaupt anwendet.

§ 19. Eine hervorragende Stellung unter den juristischen Personen nehmen die G e m e i n d e n ein. Sie sind einerseits von Wichtigkeit als Theile des staatlichen Verwaltungsorganismus, indem sie die kleinsten Bezirke bilden, in welche sich die Staatsverbindung gliedert. Zugleich aber sind die Gemeinden auch Korporationen und als solche Subjekte von Vermögensrechten. Sie haben, sofern sie direkt zum Nutzen der einzelnen Mitglieder bestimmt sind, neben dem Staatszweck auch eigene Interessen und ein selbständiges Leben. Historisch hat sich das Gemeindeleben sogar früher entwickelt als der Staatsorganismus. Aus diesen beiden Gesichtspunkten ergiebt sich einerseits das Interesse des Staats an dem Gemeindeleben, andererseits das Streben der Gemeinde nach Selbständigkeit. Eine weise Gesetzgebung muß beide Interessen zu vereinigen suchen. Die Modalitäten, unter denen dies geschieht: die verschiedenen Gestaltungen der Gemeindeverfassung gehören dem öffentlichen Recht an. Privatrechtlich erscheint die Aufsicht des Staats über die Gemeinden als ein Analogon der Obervormundschaft. Die neueren Gemeindegesetzgebungen haben die Zahl der Geschäfte, bei denen die Gemeinden der Staatsgenehmigung bedürfen, erheblich beschränkt. Regelmäßig gehört dahin die Veräußerung von Grundstücken und die Aufnahme von Anleihen.

§ 20. Aus hofrechtlichen Verbänden hervorgegangen, erscheinen die Z ü n f t e (Innungen, Gilden, Gaffeln) im Mittelalter als Einungen, denen „in der Regel der Betrieb eines gewissen Handwerks oder Gewerbes als Gesammtpflicht oblag und als Gesammtrecht zustand" (G i e r k e). Recht und Pflicht hatten wesentlich einen öffentlichen Charakter, wie denn auch die Genossenschaft selbst als Amt (officium) bezeichnet wurde. Von diesem Gesichtspunkt aus hatte der frühzeitig hervortretende Zunftzwang die Bedeutung, daß der Betrieb des Handwerks der Regelung durch die Zunft unterworfen wurde. Im Lauf der Zeit entschwand das Bewußtsein, daß die Zünfte Träger des öffentlichen Lebens seien; aus dem Amt wurde ein Privileg der zünftigen Meister. Diese Auffassung, die sich bereits im späteren Mittelalter geltend machte und in neuerer Zeit herrschend blieb, hat zur Verknöcherung des Zunftwesens und zu Mißbräuchen geführt, denen Reichs- und Territorialgesetze nur theilweise zu begegnen vermochten. Seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts hat sich der Grundsatz der Gewerbefreiheit Bahn gebrochen. Hierbei ist nächst dem Französischen Vorbild namentlich die Preußische Gesetzgebung (Ed. v. 2. Nov. 1810; Gew.Pol. Ed. v. 7. Sept. 1811; Gew.O. v. 17. Jan. 1845) von Einfluß gewesen, die freilich selbst später (Verordn. v. 9. Febr. 1849) einen rückläufigen Weg eingeschlagen hat. Reichsgesetzliche Anerkennung hat dieser Grundsatz zuerst durch das Gesetz v. 8. Juli 1868 (sog. Nothgewerbegesetz), sodann durch RGew.O. v. 21. Juli 1869 erhalten. Die Innungen sind hierdurch nicht beseitigt; neben den aus früherer Zeit stammenden können neue Innungen gebildet werden, denen durch das die RGewO. abändernde

Gesetz v. 18. Juli 1881 ein erweiterter Wirkungskreis zugewiesen wird. Sowol die alten wie die neuen Innungen sind gegenwärtig freie Verbände zur Förderung gemeinsamer gewerblicher Interessen, die neuen Innungen können auch mit obrigkeitlichen Befugnissen über Nichtmitglieder ausgestattet sein. Alle Innungen sind juristische Personen. Die neuen erlangen diese Eigenschaft durch Bestätigung ihres Statuts seitens der Verwaltungsbehörden, die nur aus bestimmten Gründen versagt werden kann. Der Eintritt in die Innung darf nur von der Erfüllung der gesetzlichen oder statutarischen Bedingungen abhängig gemacht werden; gesetzlich ausgeschlossen sind Diejenigen, die sich nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, oder denen durch gerichtliche Anordnung die Verfügung über ihr Vermögen entzogen ist. Der Austritt ist bei den alten Innungen jeder Zeit zuläßig; bei den neuen kann statutarisch eine sechsmonatliche Kündigung gefordert werden. Die Innung erlischt a) beim Aussterben oder Austritt sämmtlicher Mitglieder; b) durch einen die Auflösung aussprechenden Innungsbeschluß; c) durch Schließung, die im Falle des Konkurses ipso jure eintritt, außerdem in gewissen Fällen durch die Verwaltungsbehörde verfügt werden kann. Mit Ausnahme des Konkurses darf auch nach dem Aufhören der Innung das öffentlichen Zwecken gewidmete Vermögen derselben seiner Bestimmung nicht entfremdet werden; ist keine anderweite Vorsorge hierfür getroffen, so fällt es zu diesem Behuf der Ortsgemeinde zu. Das sonstige Reinvermögen kann insoweit unter die Mitglieder vertheilt werden, als es aus Beiträgen derselben entstanden ist; der Rest wird in Ermangelung landesgesetzlicher oder statutarischer Bestimmungen der Ortsgemeinde zur Verwendung für gewerbliche Zwecke überwiesen.

§ 20a. Die Erwerbsfähigkeit der juristischen Personen wird vielfach durch Amortisationsgesetze beschränkt, so genannt, weil sie einer übermäßigen Vermögensansammlung in der Todten Hand vorzubeugen streben. Bereits im Mittelalter finden sich derartige Anordnungen, namentlich bezüglich des Erwerbes von Grundstücken durch kirchliche Genossenschaften. Die heutigen Amortisationsgesetze beziehen sich meist auf alle öffentlichen Korporationen sowie auf Stiftungen und machen die Annahme von Schenkungen und letztwilligen Verfügungen entweder überhaupt oder unter gewissen Voraussetzungen namentlich dann, wenn die Zuwendung einen gewissen Betrag übersteigt, von landesherrlicher bezw. staatlicher Genehmigung abhängig. Bisweilen ist eine solche Genehmigung für jeden Immobiliarerwerb erforderlich.

§ 21. Für das Deutsche Recht hat die Eintheilung in bewegliche Sachen (fahrende Habe, tragendes, treibendes Gut) und Immobilien (liegendes Gut, Eigen, Erbe) eine viel größere Wichtigkeit als im Römischen Recht. Die Lehren vom Erwerb, Inhalt und Schutz der dinglichen Rechte bestimmen sich zum Theil nach verschiedenen Regeln, je nachdem die eine oder die andere Art von Sachen in Betracht kommt. Das Kriterium der Eintheilung finden die Deutschen Quellen nicht immer in dem natürlichen Merkmal, daß eine Sache ohne Veränderung ihrer Substanz von einem Orte zum anderen transportirt werden kann, vielmehr wird häufig auf andere Eigenschaften, z. B. auf die größere oder geringere Dauerhaftigkeit oder auf die ökonomische oder rechtliche Bestimmung gesehen. So wird nach vielen Rechten, „was die Fackel oder der Brand hinwegnimmt“, z. B. hölzerne Häuser, zur Fahrniß gerechnet, während andererseits die an der Scholle haftenden eigenbehörigen Leute, das Wild im Walde, die Fische in den Teichen als Immobilien behandelt werden. Bisweilen werden bewegliche Sachen in einzelnen Beziehungen den Immobilien gleichgestellt, z. B. Seeschiffe und Schiffsmühlen in Bezug auf die Subhastation, gewisse Gegenstände in Bezug auf die Statthaftigkeit vormundschaftlicher Veräußerungen. Ebenso findet sich, obwol seltener, eine theilweise Gleichstellung unbeweglicher Sachen mit Mobilien. Die Partikularrechte wenden den Begriff der Beweglichkeit auch auf unkörperliche Sachen an, und gründen hierauf den Unterschied in Mobiliar- und Immobiliarrechte, verstehen denselben aber nicht in

gleichem Sinn. Einzelne Gesetzgebungen rechnen alle Rechte am Grund und Boden zu den Immobilien, das Preuß. LR. diejenigen, bei denen die Befugniß am Besitz eines Grundstückes haftet oder denen kraft besonderen Rechtssatzes Immobiliareigenschaft beigelegt ist. Bisweilen werden ablösliche Renten als Mobilien, unablösliche als Immobilien betrachtet.

§ 22. Der Begriff der res extra commercium findet im heutigen Recht keine unbedingte Anwendung. Völlig dem Privatrecht entzogen sind nur die vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit der gemeinen Nutzung anheimfallenden Sachen: die Luft, das Meer (nicht aber die im Eigenthum des Staates stehenden Meeresufer) und das von einem öffentlichen Fluß (§ 42) getragene fließende Wasser. Die res sacrae und religiosae stehen regelmäßig im Eigenthum der kirchlichen Genossenschaften und sind an sich dem Privatverkehr nicht unzugänglich, können aber nur unter besonderen Voraussetzungen den kirchlichen Zwecken entfrembet werden. In Bezug auf die res publicae ist nach den meisten Deutschen Gesetzgebungen Eigenthum des Staates oder der Gemeinden anzunehmen. Berechtigung von Privatpersonen hieran sind nicht ausgeschlossen, jedoch nur unbeschadet ihres öffentlichen Zweckes statthaft. Aehnlichkeit mit den res sanctae hatten die befriedeten Sachen und Orte des älteren Deutschen Rechtes, ein Begriff, der jetzt noch im Strafrecht nachwirkt.

Das Verhältniß von Hauptsachen und Pertinenzen ist im Allgemeinen nach den Grundsätzen des Römischen Rechts zu bestimmen. Die Partikularrechte stellen häufig durch ausführliche Aufzählungen (Pertinenzkataloge) fest, welche Sachen im Zweifel als Pertinenzen anzusehen sind und gehen dabei oft über das Römische Recht hinaus. Auch dürfte es der Römischen Anschauung nicht entsprechen, wenn der Pertinenzbegriff auf Gerechtigkeiten und selbst auf das Verhältniß von Immobilien zu Immobilien angewendet wird. Wo das System der geschlossenen Güter gilt, d. h. wo die Zerstückelung oder Verkleinerung von Grundstücken untersagt oder an obrigkeitliche Genehmigung geknüpft ist, stehen die zum Bestand der geschlossenen Güter gehörigen und daher nicht abtrennbaren Pertinenzen im Gegensatz zu den fliegenden oder walzenden Grundstücken (Wandeläcker). Die Veräußerung der Ersteren kann mittels besonderer Rechtsmittel (Reunions- und Reluitionsklagen) angefochten werden. Indeß ist die Geschlossenheit der Güter gegenwärtig im größten Theil von Deutschland beseitigt.

§ 23. In Bezug auf die Entstehung und Endigung der Rechte macht sich im Deutschen Recht die Neigung geltend, einen Zustand, der Jahr und Tag unangefochten bestanden hat, als gegen fernere Anfechtungen gesichert anzusehen, wenigstens von Seiten Derjenigen, die nicht durch einen Fall der echten Noth gehindert waren, ihre Ansprüche in dieser Frist geltend zu machen. Der gedachte Zeitraum ist nur selten (so nach Lübischem Recht) wörtlich zu nehmen; am häufigsten bedeutet er, wie im Sachsenspiegel, 1 Jahr 6 Wochen 3 Tage. Gegenwärtig findet die Frist von Jahr und Tag nur noch vereinzelte Anwendbarkeit bei der Ersitzung und als Erlöschungsfrist für die Geltendmachung gewisser Befugnisse.

In noch höherem Maß galt ein Zustand, dessen Dauer über das Gedächtniß zweier Geschlechter zurückreichte, als durch die Zeit geheiligt. Aus dieser Anschauung ist unter Einwirkung einzelner Bestimmungen des Römischen und Kanonischen Rechts, sowie der älteren Reichsgesetzgebung das Institut der Unvordenklichkeit oder Immemorialverjährung hervorgegangen, welches zwar gemeinrechtliche Geltung hat, aber in keinem der neueren Gesetzbücher mehr anerkannt wird.

Eine für den Verkehr sehr erhebliche Modifikation der Römischen Verjährungslehre durch die meisten neueren Gesetzgebungen besteht in einer starken Kürzung der Verjährungsfristen für eine große Zahl von Ansprüchen. Die kurze Verjährung läuft regelmäßig auch gegen Minderjährige und ihnen gleichstehende Personen, unter Ausschluß der Wiedereinsetzung.

§ 24. Eine statthafte Art der Selbsthülfe und mithin zugleich ein Mittel des Rechtsschutzes ist in gewissen Fällen die außergerichtliche Pfändung, d. i. die eigenmächtige Besitznahme fremder beweglicher Sachen, bezw. die Festhaltung von Personen zu dem Zweck, sich entweder ein Befriedigungsmittel für einen Anspruch oder ein Beweismittel für eine Schadenszufügung zu sichern oder sich einer besitzstörenden Handlung gegenüber im Besitz oder Quasibesitz zu erhalten. Von den zahlreichen Fällen, in denen die älteren Quellen die Pfändung zulassen, ist gegenwärtig vorzugsweise der praktisch, wo Jemand fremde Personen oder fremdes Vieh auf seinem Grundstück betrifft. Der Pfändende erlangt im Falle der Sachpfändung kein eigentliches Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen, wol aber eine Distraktionsbefugniß und das Recht, sich an den Erlös wegen des ihm zugefügten Schadens zu halten. Dem Gepfändeten ist sowol die eigenmächtige Rücknahme der gepfändeten Gegenstände (Pfandkehrung), wie eine Gegenpfändung untersagt. Bei der Auslösung muß in der Regel außer dem etwaigen Schadensersatz und bei gepfändeten Thieren außer den Fütterungskosten noch ein besonderes Pfandgeld erlegt werden.

§ 25. Das heutige Recht kennt eine Gattung von Rechten, die unmittelbar mit der Persönlichkeit gegeben und dazu bestimmt sind, die Bethätigung derselben zu schützen. Sie sind Vermögensrechte, insofern sie einen Vermögenswerth haben, und hierin besteht zwar nicht ihre ausschließliche, wol aber ihre vorwiegende Bedeutung. Innerhalb des Vermögensrechts aber fügen sie sich weder dem Sachen- noch Obligationenrecht. Den dinglichen Rechten darin ähnlich, daß sie Anerkennung von Jedermann fordern, unterscheiden sie sich dadurch von diesen, daß es ihnen an einem sachlichen Substrat fehlt. Andererseits darf man sie nicht deswegen, weil sie Entschädigungsansprüche begründen, in den Deliktsobligationen aufgehen lassen, da ihre Rechtswirkungen hierdurch nicht erschöpft werden. Zu diesen Rechten gehören aus dem Handelsrecht das Firmen- und Markenrecht, aus dem Bürgerlichen Recht hauptsächlich die verschiedenen Arten des Urheberrechts. Man hat die gedachten Berechtigungen in neuerer Zeit als Individualrechte, absolute Verbietungsrechte, Rechte an immateriellen Gütern bezeichnet. Von diesen Bezeichnungen dürfte sich die letzte am meisten empfehlen, sofern sie darauf hinweist, daß die Rechtsordnung hier eine nicht auf körperlicher Grundlage beruhende, wol aber in den Bereich der wirthschaftlichen Güter fallende ausschließliche Herrschaft anerkennt. Nachstehend sollen von den einschlägigen Berechtigungen die Urheberrechte, und zwar am Schluß des Vermögensrechtes berücksichtigt werden.

III. Sachenrecht.

§ 26. Wie bereits § 21 hervorgehoben, macht sich der Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien im Deutschen Recht viel stärker geltend als im Römischen. Kann man hiernach in vielen Beziehungen ein Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht scheiden, so fehlt es doch nicht an gemeinsamen Gesichtspunkten. Dahin gehört namentlich die Tendenz, die Berechtigung, über eine Sache zu verfügen, an äußerlich erkennbare Merkmale zu knüpfen. Früher wurde diese Tendenz bei beweglichen und bei unbeweglichen Sachen in ähnlicher Weise verwirklicht durch die Vertragsformen, welche den Rechtserwerb, und durch die Haus- und Hofmarken, welche das Bestehen des Rechtes kundbar hervortreten ließen. Gegenwärtig kann bei Mobilien die Erkennbarkeit nur an die Thatsache des körperlichen Innehabens geknüpft werden. Dies ist freilich ein trügerisches Merkmal, denn wenngleich die neuere Rechtsentwickelung geneigt ist, die Begründung von Rechten an beweglichen Sachen von der Erlangung der Detention abhängig zu machen, so läßt sich doch ein Rechtssatz, daß

Jeder, der bewegliche Sachen in Gewahrsam hat, zur Verfügung über dieselben berechtigt sei, nicht aufstellen.

Dagegen hat das Prinzip der Erkennbarkeit in Bezug auf Immobilien eine bestimmt ausgeprägte Gestalt in den von öffentlichen, in der Regel den Gerichten geführten, Grundbüchern erhalten, die aus den mittelalterlichen Stadt- und Gerichtsbüchern hervorgegangen sind. Die neuere Entwickelung derselben ist vorzugsweise auf die Preuß. Hypothekenordnung von 1783 zurückzuführen; später hat namentlich die Mecklenburgische Gesetzgebung fördernd eingewirkt. In neuester Zeit hat Preußen am 5. Mai 1872 sowol eine neue Grundbuchordnung wie ein neues materielles Grundbuchrecht erhalten, beide nicht nur im größten Theil der Monarchie, sondern auch außerhalb Preußens eingeführt. Die Grundbücher beruhen gegenwärtig meist nach der Ordnung von Realfolien; hierbei werden auf dem dem einzelnen Grundstücke gewidmeten Grundbuchblatt die dasselbe betreffenden Vermerke, nach Abtheilungen gesondert, eingetragen. Die Eintragungen sind entweder Eintragungen i. e. S. oder Löschungen; die Ersteren können definitive oder blos vorläufige Vermerke (Vormerkungen, Protestationen) sein. Die materiellen Grundlagen der Einrichtung sind a) das Publizitätsprinzip. Dasselbe bedeutet, daß der im guten Glauben befindliche Dritte auf den Inhalt des Grundbuches vertrauend, die in dasselbe eingetragenen Rechtsverhältnisse als rechtsbeständig betrachten darf, die nicht eingetragenen, aber der Eintragung bedürftigen, nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Eine Verschärfung der Publizität in letzterer Hinsicht ist es, wenn nicht nur die Wirkung des Rechtsverhältnisses nach außen, sondern seine rechtliche Existenz überhaupt von der Eintragung abhängig gemacht wird. Aus der Publizität folgt, daß, wer sich beim Erwerb von Grundstücken auf einen in das Grundbuch eingetragenen Auktor berufen kann, keiner Entwährung durch nicht eingetragene Berechtigte ausgesetzt ist. Die weiteren Ausgestaltungen und Modifikationen dieses Grundsatzes sind hier nicht zu erörtern. b) Das Spezialitätsprinzip, nach welchem die Eintragungen sich stets auf bestimmte Grundstücke beziehen müssen, mithin die durch dieselben bedingten Wirkungen sich ebenfalls stets auf bestimmte Grundstücke beschränken. c) Das Legalitätsprinzip, welches fordert, daß der Eintragung eine causae cognitio vorausgeht. Nach der neueren Gesetzgebung erstreckt sich diese Prüfung indeß regelmäßig nicht mehr auf die den Operationen beim Grundbuch zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte, sondern es ist gehörig gestellten, an sich zulässigen Eintragungs- oder Löschungsanträgen der hierzu legitimirten Personen oder Behörden ohne Weiteres stattzugeben. Diese Richtung der neueren Gesetzgebung bezeichnet man als das Konsensprinzip, welches demnach zwar einschränkend auf das Legalitätsprinzip einwirkt, aber nicht in einem Gegensatz zu demselben steht.

Die das Grundbuch führenden Beamten sind für den durch Versehen bei ihrer Amtsführung entstandenen Schaden subsidiär haftbar. Die Preuß. Grundbuchordnung läßt hinter den Beamten den Staat selbst haften.

§ 27. Der Begriff des Eigenthums als der obersten rechtlich anerkannten Herrschaft über eine Sache ist dem Deutschen Rechte so wenig fremd, wie dem Römischen. Dagegen ist der Ausdruck selbst erst neueren Ursprungs, die älteren Quellen haben nur Bezeichnungen für den Gegenstand des Rechts, nicht für das Recht selbst. Eine ungebührliche Ausdehnung des Eigenthumsbegriffes findet sich im Zusammenhang mit naturrechtlichen Anschauungen in den Gesetzbüchern des vorigen Jahrhunderts, welche an allem, was in bonis stehen kann, ein Eigenthum annehmen, mithin den Begriff des Eigenthums mit dem des Vermögensrechts überhaupt identifiziren. So kennt das Preußische Recht ein Eigenthum auch an Forderungen und die Cession ist nach demselben ein modus acquirendi dominii. Auch die früher sehr verbreitete Auffassung des Urheberrechts als eines geistigen Eigenthums ist hierauf zurückzuführen.

§ 28. Bereits im älteren Deutschen Recht findet sich eine große Zahl direkt

auf einem Rechtssatz beruhender Eigenthumsbeschränkungen, welche den Römischen Legalservituten entsprechen und von denen viele auch in das heutige Recht übergegangen sind. Dahin gehört u. a. die Pflicht des Grundeigenthümers, unter den gesetzlichen Bedingungen Jedermann das Schürfen nach Mineralien zu gestatten, sowie die Verpflichtung der Anwohner eines öffentlichen Flusses, im Interesse der Schiffahrt einen Leinpfad zu dulden; ferner speziell im Interesse der Nachbaren: das Hammerschlags- und Leiterrecht, kraft dessen man behufs der Reparatur seines Gebäudes das Nachbargrundstück betreten und von demselben aus eine Leiter anlegen darf; das Licht- oder Fensterrecht, welches entweder das Ausbrechen von Fenstern nach dem Nachbargrundstück oder das Verbauen von des Nachbarn Licht und Aussicht untersagt, das Recht der Anwende (Tretrecht), d. h. die Befugniß, mit dem Pfluge auf dem Nachbargrundstück umwenden zu dürfen, der Anspruch auf einen Nothweg über dasselbe, wenn man nicht anders zu seinem Grundstück gelangen kann, endlich die Verpflichtung des Eigenthümers, sich mit gewissen lästigen Anlagen in einer bestimmten Entfernung von der Grenze zu halten. Bei gewerblichen Anlagen kommt gegenwärtig § 26 der RGew.O. in Betracht, wonach einer polizeilich genehmigten Anlage gegenüber nicht Einstellung des Betriebs, sondern nur die Herstellung von Vorrichtungen zur Verhütung des Schadens bezw. Schadensersatz verlangt werden kann (dazu Mandry, Civilr. Inh., S. 227 ff.). Mehrfache Beschränkungen des Eigenthums im öffentlichen Interesse enthalten auch die neueren Reichs- und Landesgesetze.

§ 29. In dem Begriff des Eigenthums liegt wesentlich ein negatives Element: die Exklusivität. Daraus folgt, daß nicht mehrere Personen an derselben ganzen Sache Eigenthum haben können. Diese Konsequenz ist im Römischen Rechte streng festgehalten. Ein condominium plurium in solidum ist nach demselben nicht möglich. Die logische Begriffsentwicklung des Römischen Rechts soll aber im Deutschen Recht durch zwei positive Gestaltungen modifizirt sein, deren Realität zu prüfen ist: das getheilte Eigenthum und das sog. Gesammteigenthum, condominium juris Germanici. Hier zunächst von dem ersteren. Unter getheiltem Eigenthum versteht man nach einer seit den Glossatoren herkömmlichen Terminologie die Fälle, in denen aus dem Eigenthum umfassende Nutzungsrechte ausgeschieden und einem Andern übertragen sind, insbesondere die verschiedenen Arten des Leihens: die Leihe zu Lehnrecht, die bäuerlichen Leihen, die Bestellung zu Leibzucht u. dgl. Der Nutzungsberechtigte wird hier Unter- oder Nutzungseigenthümer (dominus utilis), derjenige, von dem er sein Recht ableitet, Obereigenthümer (dominus directus) genannt. Die Terminologie ist insofern verwirrend, als auf Seiten des sog. Untereigenthümers kein wahres Eigenthum, sondern nur ein jus in re aliena vorhanden ist, dessen Inhalt durch jene Bezeichnung keineswegs näher bestimmt wird. Dennoch mag dieselbe, wenn man sich über die Bedeutung verständigt, in einzelnen Fällen, z. B. im Lehnrecht, mit Nutzen gebraucht werden. Die Hauptfälle des sog. getheilten Eigenthums sind von der neueren Gesetzgebung durch Allodifikation, d. i. Verleihung des vollen Eigenthums an den Untereigenthümer, beseitigt.

§ 30. Das deutschrechtliche Gesammteigenthum umfaßt die Fälle, in denen mehreren Personen das Miteigenthum an derselben Sache zusteht, ohne daß der äußeren Erscheinung nach reelle oder selbst ideelle Antheile der Einzelnen hervortreten. Man pflegt hieher zunächst die Verbindung mehrerer Personen zu rechnen, die sich in einer engen Lebensgemeinschaft, namentlich durch das Sitzen auf demselben Grundstück, kundgiebt, wo also, wie z. B. bei Ehegatten, Eltern und Kindern oder den Gesammthändern samende woninge und ungescheiden roeck vorhanden ist, dann aber auch die Berechtigung der Mitglieder einer Genossenschaft (§ 19) an dem genossenschaftlichen Vermögen, der Antheil der Gemeindemitglieder an der Allmende, der Markgenossen an der gemeinschaftlichen Mark, der Mitglieder einer Aktien- oder sonstigen Handelsgesellschaft an dem Vermögen derselben. In all diesen Fällen ist

das Recht des Einzelnen, auf Theilung zu bringen, beschränkt, in den meisten derselben ist ihm zugleich die Befugniß, auch nur über eine Quote des gemeinschaftlichen Vermögens zu disponiren, entzogen oder doch nur unter erheblichen Einschränkungen gestattet. Darin besteht aber auch allein das Gemeinsame dieser Fälle. Bei genauer Prüfung derselben wird man immer dazu gelangen, entweder ein Eigenthum der Einzelnen (wenn auch nicht immer mit Quotentheilen) oder das Eigenthum einer juristischen Person anzunehmen.

§ 31. Einer besonderen Hervorhebung bedarf unter den im vorigen Paragraph genannten Fällen die Berechtigung der Gemeindeglieder an der Allmende[1]). Diese besteht aus den Theilen des Gemeindevermögens, dessen Nutzungen direkt den einzelnen Mitgliedern zu gute kommen. Den Gegensatz bilden sowol die Sachen, welche sich in publico usu befinden, wie Straßen, Plätze, öffentliche Anlagen, als auch das zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse bestimmte Kämmerei- oder Ortsvermögen. Der Ursprung der Allmende rührt daher, daß bei den Ansiedelungen in der Regel nicht die ganze Gemeindemarkung zum Sondereigenthum gezogen wurde, sondern daß gewisse Bestandtheile derselben, meist Wald und Wiese, gemeinsamer Benutzung vorbehalten blieben. Daraus ergiebt sich, daß die Berechtigung zur Theilnahme an den Gemeindenutzungen ursprünglich mit der Mitgliedschaft in der politischen Gemeinde zusammenfallen mußte; wo sich aber die letztere über ihren anfänglichen Bestand hinaus erweitert hat, da ist häufig innerhalb der politischen eine besondere Nutzungs-, Real- oder Altgemeinde hervorgetreten, bei welcher die Theilnahme an besondere Bedingungen geknüpft ist. Die Frage, wer als Eigenthümer der Allmende anzusehen sei, läßt sich demnach schon wegen der Mannigfaltigkeit der konkreten Entwicklungen nicht allgemein beantworten. Nicht immer steht dieselbe im Eigenthum der politischen Gemeinde, oft ist die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten nicht einmal mit korporativem Charakter ausgestattet. Stets aber sind die Nutzungsrechte jura singulorum, über welche die Gesammtheit ohne die Zustimmung der Berechtigten nicht verfügen darf. Noch komplizirtere Gestaltungen ergeben sich, wenn dritten nicht zur Gemeinschaft gehörigen Personen Rechte auf die Allmende zustehen, was namentlich bei konkurrirenden gutsherrlichen Berechtigungen der Fall ist.

Ein Anspruch auf Theilung der Allmende steht an sich den einzelnen Berechtigten nicht zu. Die größere Intensität der Landwirthschaft und die in Folge derselben hervortretenden Bedürfnisse haben indeß die neueren Gesetzgebungen zu einer Begünstigung der Gemeinheitstheilungen geführt. Nicht nur pflegt hiernach die Befugniß, auf Theilung zu bringen, den Berechtigten unter erleichterten Bedingungen eingeräumt zu sein, sondern es ist in der Regel auch ein eigenes Verfahren mit besonderen Behörden zur Bewirkung der Auseinandersetzung angeordnet und ein gesetzlicher Maßstab behufs Abfindung der Einzelnen festgestellt. Mit den Gemeinheitstheilungen sind häufig auch Verkoppelungen, d. h. Zusammenlegungen des in der Feldmark zerstreuten Grundeigenthums der Hofbesitzer, sowie Ablösungen von Servituten und Reallasten verbunden worden.

§ 32. Das Deutsche Recht kennt in gewissen Fällen ein dinglich wirksames Recht auf Erwerbung des Eigenthums (Aneignungsrecht), welches nicht unmittelbar Eigenthum begründet, aber dem Berechtigten eine ausschließliche Befugniß gewährt, Eigenthum zu erlangen. Nicht allein, aber vorzugsweise macht sich diese Berechtigung in den Fällen des ursprünglichen Eigenthumserwerbes geltend, als Aneignungsrecht des Grundeigenthümers oder des Staates. Letzteres fällt unter den Gesichtspunkt der Regalität (§ 39), ersteres beruht auf der Anschauung, daß die Sachen, die sich in den Geweren des Grundeigenthümers befinden, als in dessen Gewalt stehend gedacht werden. Hieraus erklärt sich zwar nicht das aus dem Nachbarrecht hervorgegangene Ueberhangs- und Ueberfallsrecht, vermöge dessen der Eigenthümer

[1]) Gleichbedeutende Ausdrücke sind: Bürgervermögen, Gemeindenutzung, Gemeindebrauch.

eines Grundstücks die von den benachbarten Bäumen in seinen Luftraum überragenden Aeste sowie die übergefallenen Früchte sich aneignen darf. Dagegen scheint mit diesen Anschauungen das bereits früh durch Reichsgesetze verpönte Strand- und Grundruhrrecht zusammenzuhängen, nach welchem die Bewohner der Meeresküste und Flußufer sich das Eigenthum der gestrandeten Fahrzeuge und des Inhalts derselben anmaßten. Gegenwärtig besteht, wenn der Eigenthümer der gestrandeten Gegenstände bekannt ist, nur ein Anspruch auf Bergelohn, während bei unbekanntem Eigenthümer die vom Strande geborgenen Sachen, vorbehaltlich des Anspruchs auf Bergelohn an den Staat fallen, die versunkenen oder seetriftigen Sachen dagegen dem Bergenden zustehen (Reichsstrandungsordnung v. 15. Juli 1874). Von der Okkupation durch Jagd und Fischerei s. §§ 40, 42, 43.

§ 33. In einer gewissen Verwandtschaft mit der Okkupation steht das Finden, welches indeß nur dann mit derselben zusammenfällt, wenn sich der Fund auf herrenlose Sachen bezieht, bei blos verlorenen dagegen nach Gemeinem Recht keinen Grund zum Eigenthumserwerb enthält. Die meisten Partikularrechte schreiben jedoch vor, daß jeder Fund bei der Obrigkeit angezeigt werden solle. Demnächst erfolgt in der Regel ein öffentliches Aufgebot, welches, wenn sich Niemand meldet, den Eigenthumsübergang auf den Finder, ganz oder theilweise zur Folge hat; nach derzeitigem Preußischen Recht wird in diesem Fall der Verlierer auf den bei späterer Erhebung eines Anspruches noch vorhandenen Vortheil beschränkt. Meldet sich der Eigenthümer, so hat der Finder einen Anspruch auf Finderlohn. Bei unterlassener Anzeige und vollends bei verheimlichtem Funde ist der Thatbestand des Funddiebstahls vorhanden nach der Parömie: Fund verhohlen so gut wie gestohlen. Auch beim Schatz wird von den neueren Gesetzgebungen bisweilen Anzeige an die Obrigkeit und Aufgebot erfordert. Die im Sachsenspiegel angenommene Regalität des Schatzes findet sich wol nur noch vereinzelt, dagegen steht häufig dem Fiskus ein Antheil an demselben zu.

§ 34. In Folge der oben (§ 27) hervorgehobenen Tendenz des Deutschen Rechts hat in Bezug auf die Eigenthumsübertragung von Grundstücken die Auflassung nicht nur in mehreren Rechtsgebieten ihre Bedeutung dem Römischen Recht gegenüber bewahrt, sondern auch da, wo sie ursprünglich durch letzteres verdrängt worden war, neuerdings wieder Anerkennung gefunden. Namentlich ist dies durch das erwähnte Preußische Gesetz vom 5. Mai 1872 geschehen; sie besteht nach diesem Gesetz in der vor dem zuständigen Richter von den Parteien mündlich und gleichzeitig abgegebenen Erklärung des Veräußerungs- und Erwerbswillens, ist also ihrem Wesen nach ein formeller dinglicher Vertrag. Die Wirkung des Eigenthumsüberganges knüpft sich an die auf diesen Vertrag folgende Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch, ohne daß Besitzübertragung erforderlich ist und ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Veräußerungsgrundes. Mit wenigen Ausnahmen ist Auflassung und Eintragung in allen Fällen der freiwilligen Veräußerung unter Lebenden zum Eigenthumsübergang nothwendig. In allen übrigen Fällen vollzieht sich zwar der Eigenthumsübergang nach bisherigem Recht, indeß hat auch hier die Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch die Bedeutung, den Eingetragenen zu Verfügungen über das Grundstück, insbesondere zur Auflassung und Belastung desselben zu legitimiren.

Der Code civil läßt das Eigenthum sowol an unbeweglichen wie an beweglichen Sachen unmittelbar durch den Veräußerungsvertrag übergehen. Auch dieser Grundsatz ist Germanischer Abkunft. Er gilt noch jetzt theilweise in den Französischen Rechtsgebieten Deutschlands; in Frankreich und Belgien ist er hinsichtlich der Immobilien durch die neuere dem Deutschen Grundbuchrecht sich annähernde Gesetzgebung geändert.

§ 35. Die Fortdauer einer ruhigen unangefochtenen Gewere binnen Jahr und Tag begründete nach älterem Recht eine rechte Gewere, die in der oben (§ 23)

angegebenen Weise gegen Anfechtungen geschützt war. Dieses der Ersitzung ähnliche, aber im Einzelnen sowol hinsichtlich der Voraussetzungen wie hinsichtlich der Wirkungen erheblich von derselben abweichende Institut fand nur auf Immobilien und Gerechtigkeiten Anwendung, während bei Mobilien der Zeitablauf regelmäßig weder Begründung noch Erlöschen von Rechten zur Folge hatte. Eine Ausnahme fand bei erblosem Gute statt, bei welchem die Frist von Jahr und Tag als Verschweigungsfrist wirkte; auch schrieben einige Stadtrechte dem Besitz von Jahr und Tag an fahrender Habe eine ähnliche Wirkung wie der rechten Gewere zu. Gegenwärtig gilt die Ersitzung von Jahr und Tag nur noch in wenigen Partikularrechten; soweit sie aber gilt, dürfte es richtig sein, sie als ein eigenartiges Institut und nicht als eine, blos durch das Zeiterforderniß von der Römischen sich unterscheidende Ersitzungsart anzusehen.

Aus einer bereits dem Sachsenspiegel bekannten Kombination der Deutschen mit der Römischen Frist ist die in den Ländern des Sächsischen Rechts an Stelle der außerordentlichen Ersitzung getretene sog. praescriptio saxonica hervorgegangen, die aber für das Königreich Sachsen durch das BGB. beseitigt ist. Nach neuerem Grundbuchrecht ist die Ersitzung von Grundstücken entweder überhaupt, oder doch gegen den eingetragenen Eigenthümer ausgeschlossen.

§ 36. Die Lehre vom Fruchterwerb wird im Deutschen Recht dadurch modifizirt, daß die Früchte unbeweglicher Sachen dann als erworben gelten, wenn sie verdient sind, d. h. sobald die zu ihrer Gewinnung nöthige menschliche Arbeit gethan ist. So gelten Ackerfrüchte dann als verdient, wenn die Egge über das Land gegangen ist. Der Gesichtspunkt des Verdienens wird auch auf fructus civiles wie Zinsen und Zehnten angewendet und es ergiebt sich hieraus ein dem Römischen Recht unbekannter Gegensatz zwischen Natural- und Industrialfrüchten.

§ 37. Die Rechtsmittel zum Schutz des Eigenthums beruhen hinsichtlich der Immobilien im Allgemeinen auf den Grundsätzen des Römischen Rechts; in Betreff der fahrenden Habe dagegen sind dieselben, wenn auch nicht gemeinrechtlich, so doch nach vielen Partikularrechten durch deutschrechtliche Anschauungen modifizirt. Das ältere Deutsche Recht gewährt zur Verfolgung beweglicher Sachen die Anefangsklage, die mit der körperlichen Ergreifung des beanspruchten Gegenstandes beginnt und gegen jeden Dritten angestellt werden kann, aber nur dann zulässig ist, wenn es sich um die Zurückforderung gestohlener, geraubter oder doch wider den Willen des bisherigen Besitzers aus dessen Gewahrsam entkommener Sachen handelt. Die in den Quellen neben derselben erwähnte schlichte Klage oder Forderung enthält einen Anspruch auf Rückgabe einer Sache, der nicht an die Voraussetzungen der Anefangsklage gebunden ist. Im Zusammenhang hiermit hat die Entwicklung des materiellen Rechts zu dem Grundsatz Hand muß Hand wahren geführt, demzufolge der Anspruch auf Herausgabe beweglicher Sachen einem dritten Besitzer gegenüber nur unter denselben Voraussetzungen geltend gemacht werden kann, unter denen früher die Anefangsklage gegeben war, wogegen Demjenigen, der eine Sache freiwillig aus seiner Hand gelassen und einem Andern anvertraut hat, ein Rückforderungsrecht nur gegen seinen unmittelbaren Nachmann zusteht. In den Partikularrechten hat indeß dieser Grundsatz zum Theil sehr abweichende Gestaltungen erhalten.

§ 38. Das Eigenthum macht wie jedes Recht Anspruch auf den Schutz des Staates. Wenn in neueren Verfassungsurkunden und Grundgesetzen die Unverletzlichkeit gerade dieses Rechts zuweilen besonders hervorgehoben wird, so geschieht dies, weil dasselbe das vorzüglichste unter allen Vermögensrechten ist und weil mit einem solchen Satze zugleich die Achtung des Staates vor der Vermögenssphäre des Einzelnen überhaupt in feierlicher Form ausgesprochen wird. Trotz seiner Unverletzlichkeit aber muß das Eigenthum unter Umständen dem öffentlichen Interesse weichen. Wo es sich um Maßregeln für das allgemeine Beste handelt, die entweder durch eine dringende Nothwendigkeit geboten oder durch eine überwiegende Nützlichkeit motivirt sind, darf der Einzelne nicht auf die Abgeschlossenheit des Privatrechts sich steifend,

denselben hindernd in den Weg treten, sondern kann gezwungen werden, sich seines Eigenthums zu entäußern, soweit dies zur Ausführung derartiger Maßregeln erforderlich ist. Dies ist der Fall der Zwangsenteignung oder Expropriation, wobei es sich meist um Abtretung oder dauernde Beschränkung des Eigenthums am Grund und Boden handelt, obwol der Begriff selbst auch auf bewegliche Sachen und auf Rechte Anwendung findet. Als Exproprіant tritt entweder der Staat unmittelbar auf oder er überträgt die Befugniß hierzu den Unternehmern nothwendiger oder nützlicher Anlagen; letzteres geschieht entweder vermittelst besonderen Privilegs oder kraft einer allgemeinen Regel für alle Anlagen einer gewissen Art, z. B. für Eisenbahnen, Chausseen, Deiche. Stets aber wird erfordert, daß der Exproprіant dem Expropriaten volle Entschädigung und zwar regelmäßig als Vorleistung gewähre. Der Zwangsenteignung geht in der Regel ein Vorverfahren voraus, welches in dieser Hinsicht eine gütliche Einigung zu erzielen trachtet. Führt dasselbe zu keinem Resultate, so wird gewöhnlich die Enteignung selbst im Administrativverfahren bewirkt, während über die Höhe der Entschädigung der Rechtsweg offen gelassen zu sein pflegt. Nicht zur Expropriation im eigentlichen Sinne gehörig, aber derselben nahe verwandt sind: a) die Fälle, in denen das öffentliche Interesse eine vorübergehende Inanspruchnahme, ebenso diejenigen, in denen dasselbe eine Beschädigung oder Vernichtung des fremden Eigenthums erforderlich macht. Auch hier findet regelmäßig eine Entschädigung statt und die Festsetzung ihrer Höhe ist bisweilen ebenfalls dem Rechtsweg überlassen (Beschädigung von Wiesen und Aeckern durch Posten, Flurschäden durch Truppenübungen, Tödtung verseuchter Thiere, Vernichtung durch die Reblaus infizirter Weinstöcke); b) die Fälle, in denen durch eine Aenderung der Gesetzgebung bestehende Privatrechte eingeschränkt oder aufgehoben werden. Ein Rechtsanspruch auf Entschädigung besteht hier an sich nicht, indeß wird eine solche häufig aus Billigkeitsrücksichten gewährt. Hierher gehörige Fälle aus neuerer Zeit sind u. a. die Entschädigung für Aufhebung der Zwangs- und Bannrechte, der auf privatrechtlichem Titel beruhenden Flößereiabgaben auf gemeinschaftlichen Flüssen, für die durch das sog. Festungsrayongesetz herbeigeführten Eigenthumsbeschränkungen. — Allgemein anerkannt ist gegenwärtig, daß die früher übliche Auffassung der Zwangsenteignung als eines Zwangskaufes verfehlt ist, daß dieselbe weder auf einem Kauf noch überhaupt auf einem Vertrage, sondern auf einer im öffentlichen Rechte begründeten Aneignungsbefugniß beruht. Zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, wol aber in ihren Konsequenzen zur Geltung gebracht ist diese Auffassung namentlich durch das Preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

§ 39. Eine Einwirkung des Staates auf das Eigenthum nach einer anderen Richtung ergiebt sich aus dem Begriff der Regalität. Dieser Begriff hat seine historische Grundlage in einer dem Mittelalter eigenthümlichen Vermischung zwischen dem Gebiet des öffentlichen und des Privatrechts. Es handelt sich dabei um Berechtigungen, die ursprünglich dem Deutschen Könige zustanden und später in verschiedenem Umfange auf die Landesherren übergegangen sind. Man machte in Betreff dieser Berechtigungen früher keinen scharfen Unterschied zwischen den Fällen, wo staatliche Hoheitsrechte zu Grunde lagen, und denen, wo der Staat oder gar die Person des Regenten als Träger von Vermögensrechten in Betracht kamen. Erst in der Folge unterschied die Theorie zwischen den mit dem Wesen des Staates untrennbar verbundenen höheren und den hauptsächlich als Quelle von Vermögenseinkünften dienenden niederen Regalien (regalia essentialia s. majora und regalia accidentalia s. minora). Das Privatrecht hat allein die letzteren zu berücksichtigen. Zu denselben gehört insbesondere die dem Staat ausschließlich zustehende Befugniß, sich gewisse Gegenstände anzueignen und dieselben dem Eigenthum zu unterwerfen. Privatpersonen können die niederen Regalien kraft besonderer Verleihung oder durch unvordenkliche Verjährung erwerben. Immer aber ist in diesen Fällen das Recht der Privatpersonen in der Weise als ein vom Staat abgeleitetes zu betrachten, daß

das Regal selbst dem Staat verbleibt und den Privatpersonen nur die Ausübung zusteht. Eine gemeinrechtliche Bedeutung hat die Lehre von der Regalität nicht, auch ist das Bestreben der Gegenwart auf eine Beseitigung der Regalien überhaupt gerichtet. Doch sind die aus der geschichtlichen Entwickelung sich ergebenden Gesichtspunkte noch immer von Wichtigkeit und deshalb auch bei einer Darstellung des heutigen Rechts nicht außer Acht zu lassen.

§ 40. Das Jagdregal ist aus dem Bann hervorgegangen, mit welchem die Könige zuerst ihre eigenen, dann auch andere Waldungen belegten und kraft dessen alle Personen, denen nicht die Befugniß dazu vom Könige verliehen war, von der Ausübung der Jagd in diesen Waldungen bei Strafe des Königsbannes (60 Schillinge) ausgeschlossen waren. Die Bezirke, auf welche sich dies Verbot bezog, hießen Forsten oder Bannforsten. Soweit keine Einforstung stattgefunden hatte, stand die Berechtigung zur Okkupation der jagdbaren Thiere dem Eigenthümer des Grund und Bodens als Ausfluß des Grundeigenthums zu. Nach der Ausbildung der Landeshoheit nahmen die Landesherren das Jagdrecht vielfach für ihr ganzes Gebiet als Regal in Anspruch, wobei freilich häufig ein Unterschied zwischen hoher, mittlerer und niederer Jagd gemacht wurde und eine Beschränkung der Regalität auf die erstere oder doch eine Freigebung der letzteren stattfand. Auch nahmen in der Regel die Besitzer von adeligen oder Rittergütern in dieser Beziehung eine eximirte Stellung ein, indem ihnen das Jagdrecht nicht nur für ihren Grund und Boden, sondern auch für das Gebiet ihrer Hintersassen verliehen war. Die hierdurch bewirkte Trennung des Jagdrechts vom Grundeigenthum hatte mannigfaltige Beschwerden für die bäuerlichen Besitzer zur Folge. Nicht nur mußten dieselben den Berechtigten das Betreten ihrer Grundstücke gestatten, sondern sie durften auch selbst innerhalb ihres Gebietes das Wild nicht in waidmännischer Weise erlegen. Die Befugniß, das Wild von ihren Feldern abzuhalten, war ihnen allerdings in der Regel zugestanden, auch wurde ihnen bei der Hegung eines übermäßigen Wildstandes seitens des Berechtigten ein Anspruch auf Ersatz des Wildschadens gewährt, dies beides aber bot nur eine unvollkommene Abhülfe dar. Das Drückende jener Berechtigungen wurde noch vermehrt durch das Recht zur Jagdfolge, vermöge dessen der Jagdberechtigte das angeschossene Wild in ein fremdes Jagdrevier verfolgen durfte, durch zahlreiche Jagdfrohnden, zu welchen die Bauern den Grundherren verpflichtet waren, sowie durch die dem Volksbewußtsein widerstrebenden, oft übermäßig hohen Strafen des Wilddiebstahls. Auf Grund ähnlicher Uebelstände wurde in Frankreich gleich im Beginne der ersten Französischen Revolution die dringende Forderung nach einer Beseitigung der Jagdberechtigungen aufgestellt, derselben entsprach ein Gesetz von 1790. In Deutschland kam, abgesehen von den Gebieten, in denen Französisches Recht galt, diese Forderung erst in Folge der Bewegungen des Jahres 1848 zur Geltung. Seitdem sind hier in verschiedenen Staaten eine Reihe von Gesetzen erlassen worden, welche die Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden, theils mit, theils ohne Entschädigung aufgehoben und die Konstituirung solcher Berechtigungen für die Zukunft untersagt haben. Demnach gilt gegenwärtig in dem größten Theil von Deutschland wiederum der ursprüngliche Grundsatz des Deutschen Rechts, wonach das Jagdrecht Ausfluß und Zubehör des Grundeigenthums ist. Zwar sind auch jetzt noch dem Grundeigenthümer bei Ausübung der Jagd Beschränkungen auferlegt, allein diese Beschränkungen sind lediglich polizeilicher Natur und meist in eigenen Jagdpolizeigesetzen enthalten. Hervorzuheben ist aus denselben namentlich, daß die Grundeigenthümer, welche die Jagd auf ihren Grundstücken ausüben wollen, einen Flächeninhalt von bestimmter Größe besitzen müssen, der überdies in sich zusammenhängen muß, d. h. nicht durch fremde Grundstücke unterbrochen sein darf. Allen übrigen Grundbesitzern steht die Befugniß zur selbständigen Ausübung der Jagd nicht zu; sie werden vielmehr zu Jagdgenossenschaften vereinigt, die in ihrer Gesammtheit darüber zu bestimmen haben, ob die Beschießung

des Jagdreviers zum Besten der Betheiligten durch angestellte Jäger stattfinden, ob die Jagd ganz ruhen oder ob sie auf gemeinschaftliche Rechnung verpachtet werden soll. Mit der Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden ist regelmäßig auch die Jagdfolge weggefallen. Ueber den Anspruch auf Ersatz des Wildschadens s. § 68.

Andere Vorschriften gleichfalls polizeilicher Natur betreffen die Schon- und Hegezeiten, durch welche eine gänzliche Vernichtung des Wildstandes verhütet werden soll. Ferner wird gewöhnlich von Jedem, der die Jagd ausüben will, eine gewisse persönliche Zuverlässigkeit insofern gefordert, als die Jagdausübung Niemandem gestattet wird, der nicht eine Jagdkarte (Jagderlaubnißschein) von der Polizeibehörde gelöst hat. Versagt werden kann eine solche insbesondere demjenigen, von dem man sich eines unvorsichtigen oder gefährlichen Umgehens mit dem Feuergewehr zu versehen hat.

§ 41. Neben dem Jagdregal ist häufig ein eigenes Forstregal angenommen worden. Existirte ein solches, so würden im Bereiche desselben Eigenthum und Nutzungen an Waldungen durch Privatpersonen nur in derselben Weise wie andere Regalien erworben werden können. Ein eigentliches Forstregal ist indeß nirgends nachzuweisen. Durch die Einforstungen wurden die Eigenthumsverhältnisse der Waldungen an sich nicht verändert. Dagegen kommt in dieser Hinsicht Folgendes in Betracht: a) Die großen Waldungen bildeten namentlich früher häufig ein Gemeingut der Markgenossenschaften, so daß nur die Nutzungsrechte im Privateigenthum der einzelnen Genossen standen, die Art der Nutzung aber durch Vorschrift und Kontrole der Gesammtheit geregelt wurde. Diese Markgenossenschaften sind mit den großen Waldungen, selbst in neuerer Zeit mehr und mehr verschwunden und kommen gegenwärtig nur noch vereinzelt vor. b) Auch bei dem Waldeigenthum zeigt sich der Einfluß der Gutsherrlichkeit. Der Gutsherr hat häufig Nutzungs- und Aufsichtsrechte an den Gemeindewaldungen, ebenso stehen oft den Bauerschaften Berechtigungen an den im Eigenthum der Gutsherrschaft befindlichen Waldungen zu. Mit der Regulirung der gutsherrlich bäuerlichen Verhältnisse sind jedoch diese Beziehungen seltener geworden. c) In vielen Partikulargesetzen sind Bestimmungen getroffen, die auf Grund der Forsthoheit die Benutzung der Privatwaldungen regeln. Diese Bestimmungen haben den Zweck, die Waldkultur zu fördern und Devastationen vorzubeugen. Dabei werden aus der Forsthoheit mehr oder weniger weitgehende Konsequenzen gezogen, bisweilen wird für die Bewirthschaftung sämmtlicher Waldungen des Staatsgebietes ein staatlich festgestellter Betriebsplan oder gar für die Holzfällung auch seitens der Privateigenthümer Anweisung durch die landesherrlichen Förster gefordert. Von direkt entgegengesetzten Grundsätzen ging das Preußische Landeskulturedikt von 1811 aus, welches die Disposition des Eigenthümers in Bezug auf Privatwaldungen völlig uneingeschränkt walten ließ. Die neueste Preußische Gesetzgebung sucht den Nachtheilen, welche eine übermäßige Verringerung des Waldbestandes im Gefolge hat, dadurch zu begegnen, daß sie 1. behufs Erhaltung oder Aufforstung der sog. Schutzwaldungen, d. i. der Waldungen, die dem Hinterland gegen Versandung, Einbrüche von Gewässern, Bergrutsche, widrige Winde Schutz gewähren, Beschränkungen des Privateigenthums zuläßt; 2. die Bildung von Waldgenossenschaften zur Hebung von Waldkultur befördert; 3. für die Bewirthschaftung der im Eigenthum der Gemeinden und öffentlichen Anstalten stehenden Waldungen, sowie der Genossenschaftswaldungen einen staatlich genehmigten Betriebsplan fordert.

§ 42. In ähnlicher Weise wie die Bannforsten entstanden auch Bannwässer, doch hat sich ein Wasserregal, soweit ein solches überhaupt vorkommt, regelmäßig nur in Betreff der öffentlichen, d. h. nach Deutschem Recht der in irgend einem Theil ihres Laufes schiffbaren Flüsse (flumina navigabilia vel ex quibus fiunt navigabilia) ausgebildet. Als Wirkungen der Regalität werden hier bezeichnet, a) daß die insula in flumine publico nata und das verlassene Bett eines solchen Flusses dem Staate zufalle; b) daß die Fischerei in öffentlichen Gewässern ein Vorbehalt

des Staates ist; c) daß der Staat die Schiffahrt und Flößerei auf öffentlichen Flüssen, desgleichen die Benutzung der Wasserkraft zu Mühlen, Triebwerken oder sonstigen dauernden Anlagen zu einer Quelle von Einkünften machen kann. Indeß treten diese Wirkungen nicht überall gleichmäßig ein. Insbesondere greifen in Bezug auf die Inseln und das verlassene Flußbett auch da, wo Regalität der öffentlichen Flüsse angenommen wird, häufig die Grundsätze des Römischen Rechts Platz. Ebenso kommen in Bezug auf das, allerdings die Regel bildende, Fischereiregal Ausnahmen vor: Recht des freien Fischfanges (sog. Wildfischerei), Berechtigung der politischen Gemeinde, andererseits auch Ausdehnung des Regals auf Privatgewässer. Die zu c) erwähnte Wirkung fällt gegenwärtig in den Bereich der Staats-, theilweise auch der Reichshoheit (RVerf. Art. 4 Nr. 9). Die Regalität der Mühlen erstreckte sich früher vielfach auf Windmühlen.

§ 43. Vollends nur aus dem Gesichtspunkt der Staatshoheit läßt sich die Einwirkung des Staats auf die Benutzung der Privatflüsse rechtfertigen. Die Eigenthumsverhältnisse an Privatgewässern bieten insofern eigenthümliche Schwierigkeiten dar, als die Beweglichkeit der Wasserwelle vermöge ihrer physischen Beschaffenheit der Ausschließlichkeit des Eigenthums widerstrebt. Ein die Gebiete mehrerer Uferbesitzer berührender Privatfluß steht in den verschiedenen Theilen seines Laufes im Eigenthum der verschiedenen Anlieger, während für die einander gegenüberliegenden Uferbewohner die Eigenthumsgrenze durch die Mitte des Flußbettes gebildet wird. In Folge dessen sind Kollisionen mannigfacher Art möglich, um so häufiger, je mehr sich neuerdings die Verwendung des Wassers zu gewerblichen und landwirthschaftlichen Zwecken gesteigert hat. Die Normirung solcher Kollisionsfälle ist eine Hauptaufgabe der neueren Wassergesetze. Im Allgemeinen ist in dieser Hinsicht der Grundsatz maßgebend, daß jeder Uferbesitzer berechtigt ist, das an seinem Grundstück vorbeifließende Wasser zu benutzen und zu diesem Zweck Anlagen zu machen, daß jedoch Niemand durch seine Benutzung das gleiche Recht der Nachbarn gefährden darf. Deshalb ist verboten, das Wasser durch das Hineinwerfen schädlicher oder giftiger Stoffe dauernd zu verderben, Anlagen zu machen, die einen Rückstau zur Folge haben oder eine Versumpfung oder Ueberschwemmung der Nachbargrundstücke veranlassen würden. Aus demselben Grunde pflegt vorgeschrieben zu sein, daß wenn Jemand das Wasser durch Röhren oder Kanäle aus seinem Bett ableitet, noch innerhalb desselben Gebietes eine Rückleitung stattfinden muß. Bei der Benutzung des Wassers zu Mühlen und Triebwerken ist vorzugsweise die Höhe des Wasserstandes von Wichtigkeit, welchen der Einzelne in Anspruch nehmen darf. Die Feststellung desselben erfolgt durch die Setzung des Merk- oder Aichpfahles; dabei sind zunächst erworbene Rechte zu berücksichtigen; soweit solche nicht nachgewiesen werden können, ist die möglichste Vereinigung der verschiedenen Interessen anzustreben. Ueber das Verfahren enthalten die neueren Gesetze in der Regel ausführliche Bestimmungen.

Die Fischerei in Privatgewässern steht regelmäßig den Eigenthümern zu, doch müssen sich dieselben hierbei den Vorschriften unterwerfen, welche im Interesse der Fischzucht in den Fischereiordnungen enthalten zu sein pflegen. Anderen Personen als den Eigenthümern kann die Berechtigung, in Privatgewässern zu fischen, als persönliches wie als dingliches Recht, und im letzteren Fall sowol als Personal- wie als Prädialservitut zustehen. In ähnlicher Weise sind an öffentlichen Flüssen Fischereiberechtigungen als selbständige Gerechtigkeiten möglich. In Frankreich ist ähnlich wie beim Jagdrecht die Begründung von Fischereirechten mit dinglichem Charakter ausgeschlossen, die bestehenden sind aufgehoben worden; indeß sind nur wenige Deutsche Gesetzgebungen diesem Beispiel gefolgt. Häufiger ist bestimmt, daß bestehende Fischereigerechtigkeiten nicht blos in öffentlichem Interesse, sondern auch mit Rücksicht auf das vorwiegende Interesse anderer Berechtigter aufgehoben oder eingeschränkt werden können.

§ 44. Hervorzuheben ist noch die große Bedeutung des Wassers für landwirthschaftliche Zwecke. Diese Bedeutung ist sowol eine positive wie eine negative. Es gilt, einerseits das Wasser zur Hebung der Bodenkultur zu benutzen, andererseits die schädlichen Einflüsse desselben abzuwehren. Von den Deichen, die in letzterer Beziehung in Betracht kommen, s. § 45. Hier sind zu erwähnen die Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen, die schon seit langer Zeit in den norditalienischen Ebenen bekannt, in Frankreich und Deutschland erst in neuerer Zeit mit dem Fortschritt der Landwirthschaft größere Bedeutung erlangt haben. Solche Anlagen können in der Regel nicht von einem Grundbesitzer unternommen werden, weil dazu die Benutzung fremden Grund und Bodens erforderlich ist, auch liegen dieselben meist im Interesse einer Mehrheit von Grundbesitzern. Daher sind hier die Bedingungen für genossenschaftliche Vereinigungen gegeben. Die frühesten Verbindungen dieser Art, welche sich in Deutschland finden, sind die in den Marschen vorkommenden häufig mit den Deichachten (§ 45) zusammenhängenden Sielgenossenschaften oder Sielachten. Sie haben den Zweck, durch Abzugsgräben (Siele) die Versumpfung der Grundstücke zu verhüten. Allgemeinere Anwendung haben derartige Genossenschaften in Folge der neueren Gesetzgebung gefunden. Man unterscheidet gegenwärtig Genossenschaften, die den Zweck der Bewässerung oder Berieselung haben (Meliorations-, Wiesengenossenschaften) und Verbände zum Behuf der Entwässerung. Die Bildung von Genossenschaften zu den gedachten Zwecken ist in den Gesetzen besonders begünstigt: a) dadurch, daß die Grundbesitzer, denen das beabsichtigte Unternehmen Vortheil bringt, zum Beitritt gezwungen werden können; b) daß ein freiwilliger Austritt einzelner Grundeigenthümer nicht gestattet ist; c) daß der Genossenschaft das Expropriationsrecht verliehen ist. Das jüngste Preußische Wassergesetz vom 1. April 1879, welches alle Wassergenossenschaften, mit Ausnahme der auf das Deichwesen bezüglichen, umfaßt, kennt freie und öffentliche, d. h. durch Beschluß der Staatsbehörde gebildete Genossenschaften. Die letzteren haben den Charakter öffentlicher Korporationen und sind als solche der staatlichen Beaufsichtigung unterworfen; die Beitragspflicht der Genossen gilt als öffentliche Last, rückständige Beiträge können durch Administrativexekution beigetrieben werden.

§ 45. Die zum Schutz gegen Ueberschwemmungen dienenden Deiche sind seit Alters unter den Schutz eigener Verbände (Deichgenossenschaften, Deichachten) gestellt, denen die interessirten Grundbesitzer beizutreten verpflichtet sind. Die Leitung der Genossenschaft, welche in der Regel die Rechte einer juristischen Person hat, erfolgt meist durch selbstgewählte Vorsteher (Deichgrafen, Deichgeschworene) unter Theilnahme der einzelnen Deichgenossen oder von Vertretern derselben (Deichschöffen). Die Pflicht zur Unterhaltung des Deiches ist eine Reallast; deichpflichtig sind nur diejenigen Grundstücke, denen der Deich Schutz gewährt. „Kein Land ohne Deich, kein Deich ohne Land." Nur in Fällen einer außerordentlichen Gefahr kann auch von anderen Personen eine Nothhülfe beansprucht werden. Aus der Natur der Deichpflicht als einer Reallast folgt, daß, wer sich derselben entziehen will, den Besitz des verpflichteten Grundstücks aufgeben muß. „Wer nicht will deichen, der muß weichen." Dies geschah früher zum Theil symbolisch dadurch, daß man einen Spaten in das Land steckte. Wer denselben herauszog, erwarb das Land mit der Deichlast. Dies war das sog. Spatenrecht, welches jetzt aber nicht mehr vorkommt. Die Unterhaltung des Deiches geschieht entweder nach dem System der Pfanddeichung, wobei den einzelnen Mitgliedern der Genossenschaft einzelne Theile des Deiches (Pfänder, Lose) überwiesen werden, für welche dieselben zu sorgen haben, oder nach dem System der Kommunionsdeichung, nach welchem die Genossenschaft selbst für die Erhaltung des Deiches sorgt und nur Geldbeiträge auf ihre Angehörigen ausschreibt.

§ 46. Das sog. Bergwerkseigenthum scheint in Deutschland ursprünglich als Zubehör des Grund und Bodens angesehen und den Grundeigenthümern zuge-

sprochen worden zu sein. Seit dem zwölften Jahrhundert jedoch machte sich das Prinzip der Regalität in immer weiterem Umfange geltend, wenngleich nicht, ohne Widerstand zu finden. Die Goldene Bulle überließ das Bergregal den Kurfürsten in dem bisher hergebrachten Maße (prout possunt seu consueverunt talia possidere). Auf einer weiteren Stufe der Entwickelung eigneten sich auch die übrigen Landesherren dasselbe an. Soweit das Bergregal noch besteht, können Privatpersonen das Bergwerkseigenthum nur durch eine Verleihung seitens des Staates erwerben. Hierbei ist regelmäßig das Prinzip der Bergbaufreiheit maßgebend. Diesem Prinzip zufolge hat der erste Finder eines Minerals einen Anspruch darauf, die Verleihung vom Staat zu erhalten. Mit einzelnen Beschränkungen ist es Jedermann gestattet, selbst auf fremdem Grund und Boden zu schürfen, d. h. nach Mineralien zu suchen und die hierzu erforderlichen Arbeiten vorzunehmen, vorausgesetzt daß er einen Schürfschein gelöst hat. Findet er eine Lagerstätte, so muß er die Muthung vornehmen, d. h. die Verleihung des Bergwerkseigenthums bei der Bergbehörde nachsuchen. Dieselbe erfolgt meist in der Weise, daß die Grenzen des Grubenfeldes in auf der Erdoberfläche gezogenen Vierecken bemessen werden (nach geviertem Felde, Vierung), während die Tiefe unbegrenzt ist (bis in die ewige Teufe). Die Beleihung gewährt das Recht zum Abbau derjenigen Mineralien, für welche sie ertheilt ist. Der Abbau kann durch Eigenlöhner, d. h. solche, die mit eigener Hand arbeiten, oder durch Gewerkschaften geschehen. Letztere sind Vereinigungen einer größeren Zahl von Theilnehmern, Gewerken genannt, deren Antheile, Kuxen, frei, vererblich und veräußerlich sind. Nach den älteren Bergordnungen zerfällt die Zeche (das Bergwerkseigenthum) gewöhnlich in 128 Kuxe. Jeder Kux repräsentirt einen ideellen Antheil des Bergwerkseigenthums und gilt mithin wie die Zeche selbst als unbewegliche Sache. Die Uebertragung und Verpfändung derselben richtet sich daher nach den für Immobilien geltenden Grundsätzen. Die betreffenden Rechtshandlungen werden in ein öffentliches Buch eingetragen, welches zuweilen von den Gerichten, zuweilen von der Bergbehörde geführt wird und den Namen Berghypothekenbuch, Gegenbuch, liber metallicus zu tragen pflegt. — Man unterscheidet Zechen, die sich in Ausbeute und solche, die sich in Zubuße befinden, je nachdem dieselben einen Gewinn abwerfen oder einen Zuschuß erfordern. Zu derartigen Zuschüssen sind die einzelnen Gewerken verpflichtet, wenn sie nicht in das Retardat gesetzt und demnächst eine Kaduzirung, d. h. eine Einziehung ihrer Kuxe seitens der Gewerkschaft, erleiden wollen. Die Gewerkschaft selbst ist dem Staate gegenüber verpflichtet, den Bergbau ordnungsmäßig zu betreiben und die Grube in bauwürdigem Zustand zu erhalten. Sie darf den Betrieb nicht einstellen oder ruhen lassen. Geschieht dies, so kann die Grube nach vorgängiger Untersuchung (Freifahrung) und richterlicher Entscheidung wieder ins landesherrliche Freie versetzt werden. Sie fällt damit wiederum der Regalität des Staates anheim und kann von demselben aufs neue verliehen werden.

Der Vertreter der Gewerkschaft nach außen heißt Gewerkschaftsrepräsentant, während die technische Verwaltung von dem Schichtmeister geleitet wird. Zuweilen werden beide Funktionen von derselben Person versehen, zuweilen bestehen dagegen noch besondere Lehnsträger zur Wahrnehmung der der Gewerkschaft gegen die Behörden obliegenden Verpflichtungen.

Die Gewerkschaft ist nach den älteren Bergordnungen keine juristische Person, sondern eine Sozietät, die freilich dem Römischen Recht gegenüber mannigfache Besonderheiten zeigt.

Die in der Regel für größere Distrikte gegründeten Vereine der Bergleute (Knappschaften) haben vorzugsweise den Zweck, für die Unterhaltung von Schulen, Kranken- und Sterbekassen und anderen gemeinnützigen Anstalten zu sorgen.

In neuerer Zeit ergangene Berggesetze haben an den hier dargestellten Grundsätzen mehrfach geändert. Unter denselben ist namentlich das Preußische Berggesetz vom 29. Juni 1865 wichtig, welches in einer großen Zahl Deutscher Staaten,

theils unverändert, theils mit geringen Veränderungen, eingeführt worden ist. Die wesentlichsten Veränderungen der neuen Gesetzgebung sind folgende: Der Standpunkt der Regalität ist aufgegeben, die Befugniß des Staates zur Einwirkung auf den Bergbetrieb wird lediglich auf die Hoheitsrechte gegründet. Zum Schürfen bedarf es nicht mehr der Lösung eines Schürfscheines, dagegen ist das Erforderniß der Muthung beibehalten. Der Gewerkschaft ist der Charakter einer juristischen Person gewährt, Vertretungsorgan derselben ist entweder ein einzelner Repräsentant oder ein kollegialisch zusammengesetzter Grubenvorstand. Die Kuxe sind mobilisirt, d. h. nur das Bergwerkseigenthum selbst gilt als unbewegliches, der einzelne Kux dagegen als ein bewegliches Recht, welches sich für den Verkehr in dem der Aktie analogen Kuxscheine darstellt. Dabei ist meist auch die alte Eintheilung in 128 Kuxe beseitigt und an deren Stelle eine bequemere Dezimaltheilung (100 oder 1000 Kuxe) gesetzt worden. — Sehr bestritten ist die juristische Natur des hier als Bergwerkseigenthum bezeichneten Rechts. Vielfach wird dasselbe als ein wahres Eigenthum aufgefaßt, entweder an den verliehenen Mineralien oder an der Lagerstätte derselben (dem unterirdischen fundus). Beide Auffassungen sind indeß begriffswidrig; auch hier bleibt nur übrig, eine dingliche Aneignungsbefugniß anzunehmen, die erst im Augenblick der Trennung der Fossilien von Grund und Boden zum Eigenthumserwerb führt. An der Einrichtung zum Betriebe des Baues, sowie an den Hülfsbauten und beweglichen Zubehörungen des Bergwerks kann der Bergbauberechtigte Eigenthum haben.

Auch die Salzgewinnung ist in den Bereich der Regalität gezogen worden. Früher griffen in dieser Hinsicht vielfach eigenthümliche Regeln Platz, namentlich fand die Freierklärung des Bergbaues auf die Anlegung und Ausbeute eines Salzwerkes keine Anwendung. Die neueren Berggesetze haben regelmäßig die bergrechtlichen Grundsätze sowol auf Steinsalze wie auf Salinen ausgedehnt.

§ 47. Die hervorragende Bedeutung, welche nach den Anschauungen des Deutschen Rechts dem Eigenthum am Grund und Boden zukommt, kann noch durch besondere Berechtigungen gesteigert werden. So sind die Besitzer von Rittergütern mit Vorrechten theils publizistischen, theils privatrechtlichen Inhalts ausgestattet. Ihren Grund haben dieselben einerseits darin, daß der Ritterschaft als Entschädigung für den von ihr zu leistenden reisigen Dienst Befreiung von öffentlichen Lasten und Abgaben zugesichert wurde, andererseits in der Schutzgewalt (Vogtei), welche die Besitzer solcher Güter über die umwohnenden bäuerlichen Besitzer erlangten. Diese Schutzgewalt ist der Ursprung der Gutsherrlichkeit. Im Gegensatz hierzu sind Sattel- oder Sedelhöfe Güter, die von den gutsherrlichen Lasten frei sind, ohne zu den Rittergütern zu zählen. In neuester Zeit sind die Vorrechte der Rittergüter zum größten Theil beseitigt worden.

§ 48. Die große Wichtigkeit des Grundeigenthums bewirkte ferner, daß man bestrebt war, dasselbe der Familie zu erhalten. Dies Bestreben fand einen rechtlichen Ausdruck in dem Beispruchsrecht der nächsten Erben, nach welchem die Veräußerung von Immobilien außer im Fall der echten Noth an den Konsens der Erben gebunden und wenn ohne denselben vorgenommen, von ihnen angefochten werden konnte. Gegenwärtig ist die freie Veräußerungsfähigkeit der Grundstücke die Regel geworden; soweit die Rechte der Erben noch fortwirken, machen sie sich in der abgeschwächten Form des Retrakts (§ 49) geltend, nur bei den Stammgütern des hohen und niederen Adels und in einzelnen partikularrechtlichen Instituten besteht die alte Unveräußerlichkeit noch in ihrer früheren Kraft fort.

§ 49. Das Retraktrecht (Näherecht, Abtrieb, Losung, Einstandsrecht) ist eine Berechtigung, auf Grund deren der Berechtigte ein Grundstück, welches der Eigenthümer an einen Dritten verkauft und tradirt hat, von diesem wie von jedem späteren Erwerber gegen Erstattung des ursprünglich dafür gezahlten Kaufpreises sowie gegen Eintritt in die ursprünglichen Kaufbedingungen abfordern kann. Von

den retractus legales, d. h. denen, welche direkt auf einem Rechtssatz beruhen, ist die aus dem Beispruchsrecht (§ 48) hervorgegangene Erblosung (retractus gentilicius s. ex jure consanguinitatis) am wichtigsten. Neuere Gesetze gehen auf möglichste Verminderung der Retraktrechte aus.

§ 50. Das Interesse an der Erhaltung eines guten Vermögensstandes für die Familie kann auch durch Privatdisposition gesichert werden. Dies ist der Fall bei dem Familienfideikommiß, einem Institut, welches durch die Doktrin aus dem Römischen fideicommissum familiae relictum hergeleitet worden ist, im Wesentlichen aber auf durch die Deutsche Rechtssitte dargebotenen Grundlagen beruht. Ein Familienfideikommiß ist vorhanden, wenn Jemand gewissen Gegenständen die Unveräußerlichkeit in der Weise beilegt, daß dieselben sich innerhalb einer Familie von Generation zu Generation nach einer bestimmten Successionsordnung bis zu deren Aussterben vererben sollen. Die Errichtung eines Familienfideikommisses steht gemeinrechtlich Jedermann frei, wenn sie auch vorzugsweise innerhalb des Adels vorkommt und partikularrechtlich nur zu Gunsten adliger Familien zulässig ist. Gegenstand desselben sind in der Regel unbewegliche Sachen, beweglichen Sachen, wie z. B. Kapitalien (Geldfideikommiß), muß durch Radizirung auf Grund und Boden eine Gewähr der Dauer verliehen sein. Partikularrechte schreiben häufig ein Maximum und Minimum des Werthes vor. Der Akt der Errichtung kann ein Geschäft inter vivos oder mortis causa und im ersteren Fall sowol ein Vertrag wie eine einseitige Erklärung sein, die gewöhnlichsten Gründungsarten sind Testament, Erbvertrag oder Stiftung. In der Regel wird Bestätigung durch den Landesherrn oder die Fideikommißbehörde und sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, Eintragung der Fideikommißqualität ins Hypothekenbuch erfordert. Eigenthümer des Fideikommisses ist der jeweilige Fideikommißfolger, doch ist er in den Verfügungen über die Substanz durch die Rechte der Anwärter beschränkt. Aus dem Begriff des Familienfideikommisses folgt, daß die Fideikommißeigenschaft so lange dauert, als Anwärter vorhanden oder zu erwarten sind. Erst der letzte seines Geschlechts kann über das Fideikommiß frei schalten. Gegen die juristische Konsequenz verstößt die Aufhebung des Familienfideikommisses durch Familienschluß, die indeß von den neueren Gesetzgebungen allgemein für zulässig erklärt wird. Die gesetzliche Aufhebung der Familienfideikommisse, die in den Deutschen Grundrechten und auch in einzelnen Verfassungsurkunden ausgesprochen war, ist, abgesehen von einem Theil der Französisch-rechtlichen Gebiete, nur in Oldenburg durchgeführt worden. Auch in Bremen giebt es nach Neubauer keine Familienfideikommisse; sie scheinen aber hier überhaupt niemals üblich gewesen zu sein. — Von dem Familienfideikommiß ist die Familienstiftung zu unterscheiden, bei der ebenfalls die Mitglieder einer bestimmten Familie genußberechtigt sind, die Widmung selbst aber den Charakter einer juristischen Person hat.

§ 51. Unter den Rechten an einer fremden Sache nähert sich dem Eigenthum am meisten das Recht des Vasallen am Lehn. (Lehn feudum, beneficium) ist ein Gut, welches in der Weise hingegeben wird, daß die Substanz des Rechts bei dem Verleihenden (Lehnsherrn) verbleibt, der Beliehene (Vasall) dagegen zur Lehnstreue und zu Lehnsdiensten verpflichtet wird. Ursprünglich bestand die dingliche und persönliche Seite des Verhältnisses unabhängig von einander, doch entwickelte sich schon frühzeitig der Begriff der sog. fidelitas realis, wonach das persönliche Band nur insofern wirksam war, als zugleich die Beleihung mit einem Gute stattfand. Im Mittelalter bildete das Lehnswesen eine Hauptgrundlage der Kriegsverfassung wie des Staatsverbandes überhaupt, nach dem Verschwinden dieser politischen Bedeutung ist das Institut mehr und mehr in Verfall gerathen und gegenwärtig nur noch in Ueberresten vorhanden. In diesen aber gehört dasselbe noch immer dem praktischen Recht an.

Das Deutsche Lehnrecht entwickelte sich ursprünglich in den Rechtsweisungen der Mannengerichte. Dazu kamen umfassendere Darstellungen in den Rechtsbüchern

sowie Bestimmungen der Reichs- und Territorialgesetzgebung. Ziemlich gleichzeitig mit dem Römischen Recht sind später die in der Lombardei entstandenen libri feudorum bei uns rezipirt worden, der Inhalt derselben bildet jetzt die Grundlage des gemeinen Lehnrechts, doch bestehen neben demselben vielfach Normen, welche theils auf einen älteren einheimischen Ursprung zurückzuführen sind, theils auf neueren Gesetzen beruhen.

Gegenstand eines Lehns können unbewegliche Sachen und Rechte sein, letztere insofern sie einer dauernden Ausübung fähig sind. Die Fähigkeit, ein Lehn zu errichten, zu welcher früher mindestens Ritterbürtigkeit erfordert wurde, ist gegenwärtig nicht mehr an einen bestimmten Stand gebunden, dagegen schließen auch jetzt noch von dem Erwerb des Lehns regelmäßig solche Eigenschaften aus, die ursprünglich eine Untauglichkeit zur Leistung der Lehnsdienste herbeiführten, indeß kann hiervon seitens des Lehnsherrn dispensirt werden. Die ordentliche Begründungsart des Lehnsverhältnisses ist die Investitur, eine der Auflassung entsprechende Form der Rechtsübertragung, bei welcher der Vasall dem Herrn den Treueid (homagium, Hulde, Mannschaft) leisten mußte, die hierdurch begründeten Rechte des Lehnsherrn werden unter dem Ausdruck Lehnsherrlichkeit begriffen. Sie bestehen a) in dem Anspruch auf Lehnstreue. Dieselbe umfaßt die Verpflichtung des Vasallen, alle dem Herrn nachtheiligen Handlungen zu unterlassen, sowie die Obliegenheit zur Leistung einer besonderen Ehrerbietung, der Lehnsreverenz; b) in dem Recht auf die Lehnsdienste. In diesen beruhte früher der Schwerpunkt des ganzen Instituts, sie waren ursprünglich servitia militaria, d. h. Ritterdienste, später sind sie bei der veränderten Heereseinrichtung als Naturaldienste überall fortgefallen und meist durch eine fixirte Geldabgabe, den Lehnskanon, ersetzt (adärirt); c) in dem Recht auf Lehnserneuerung. Der Vasall ist verpflichtet, eine erneute Investitur nachzusuchen, sobald ein Wechsel in der Person des Lehnsherrn oder des Vasallen (Herren- oder Lehnsfall) eintritt. Hierfür ist regelmäßig eine Abgabe (Laudemium, Lehnwaare) zu entrichten. Das Gesuch des Vasallen um die neue Investitur heißt Muthung. d) Neben den Ansprüchen an die Person hat der Lehnsherr auch ein dingliches Recht (Obereigenthum § 29) am Lehngut. Wenn der Herr eine ihm gehörige Sache zu Lehn ausgethan hat, so ist dies Recht formell das Eigenthum, dasselbe wird indeß durch die dem Vasallen eingeräumten Befugnisse fast vollständig absorbirt. Abgesehen von der Berechtigung, Veräußerungen und Deteriorationen seitens des Vasallen zu hindern, äußert sich das Eigenthum des Lehnsherrn eigentlich nur darin, daß das Fortfallen des vasallitischen Rechts eine Konsolidation zur Folge hat (Heimfall) und daß der Herr auf diese Eventualität hin schon während der Dauer des Lehnsverhältnisses Verfügungen über das Gut treffen kann. Dies geschieht bei der Eventualbelehnung.

Das Recht des Vasallen hat gleichfalls eine persönliche und eine dingliche Seite. Erstere beruht auf der wechselseitigen Natur der Lehnstreue, die vom Herrn als Lehnsprotektion zu gewähren ist. Von größerer Bedeutung ist der dingliche Bestandtheil des vasallitischen Rechts, welcher den Vasallen mit Ausnahme von Deteriorationen und Veräußerungen zu allen Verfügungen über das Lehngut berechtigt. Der Begriff der Veräußerung ist im weiteren Sinne zu nehmen, so daß auch Belastungen und Verschuldungen des Lehngutes dahin gehören. In Bezug auf derartige Verfügungen ist neben dem Recht des Lehnsherrn auch der Gesichtspunkt von Wichtigkeit, daß die Belehnung ihre Wirkungen regelmäßig nicht nur auf den zuerst Beliehenen, sondern gleichzeitig auch, wenigstens nach gemeinem Lehnrecht, auf alle lehnsfähigen Nachkommen desselben erstreckt (§ 83). Diese leiten ihr Recht unmittelbar von dem ersten Erwerber ab und brauchen daher Verfügungen von Zwischenbesitzern, durch welche ihr Recht beeinträchtigt wird, in der Regel nicht anzuerkennen, haften also auch für Schulden regelmäßig nicht mit dem Lehngut. Eine Ausnahme machen die Lehnsschulden, die entweder von gewissen oder von allen Lehnsfolgern, unter Umständen auch vom Lehnsherrn anerkannt werden müssen.

Die Beendigung des Lehnsverhältnisses bewirkt, wie schon hervorgehoben, regelmäßig eine Wiedervereinigung des vasallitischen Rechts mit dem Eigenthum in der Person des Lehnsherrn (Konsolidation). Findet ausnahmsweise die Vereinigung in der Person des Vasallen statt, so liegt der Fall der Appropriation vor. Konsolidation wie Appropriation können, abgesehen von allgemeinen Gründen, namentlich auch zur Strafe als Folge von Lehnsfehlern (Felonie) eintreten. Sind successionsberechtigte Lehnsfolger vorhanden, so hat die Vereinigung nur eine vorübergehende Wirkung, bis zu dem Zeitpunkt, wo diesen die Succession eröffnet wird. Die Appropriation heißt Allodifikation, wenn sie in einer dauernden entweder gesetzlichen oder vertragsmäßigen Uebertragung des Eigenthums an den Vasallen besteht. Gegenwärtig hat in Bezug auf den größten Theil der Deutschen Lehen eine gesetzliche Allodifikation in der Weise stattgefunden, daß das Obereigenthum des Lehnsherrn aufgehoben, der Lehnskanon für ablösbar erklärt worden ist. Das Lehnrecht ist demnach ein im Absterben begriffenes Institut, dessen Anwendbarkeit sich gegenwärtig wesentlich auf die Rechte der Agnaten, Mit- und Eventualbelehnten beschränkt. Zuweilen ist auch bezüglich dieser die Allodifikation durchgeführt oder doch die Umwandlung der Lehen in Familienfideikommisse für statthaft erklärt worden.

Zum Theil nach lehnrechtlichen Grundsätzen, zum Theil nach Analogie der Römischen Emphyteuse, theilweise aber auch nach eigenthümlichen Prinzipien sind die erblichen bäuerlichen Leihen zu beurtheilen, welche unter den verschiedensten Namen in Deutschland vorkommen. Nur fallen dabei stets die besonderen Verpflichtungen fort, welche sich aus der Lehnstreue und dem kriegerischen Zweck des Lehnsinstituts ergeben. Doch sind auch hier vielfache persönliche Beziehungen vorhanden, namentlich ist in früherer Zeit der Bauer mit den mannigfachsten Lasten zu Gunsten der Gutsherrschaft beschwert worden. Nicht immer ist übrigens das Recht desselben ein erbliches, häufig hat es lediglich die Natur der Zeitpacht oder ist ein, wenn auch dingliches, doch zeitlich beschränktes Nutzungsrecht. Andererseits hat es stets Bauergüter gegeben, die im vollen Eigenthum ihrer Besitzer standen, wenngleich auch bei diesen nicht selten eine Unterwerfung unter gutsherrliche Lasten stattgefunden hat. Die neuere Gesetzgebung ist im Allgemeinen bestrebt, den abgeleiteten bäuerlichen Besitz in freies Eigenthum zu verwandeln und die gutsherrlichen Rechte zu beseitigen. Die hierher gehörigen Gesetze haben meist da, wo die Bauern ein erbliches Nutzungsrecht hatten (Erbpacht, Erbzinsgüter), denselben ohne Weiteres Eigenthum verliehen, wo ihnen dagegen nur ein widerrufliches Recht zustand (Laßgüter), sich darauf beschränkt, die Regulirungsfähigkeit festzusetzen, d. h. den Besitzern ein Recht auf Eigenthumsverleihung gegen eine Abfindung an die Gutsherrschaft zu gewähren. Zugleich ist regelmäßig ausgesprochen worden, daß in Zukunft eine erbliche Ueberlassung von Grundstücken nur zu vollem Eigenthum gestattet sein soll. Indeß gilt in dieser Hinsicht kein gleichförmiger Rechtszustand; in einer Reihe Deutscher Staaten bestehen die abgeleiteten Besitzverhältnisse des früheren Rechts, mehr oder weniger modifizirt, fort; in Mecklenburg ist erst neuerdings die Vererbpachtung der Bauerstellen im Domanium und zum Theil auch in der Ritterschaft als ein erheblicher Fortschritt gegenüber der bisherigen Kündbarkeit durchgeführt worden.

§ 52. Das Deutsche Recht kennt eine große Zahl von Berechtigungen an einer fremden Sache, die nach ihrer juristischen Konstruktion unter den Begriff der Personal- oder Prädialservituten fallen, wenngleich diese Ausdrücke selbst den einheimischen Quellen nicht bekannt sind. Die Deutschrechtlichen Personalservituten haben durch die Beimischung familienrechtlicher Elemente theilweise eine eigenthümliche Ausbildung erhalten, doch ist es nicht richtig, wenn, wie früher vielfach geschah, die Doktrin die hierher gehörigen sehr verschiedenartigen Fälle unter der Bezeichnung ususfructus juris Germanici zu einem einheitlichen Begriff zusammenfaßt. Unter den Prädialservituten hat sich in Folge der Feldgemeinschaft

und der hiermit in Verbindung stehenden Besitzverhältnisse eine Reihe von Weidegerechtigkeiten ausgebildet, die bei den Römern in dieser Gestalt nicht vorkommen, aber im Allgemeinen nach der Analogie des Römischen actus zu beurtheilen und wie alle Servituten civiliter (pfleglich) auszuüben sind. Das mehreren Personen gemeinschaftlich zustehende Hütungsrecht heißt Koppelweide, von welchem das jus compascui, d. h. das Recht mehrerer Personen an dem Grundstück eines Dritten und das jus compasculationis reciprocum, bei dem mehrere Personen, namentlich Gemeindemitglieder auf ihren Grundstücken ein gegenseitiges Hütungsrecht haben, Unterarten sind. Befugnisse letzterer Art beruhen bisweilen nur auf bittweiser Einräumung; die Partikularrechte präsumiren in den hierher gehörigen Fällen zum Theil für das Vorhandensein einer Servitut, zum Theil für ein Prekarium. Verschieden von der Koppelhut ist a) das jus compascendi (Mithude), das Recht des belasteten Eigenthümers, neben dem Hütungsberechtigten sein Vieh auf die Weide zu treiben, eine Befugniß, die ihm im Zweifel zwar zusteht, aber nur unbeschadet der Servitut ausgeübt werden darf; b) die Berechtigung der Gemeinde- oder Allmendegenossen, auf der Allmende weiden zu lassen (einfaches jus compasculationis), welche zwar auch den Charakter einer Servitut haben kann, aber nicht zu haben braucht. Eine besondere Art des Hütungsrechts ist das Schäfereirecht, d. h. die Befugniß, eine Schafheerde auf fremden Grund und Boden hüten zu lassen, während das Schäfereistabrecht, vermöge dessen der Berechtigte einen Hirten bestellen kann, welchem die Verpflichteten ihr Vieh vortreiben müssen, sowie das Pferchrecht, kraft dessen fremde Schafheerden auf dem Grundstück des Berechtigten eingepfercht werden müssen, bereits über den Begriff der Servitut hinausgehen. Der ökonomische Werth der beiden letzteren Berechtigungen besteht in der ausschließlichen Befugniß der Berechtigten, sich den Dünger der Heerden anzueignen. — Auch die zahlreichen in Deutschland vorkommenden Waldungen haben zur Entstehung eigenthümlicher Servituten Veranlassung gegeben. Dahin gehört namentlich das Holzungsrecht, das Recht der Waldweide und die Mastungsgerechtigkeit. Letztere besteht in der Befugniß, Schweine auf die Eichelmast zu treiben, wobei in der Regel besondere Kautelen zum Schutze der Waldkultur Platz greifen.

In neuerer Zeit werden sowol die Weide- wie die Waldservituten als der Land- und Forstwirthschaft nachtheilig betrachtet und die Gesetzgebung ist deshalb darauf bedacht, die Ablösung derselben möglichst zu fördern. Das Erforderniß der Eintragung in die Grundbücher wird von den neueren Gesetzen meist in Bezug auf Personalservituten, aber nicht immer für Grunddienstbarkeiten aufgestellt. Servituten, hinsichtlich deren die Eintragung erforderlich ist, können regelmäßig nicht durch Ersitzung entstehen und eben so wenig durch non usus oder usucapio libertatis beseitigt werden. Sonst gelten im Allgemeinen die Grundsätze des Römischen Rechts; partikularrechtlich findet bei Gebäudeservituten die Ersitzung von Jahr und Tag Anwendung.

§ 52a. Auch für die Superficies (Platzrecht) sind gegenwärtig die Grundsätze des Römischen Rechts maßgebend. Partikularrechte nehmen bisweilen ein vom Eigenthum am Grund und Boden getrenntes Eigenthum an den darauf befindlichen Gebäuden und Anpflanzungen an oder betrachten gar ein gesondertes Eigenthum an verschiedenen Stockwerken desselben Gebäudes als möglich. Dabei liegt eine historisch erklärliche, für das heutige Recht indeß begrifflich unhaltbare Auffassung zu Grunde.

§ 53. Das Pfandrecht ist zwar gemeinrechtlich nach den Grundsätzen des Römischen Rechts zu beurtheilen, indeß bietet das letztere in dieser Lehre eine durchaus unsichere Grundlage für den Verkehr dar, da die Zulässigkeit eines Pfandrechts ohne Besitz an beweglichen Sachen die große Zahl der stillschweigenden und privilegirten Pfandrechte, sowie die Statthaftigkeit der Verpfändung eines ganzen Vermögens es dem Gläubiger unmöglich machen, zu erkennen, ob und in welchem Umfange er aus einem ihm bestellten Unterpfand Befriedigung würde erlangen können. Die neueren

Gesetzgebungen sind deshalb in theilweiser Anlehnung an das ältere Deutsche Recht geneigt, bei Mobilien lediglich ein Faustpfand anzuerkennen, während bei Grundstücken zur Entstehung des dinglichen Rechts stets Eintragung in die Grundbücher erforderlich ist. Das eingetragene Pfandrecht heißt nach dem modernen Sprachgebrauch Hypothek. Von diesem Standpunkt aus, der freilich nicht überall konsequent durchgeführt ist, insbesondere auch durch die Reichsgesetzgebung (HGB., Civ. Prz.- und Konk.O.) Modifikationen erleidet, ergeben sich folgende grundsätzliche Abweichungen des heutigen vom Römischen Pfandrecht: a) die Entstehungsgründe des Römischen Rechts (Vertrag oder letztwillige Verordnung, richterliche Anordnung, Gesetz) begründen nicht mehr unmittelbar das Pfandrecht selbst, sondern kommen nur noch als Titel zur Einräumung eines solchen in Betracht; b) die Möglichkeit einer generellen Verpfändung, nicht aber die einer gleichzeitigen Verpfändung mehrerer Objekte für dieselbe Forderung (Simultan- oder Korrealhypothek) ist fortgefallen; c) die Pfandrechtsprivilegien sind beseitigt; eine Mehrheit von Pfandrechten an denselben Sachen ist ohnehin nur bei Grundstücken möglich und hier ergiebt sich die Rangordnung aus dem Grundbuch. Der wesentliche Inhalt des Pfandrechts besteht sowol bei beweglichen wie bei unbeweglichen Sachen in dem jus distrahendi, welches aber regelmäßig nur auf Grund vorgängiger Ausklagung des Pfandschuldners und im Wege der Zwangsvollstreckung, also bei Grundstücken vermittelst der Subhastation ausgeübt werden kann. Bei letzteren kann neben der Subhastation die Vollstreckung auch durch Zwangsverwaltung (Sequestration) stattfinden, um den Gläubiger aus dem Ertrage des Pfandobjektes zu befriedigen; dagegen gewährt die moderne Hypothek nicht die in der Römischen actio hypothecaria enthaltene Befugniß den Besitz des verpfändeten Grundstücks zu beanspruchen. Wenn man mit Rücksicht auf den hier dargelegten Inhalt des Hypothekenrechts dasselbe aus der Reihe der dinglichen Rechte streicht und zu den Obligationen rechnet (Sohm), so wird übersehen, daß die den Hypothekengläubigern zustehenden Rechte doch nur Ausschnitte aus dem Eigenthum sind. — Das Hypothekenrecht erlischt durch Löschung, die nach den meisten Gesetzgebungen ipso jure das Vorrücken der nacheingetragenen Posten bewirkt. Zur Löschung ist regelmäßig Bewilligung des Gläubigers und Antrag des Eigenthümers sowie Beibringung oder Amortisation des über die Forderung gebildeten Hypothekendokuments erforderlich. Zu beachten ist, daß das dingliche Recht in der Regel nicht schon mit dem Untergang der Forderung erlischt, also weder in den Fällen der Vereinigung, noch wenn die Forderung durch Zahlung oder einen andern modus solvendi getilgt ist, vielmehr entsteht alsdann, falls die Löschung nicht stattfindet, die Eigenthümerhypothek, ein ruhendes Recht, welches dem Eigenthümer die Befugniß giebt, formell über die auf ihn gediehene Hypothek, materiell über die freigewordene Stelle im Grundbuch zu verfügen.

In der Eigenthümerhypothek wie auch in verschiedenen anderen hier nicht zu erörternden Grundsätzen des heutigen Hypothekenrechts giebt sich das mit Keimen, die sich bereits im älteren Deutschen Recht vorfinden, zusammenhängende Streben kund, die Hypothek zu einer selbständigen „Realobligation" zu machen, so daß das dingliche Recht nicht mehr das Accessorium einer persönlichen Forderung ist. Der Eigenthümer kann, wo dieses Streben konsequent durchgeführt ist, nicht nur bereits eingetragene Hypotheken erwerben, ohne daß das Pfandrecht erlischt, sondern dieselben gleich von vornherein auf seinen Namen eintragen lassen. Die Hypothek erlangt dadurch einen ganz abstrakten formalen Charakter, welcher ihr, zumal wenn eine leichte Uebertragbarkeit hinzukommt, für den Immobiliarverkehr eine ganz ähnliche Bedeutung verleiht, wie sie der Wechsel im Gebiete des Mobiliarverkehrs hat (Grundwechsel). Im Preußischen Gesetz von 1872 ist der Hypothek die accessorische Natur belassen, nur in den Fällen, wo sich dieselbe mit dem Grundeigenthum vereinigt, erscheint sie als ein vom Bestande der persönlichen Forderung losgelöstes Recht. Dagegen ist neben der accessorischen Hypothek ein eigenes Institut, die Grundschuld, geschaffen worden,

welches die hier angedeuteten Anforderungen erfüllt, übrigens seiner juristischen Struktur nach ebenso wie die Hypothek als dingliches Recht anzusehen ist.

Die Cirkulationsfähigkeit, die den Grundschuldbriefen innewohnt, ist in erhöhtem Maße bei den Inhaberpapieren mit Realsicherheit (Pfandbriefe, Hypothekenbriefe) vorhanden. Hier ist die möglichste „Mobilisirung" des Grund und Bodens erreicht. Auch für diese Gestaltung bietet das ältere Deutsche Recht in den mit der Inhaberklausel versehenen Rentenbriefen eine Anknüpfung dar.

§ 53a. Die Rechtsverhältnisse aus dem Pfandleihgewerbe sind neuerdings besonders durch das Preuß. Gesetz vom 17. Mai 1881 geregelt worden. Abgesehen von den Bestimmungen über die Höhe der Zinsen ist aus demselben namentlich hervorzuheben, daß der Pfandleiher das Pfandrecht an den ihm übergebenen Gegenständen erst durch Eintragung des Geschäfts in das Pfandbuch erwirkt und daß der Pfandschein zwar auf den Namen des Verpfänders ausgestellt wird, der Inhaber aber keine Rechtsübertragung darzuthun braucht, um die Rechte aus demselben geltend zu machen.

§ 54. Eine eigenthümliche Art dinglicher Rechte bilden die Reallasten. Dies sind Belastungen des Grundbesitzes, vermöge deren der Eigenthümer einer unbeweglichen Sache zu einer Leistung verpflichtet ist. Die Berechtigung, welche in der Regel gleichfalls an den Besitz eines Grundstücks geknüpft ist, wird niemals durch die einzelne Leistung erschöpft, sondern hat einen dauernden Charakter. Die Leistungen selbst sind entweder in periodischen Zwischenräumen oder bei bestimmten unregelmäßig auftretenden Veranlassungen zu entrichten, dem Gegenstand nach können sie in Präſtationen von Geld oder Naturalien oder in der Gewährung von Diensten bestehen. Bei der juristischen Konstruktion der Reallasten muß zwischen dem Recht im Ganzen und dem Anspruch auf die einzelnen Leistungen unterschieden werden. Ersteres hat eine dingliche Natur, wie schon daraus hervorgeht, daß nach älterem Recht an demselben eine Gewere möglich ist und sofern eine Reallast durch Privatwillkür begründet werden soll, die Auflassung erfordert wird. Der Anspruch auf die einzelne Leistung ist ebenfalls ein dingliches Recht, sofern der Belastete nur mit dem Grundstück haftet, ein obligatorisches Recht dagegen, wenn nur die Person des Verpflichteten durch den Besitz eines Grundstücks bestimmt wird. Zum Schutz des dinglichen Rechts dienen die possessorischen Rechtsmittel und die actio confessoria, während die Klage aus dem obligatorischen Recht eine actio in rem scripta ist. Die Entstehung der Reallasten beruht entweder auf Gesetz oder Herkommen oder auf Privatwillkür (Vertrag, letztwillige Verfügung), wobei, wie erwähnt, die Auflassung hinzukommen muß, oder auf unvordenklicher Verjährung. Unter den einzelnen Reallasten sind namentlich die Renten, Zinsen, Zehnten und Frohnden von Bedeutung, doch ist die Gegenwart auch in dieser Hinsicht auf möglichste Befreiung des Grundbesitzes bedacht, und neuere Gesetze haben in Betreff der Frohnden meist direkt die Aufhebung verfügt, in Betreff eines großen Theils der übrigen Reallasten wenigstens die Ablösung erleichtert.

§ 55. Die Bannrechte sind den Reallasten insofern an die Seite zu stellen, als sie sich gleichfalls auf ein dingliches und ein persönliches Element zurückführen lassen. Sie bestehen in der Befugniß, die Bewohner eines gewissen Distriktes zu zwingen, daß sie ihren Bedarf an gewissen Gegenständen nur von dem Berechtigten entnehmen dürfen. Dinglich ist auch hier wieder das Recht im Ganzen, während der Anspruch bei einem Zuwiderhandeln im einzelnen Fall die Natur einer persönlichen Entschädigungsklage hat. Auch die Bannrechte sind gewöhnlich an den Besitz eines Grundstückes seitens des Berechtigten geknüpft und vielfach mit ausschließlichen Gewerbeberechtigungen verbunden. Einzelne Arten sind z. B. der Mahlzwang, der Bierzwang, das Krugsverlagsrecht, das Hürdenstabrecht, der Abdeckereizwang. Die volkswirthschaftliche Schädlichkeit dieser Berechtigungen hat bereits seit Anfang dieses Jahrhunderts vielfach zur Aufhebung derselben im Wege der Partikular-

gesetzgebung geführt. Die RGewO. hat alle noch bestehenden Bann- und Zwangsgerechtigkeiten aufgehoben oder für ablösbar erklärt und deren Begründung für die Zukunft ausgeschlossen.

IV. Obligationenrecht.

§ 56. Das heutige Obligationenrecht beruht vorwiegend auf Römischem Recht; das Deutsche Recht tritt mehr zurück als im Sachen-, Familien- und Erbrecht. Den Grund hierfür darf man nicht darin suchen, daß es im Deutschen Recht vor der Rezeption den fremden Rechte kein eigentliches Obligationenrecht gegeben habe, oder daß dasselbe nicht „über die einfachsten Formen“ hinausgekommen sei. Ersteres ist ganz unrichtig, letzteres höchstens für die Anfänge der Deutschen Rechtsentwicklung, dagegen nicht mehr für das Deutsche M. A. und die Zeit der Stadtrechte zutreffend. Vielmehr erklärt sich jene Erscheinung einerseits daraus, daß das Römische Obligationenrecht in höherem Maß als das gesammte übrige Privatrecht der Römer mit Elementen des jus gentium und der aequitas durchsetzt ist, andererseits daraus, daß die Vorzüge der Römischen Jurisprudenz, ihre Fähigkeit, Rechtsbegriffe zu bilden und zu verwerthen, im Obligationenrecht ganz besonders zur Geltung kommen. Aber wenngleich zuzugeben ist, daß das Römische Recht auf diesem Gebiet weitaus den größten Bestandtheil des geltenden Rechts ausmacht, so dürfen doch die Einwirkungen des Deutschen Rechts nicht übersehen werden. Wir verdanken letzterem auch hier nicht blos vereinzelte Rechtssätze, sondern weittragende Rechtsideen und Institute, die ihre Triebkraft bis in die neueste Zeit bewährt haben. Hinzuweisen ist in dieser Hinsicht namentlich auf die im Römischen Recht nur in Ansätzen vorhandene, ihrer eigentlichen Grundlage nach im Germanischen Recht wurzelnde Idee der Gebundenheit des Rechts an die Urkunde, die in den verschiedenen Gestaltungen der zwar nicht ausschließlich, aber doch vorzugsweise als Träger von Forderungen fungirenden Werthpapiere, insbesondere den Inhaber- und Orderpapieren, hervortritt.

§ 57. Für die Obligationen aus Verträgen kommt vor Allem die gemeinrechtlich anerkannte Gültigkeit der formlosen Verträge in Betracht. Die neueste eingehende Untersuchung über den Ursprung dieses Dogmas (L. Seuffert) gelangt zu dem Ergebniß, daß dasselbe auf einem Gewohnheitsrecht beruht, welches in Deutschland erst geraume Zeit nach der Rezeption unter dem Einfluß kanonistischer und besonders naturrechtlicher Anschauungen entstanden ist. Dies ist in dem Sinn richtig, daß das gedachte Dogma zur Zeit der Rezeption weder im Römischen noch im Deutschen Recht als ein fertig abgeschlossenes sich vorfand, Keime, die darauf hinwiesen, waren sowol in diesem wie in jenem vorhanden. Der Entwicklungsgang des Deutschen Rechts darf im Allgemeinen als ein Fortschreiten vom Real- zum Formal-, und von diesem zum Konsensualvertrag bezeichnet werden. Damit soll nicht gesagt sein, daß die spätere Entwicklungsstufe die frühere ganz verdrängt, sondern nur daß sie neben derselben ein gewisses Terrain gewonnen hat. Wie dieser auf dem Boden des einheimischen Rechts nicht zum Abschluß gelangte Prozeß sich ohne das Dazwischentreten der fremden Rechte weiter gestaltet haben würde, ist eine kaum hypothetisch zu beantwortende Frage. Partikularrechte enthalten vielfach Formvorschriften für gewisse Arten von Verträgen, für die Verträge gewisser Personen oder für Verträge, deren Objekt einen bestimmten Betrag überschreitet. Die hauptsächlich vorgeschriebenen Formen sind schriftliche, notarielle, gerichtliche Abschließung, gerichtliche Konfirmation. Indeß bildet die Form hier nicht, wie bei den eigentlichen Formalverträgen, die causa der Verpflichtung, sondern sie muß zu dem Verpflichtungsgrund hinzukommen. Die Folge der mangelnden Form ist bald Nichtigkeit, bald blos Klaglosigkeit; nach früherem durch die Civ.-

Prz. O. beseitigten Recht war die Form bisweilen nur des Beweises halber vorgeschrieben; zum Theil liegen den gedachten Bestimmungen auch fiskalische Gesichtspunkte zu Grunde. Durch Art. 317 des HGB. ist das Anwendungsgebiet dieser Formvorschriften erheblich eingeschränkt worden und auch für das künftige CivGB. dürfte es sich schwerlich empfehlen, das gemeinrechtliche Prinzip anders als in eng begrenzten Ausnahmefällen aufzugeben. Die Frage, wie die Anerkennung des formlosen Vertrages auf unser Kontraktssystem einwirkt, ist an einer anderen Stelle dieses Werkes erörtert.

Vom Vertrag unterscheidet sich begrifflich scharf das Stadium der noch nicht zu voller Willensübereinstimmung gelangten Vorbesprechungen. In diesem Stadium gemachte Aufzeichnungen heißen Traktate. Gleichbedeutend hiermit wird bisweilen der Ausdruck Punktation gebraucht, häufiger bedeutet derselbe ein dem definitiven Vertragsschluß vorausgehendes pactum de contrahendo oder einen den Vertrag selbst enthaltenden Aufsatz, bei dem aber noch eine weitere Solennisirung vorbehalten ist.

§ 58. Schon das Römische Recht erkennt in einzelnen Fällen das einseitige Versprechen als Verpflichtungsgrund an; in neuerer Zeit zeigt sich dasselbe noch in anderen Fällen wirksam. Insbesondere gehört die Auslobung hierher, d. i. das öffentliche Versprechen einer Belohnung für eine gewisse Leistung. Die sehr verbreitete Auffassung, die hierin eine an eine incerta persona gerichtete Vertragsofferte sieht, kommt nicht zu befriedigenden Ergebnissen, regelmäßig entspricht es der Absicht des Auslobenden mehr, seine Erklärung als ein unter der Bedingung der Leistung abgegebenes einseitiges Versprechen aufzufassen, welches existente conditione ohne Weiteres in Kraft treten soll. Nicht hiermit in Widerspruch steht die dem Versprechenden nach Gemeinem Recht wie nach den meisten Partikularrechten gewährte Rücktrittsbefugniß, so lange die Leistung noch nicht erfolgt oder mit der Ausführung derselben noch nicht begonnen ist. Als einseitige Versprechen qualifiziren sich auch die aus den Inhaber- und Orderurkunden hervorgehenden Verpflichtungen. Ebenso entsteht eine Verbindlichkeit aus einseitiger Willenserklärung, eine „Gebundenheit an das Wort" im Fall der Offerte. Zu weit geht es dagegen, wenn allgemein der einseitige Vertrag zu einem einseitigen Versprechen umgestempelt, mithin in allen hierher gehörigen Fällen die Annahme des Promissars zur Begründung der Verbindlichkeit für entbehrlich erklärt wird (Siegel). Ein Rechtssatz dieses Inhalts läßt sich weder in unserem positiven Recht nachweisen, noch würde er de lege ferenda wünschenswerth sein. Wol aber dürfte es im Einklang mit unseren Anschauungen stehen, dem öffentlich erklärten einseitigen Versprechen, auch abgesehen von der Auslobung und der Vertragsofferte in incertam personam, in gewissen Fällen verbindliche Kraft beizumessen.

§ 59. Als eine sowol geschichtlich im älteren Deutschen Recht wie in unseren ethischen Anschauungen begründete Abweichung des heutigen vom Römischen Recht wird ferner die allgemeine Statthaftigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter bezeichnet. Da auch von ihnen bereits an anderer Stelle die Rede gewesen ist, so mag hier nur kurz dem Dissens gegen die von Unger und im Wesentlichen auch von Gareis vertretene Auffassung Ausdruck gegeben werden, nach welcher bei dem „echten" Vertrag zu Gunsten Dritter der Dritte den Anspruch unmittelbar aus dem Vertrag erwirbt, ohne daß es seinerseits einer Acceptation bedarf und ohne daß den Kontrahenten eine Rücktrittsbefugniß zusteht. Der Verfasser der gegenwärtigen Abhandlung ist der Ansicht, daß es Verträge zu Gunsten Dritter in diesem Sinn, mindestens im Gemeinen Recht, überhaupt nicht giebt.

§ 60. Die dem Deutschen Recht eigenthümlichen Bestärkungsmittel sind zum Theil aus den Vertragsformen des älteren Rechts hervorgegangen (die deutschrechtliche arrha, der Gottes- und heilige Geistpfennig, der Wein- und Leitkauf, der Handschlag), zum Theil bestanden sie in der Unterwerfung unter gewisse Nachtheile für den Fall der Nichterfüllung (Pfändungsklausel, Verpflichtung zum Einlager,

Verpflichtung bei Treuen und Ehren). Die meisten dieser Bestätigungsmittel sind gegenwärtig ohne praktische Bedeutung, nur die arrha hat bisweilen noch den Sinn, daß das Geben und Nehmen derselben den Vertrag perfekt macht, so namentlich beim Gesindevertrage. Auch die gegenwärtig vereinzelt vorkommende Anwendung der arrha als Reugeld stammt aus dem Deutschen Recht.

§ 61. In Bezug auf die Wirkung der Obligation macht sich eine Eigenthümlichkeit des Deutschen Rechts in den Fällen geltend, in denen sich das Vermögen einer Person in verschiedene Vermögenssphären sondert, so daß dieselbe Person als Inhaber mehrerer von einander getrennter Vermögenskomplexe erscheint. Dies ist 1. da der Fall, wo neben dem freien gebundenes Vermögen vorhanden ist, welches seine eigenen Schicksale hat, namentlich einem besondern Erbgang unterliegt. 2. Auch in anderen Fällen bewirkt bisweilen die ökonomische Bestimmung gewisser Vermögensbestandtheile eine nicht blos faktisch, sondern auch rechtlich hervortretende Sonderstellung derselben — Zweckvermögen im objektiven Sinne —. In solchen Fällen sind Schulden möglich, die nicht das gesammte Vermögen des Schuldners, sondern nur den einzelnen Vermögenskomplex treffen und als Passivbestandtheile dessen Schicksale theilen. Fälle der ersteren Art sind die Lehns- und Fideikommißschulden, wie auch da, wo eine besondere bäuerliche Erbfolge besteht, die Schulden, die der Besitzer eines Bauergutes als solcher macht. Der zweiten Gattung gehören die Bergschulden des älteren Bergrechts an, ferner eine Reihe von Fällen aus dem Handels- und Seerecht. Ein dingliches Recht kann in den hierher gehörigen Fällen dem Gläubiger zur Seite stehen, ist aber nicht nothwendig mit den betreffenden Forderungen verbunden.

Während in den vorgedachten Fällen eine Einschränkung der obligatorischen Wirkung vorhanden ist, kennt das neuere Recht auch gewisse, ebenfalls an deutschrechtliche Grundlagen anknüpfende Fälle, in denen der Obligation eine über das Band zwischen Gläubiger und Schuldner hinausgehende Wirkung zukommt. Abgesehen von dem sog. jus ad rem, welches einen prägnanten Ausdruck namentlich im Preußischen Landrecht gefunden hat, hier aber für das Immobiliarsachenrecht durch die neuere Gesetzgebung beseitigt worden ist, ist in dieser Hinsicht besonders hervorzuheben, daß das Forderungsrecht an ein dingliches Substrat geknüpft sein kann, so daß es mit demselben auf den Singularsuccessor übergeht. Hierauf beruht nicht nur der durch die Uebertragung von Inhaberpapieren sich vollziehende Uebergang von Forderungsrechten, sondern auch die durch die neuere Praxis anerkannte, schwerlich aus dem Römischen Recht abzuleitende Möglichkeit der Begründung einer Forderung für den Eigenthümer eines Grundstückes und seine Besitznachfolger. Auch die in vielen Partikularrechten dem Mieth- und Pachtvertrag zugeschriebene Wirkung gegenüber dem Singularsuccessor des Vermiethers und Verpächters (§ 64) fällt unter diesen Gesichtspunkt.

§ 62. Von sonstigen Einwirkungen Deutschrechtlicher Anschauungen auf die allgemeinen Lehren des Obligationenrechts mag noch erwähnt werden, daß die Gestaltung der Korrealobligationen in den Partikularrechten mehrfach an die gesammte Hand des älteren Deutschen Rechts anknüpft und daß die Grundsätze der neueren Gesetzgebungen über Verzug, Tragung der Gefahr, Haftung für culpa ebenfalls mehrere, zum Theil allerdings unbewußte Anklänge an das ursprüngliche einheimische Recht aufweisen.

§ 63. Beim Kauf tritt namentlich rücksichtlich der Viehverkäufe eine Abweichung vom Römischen Recht insofern ein, als die ästimatorische Klage gar nicht, die redhibitorische aber nur wegen gewisser Hauptmängel und auch wegen dieser nur dann zugelassen wird, wenn dieselben binnen kurzer Zeit nach der Uebergabe (24 Stunden bis 8 Wochen) hervortreten und geltend gemacht werden. Alsdann greift aber auch gewöhnlich zu Gunsten des Käufers die Vermuthung Platz, daß die Mängel bereits zur Zeit der Uebergabe vorhanden waren. In der Absicht, wucher-

liche Ausbeutungen der Landleute zu verhüten, haben ferner die Reichsgesetze den Verkauf von Früchten auf dem Halm nur dann für zulässig erklärt, wenn als Preis der Marktpreis zur Zeit der Kontrakts oder der 14 Tage nach der Ernte geltende festgesetzt wird.

§ 64. Der Sachmiethe wird in vielen Partikularrechten eine über das obligatorische Band hinausgehende Wirksamkeit beigemessen, sofern auch dem Singularsuccessor gegenüber die von seinem Auktor abgeschlossenen Miethsverträge geltend gemacht werden können. Der dem Römischen Recht entsprechende Satz: Kauf bricht Miethe, findet demnach hier keine Anwendung.

Eine Anzahl eigenthümlicher Gestaltungen ergiebt sich ferner bei der Viehverstellung (bail à cheptel). Die verschiedenen hierher gehörigen Verträge betreffen sämmtlich die Uebergabe nutzbarer Hausthiere zur Fütterung und Beaufsichtigung. Die Kontrahenten heißen Versteller und Einsteller. Letzterer erhält gewöhnlich die Nutzungen der ihm überlassenen Heerde gegen Erlegung eines in Naturalien bestehenden Zinses, auch findet wol eine Theilung des Jungviehes statt. Nahe verwandt hiermit ist der Eisernviehvertrag, bei welchem dem Pächter eines Landgutes Vieh gegen eine Taxe unter der Bedingung übergeben wird, daß er bei der Rückgewähr des Gutes eine gleiche Stückzahl zurückzugeben hat, also die Gefahr trägt, ohne indeß zugleich Eigenthümer zu werden.

§ 65. Unter den allgemeinen Gesichtspunkt der Dienstmiethe, theilweise auch der Werkverdingung fallen die zahlreichen Arbeitsverträge, die sich aus dem mannigfachen Bedarf nach Lohnarbeit ergeben. Indeß ist damit die Natur dieser Verträge doch nur in ihren allgemeinsten Umrissen bestimmt; im Einzelnen zeigen dieselben weitgehende Verschiedenheiten, die sich theils aus der Beschaffenheit der zu leistenden Dienste, theils aus der durch das Dienstverhältniß begründeten persönlichen Stellung erklären. Auch greift hier mit Rücksicht auf das dem Arbeitgeber regelmäßig zustehende ökonomische Uebergewicht und auf die hieraus hervorgehende Gefahr einer übermäßigen Ausbeutung des Arbeitnehmers das öffentliche Recht stärker in die Vertragsfreiheit ein, als bei anderen Verträgen. Hierher gehören insbesondere a) der Gesindevertrag, dessen Eigenthümlichkeit vorzugsweise dadurch bedingt ist, daß das Gesinde in den Hausstand der Herrschaft aufgenommen wird und in eine einem Familienverhältniß nahe kommende Abhängigkeit zu derselben tritt; b) die der RGew.O. unterliegenden Arbeitsverträge: Gesellen- und Lehrvertrag sowie die Verträge mit Fabrikarbeitern. Die nähere Regelung des Lehrlingswesens ist durch die neueste Revision der Gew.O. den Innungen überlassen; seinen wesentlichen Inhalt erhält der Lehrvertrag durch die Aufgabe, den Lehrling für das Handwerk auszubilden. Dem Lehrherrn steht zu diesem Behuf eine erziehliche Gewalt zu, wie ihm andererseits hieraus auch besondere Pflichten erwachsen. In Bezug auf alle drei Kategorien der Arbeitnehmer sind gewisse Lohnabreden (sog. Trucksystem) untersagt. Speziell hinsichtlich der Fabrikarbeiter beschränkt das Gesetz die Privatwillkür namentlich bezüglich der Beschäftigung der jugendlichen Arbeiter und des weiblichen Arbeiterpersonals. — Nach der RKonk.O. rangirt der aus dem letzten Jahr rückständige Lied- und Arbeitslohn im Konkurse des Arbeitgebers, wenn ein dauerndes Dienstverhältniß bestanden hat, vor allen übrigen Konkursgläubigern. Ein anderes, dem Dienst- und Arbeitslohne zustehendes Privileg ist die auf dem Reichsges. v. 21. Juni 1869 beruhende Befreiung desselben von der Beschlagnahme.

§ 66. Das zinsbare Darlehn war wie alles Zinsennehmen im Mittelalter durch das Kanonische Recht untersagt. Die Stelle dieses Geschäfts nahm hauptsächlich der Rentenkauf ein, der indeß auf einer selbständigen Entwickelung beruht und den man deshalb nicht als ein mutuum palliatum ansehen darf. Durch Hingabe von Kapital kaufte man eine Rente, welche vermittelst der Auflassung in dingliche Verbindung mit einem Grundstück gebracht wurde und auf demselben als

beständige Reallast ruhte, so daß eine Ablösung weder vom Käufer noch vom Verkäufer der Rente erzwungen werden konnte (Ewiggeld). Später wurden auch ablösliche Renten eingeführt, doch nur in dem Sinne, daß man dem Rentenschuldner die Rückzahlung des Kapitals gestattete, während man sich viel länger dagegen sträubte, auch dem Käufer die Kündigung einzuräumen. Das Verhältniß der Rente zum Kapital war ursprünglich willkürlicher Bestimmung anheimgegeben; durch die Reichsgesetze wurden fünf Prozent als Maximum festgestellt. Wo man beim Rentenkauf die beiderseitige Kündigung zuließ, fiel dieselbe in der That mit dem zinsbaren Darlehn zusammen. Letzteres wurde geradezu in einzelnen Landesgesetzen aus der zweiten Hälfte des sechszehnten Jahrhunderts für zulässig erklärt, welchem sich demnächst eine allgemeine, auch von den Reichsgerichten beobachtete, von der Reichsgesetzgebung wenigstens indirekt gebilligte Praxis anschloß. Der gesetzliche Zinsfuß betrug fünf Prozent, partikularrechtlich wurde ein sechster Zinsthaler zugelassen. In jüngster Zeit hat die gesteigerte wirthschaftliche Bedeutung des Kapitals zu einer Beseitigung aller Zinsbeschränkungen geführt. Das Reichsgesetz vom 14. Nov. 1867 hat die Höhe der Zinsen, sowie die Höhe und Art der Vergütigung für Darlehn und andere kreditirte Forderungen ebenso die Höhe der Konventionalstrafen freier Vereinbarung anheimgestellt, nur in Betreff des Anatozismus und der gewerblichen Pfandleiher und Rückkaufshändler ist beschränkenden Vorschriften der Landesgesetzgebung Raum gelassen (§ 53). Aehnlich das Oesterr. Gesetz vom 14. Juni 1868. Indessen hat die Gesetzgebung der neuesten Zeit sich wiederum genöthigt gesehen, der eben so sehr mit der Sittlichkeit in Widerspruch stehenden, wie volkswirthschaftlich gefährlichen wucherlichen Ausbeutung der Schuldner entgegenzutreten. Dies ist für das Deutsche Reich durch das Gesetz vom 24. Mai 1880, in Oesterreich durch das Gesetz vom 28. Mai 1881 geschehen. Ein gesetzliches Zinsmaximum wird in keinem dieser Gesetze aufgestellt; den Begriff des Wuchers findet das Deutsche Gesetz in der Ausbedingung von Vermögensvortheilen, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß sie im auffälligen Mißverhältniß zur Leistung stehen. Abgesehen von der Strafbarkeit bewirkt das Wucherverbot Ungültigkeit der demselben zuwiderlaufenden Verträge und begründet für den Schuldner das Recht auf Rückgewähr der geleisteten Vermögensvortheile, welches binnen 5 Jahren seit dem Tage der Leistung verjährt.

§ 67. Unter den aleatorischen Verträgen wird die Wette im Allgemeinen nach Römischem Recht beurtheilt, nur findet zuweilen eine Herabsetzung übermäßiger Wetten statt oder es wird eine vorgängige Sicherstellung oder Deposition der Wettsumme erfordert. Beim Spiel unterscheiden neuere Gesetze im Anschluß an die in älteren Quellen ausgesprochenen Grundsätze vielfach zwischen erlaubten und verbotenen Spielen und versagen aus den ersteren zwar die Klage, gestatten aber nicht die Rückforderung des einmal Gezahlten, während bei den verbotenen Spielen der Fiskus auch das bereits bezahlte Spielgeld zurückfordert. Besondere Arten des Spiels sind die Lotterie und der Ausspielvertrag. Zu den aleatorischen Geschäften gehört ferner der Leibrentenvertrag, bei welchem Jemand gegen Hingabe eines Kapitals für sich oder für einen Andern eine lebenslängliche Rente ausbedingt. Das Kapital wird hier durch den Genuß der Rente aufgezehrt (Leibgut schwindet Hauptgut). Treten mehrere Personen in der Weise zusammen, daß nach dem Ableben des Einen die demselben zukommende Rente den Anderen zuwächst, so liegt eine Tontinengesellschaft vor, welche ihren Namen von ihrem ersten Urheber Lorenzo Tonti führt. Der Abschluß derartiger Verträge bildet den Gegenstand berufs- oder gewerbsmäßiger Thätigkeit von Wittwenkassen, Rentenanstalten und Lebensversicherungsanstalten. Aehnlichkeit mit dem Leibrentenvertrag hat der namentlich in bäuerlichen Lebenskreisen eine große Rolle spielende Altentheils- oder Leibzuchtsvertrag (§ 85).

§ 68. Hinsichtlich der Obligationen aus Delikten und delikts-

ähnlichen Ursachen darf es als eine Nachwirkung des älteren Deutschen Rechts betrachtet werden, wenn neuere Gesetzgebungen die Verpflichtung zum Schadensersatz auch da eintreten lassen, wo der Beschädiger willensunfähig ist. Abgesehen hiervon haben sich namentlich in Bezug auf die Haftung für Thierschaden in den Partikularrechten Grundsätze des älteren Deutschen Rechts erhalten. Dagegen stehen die Ansprüche, welche das heutige Recht im Fall der Tödtung oder Körperverletzung eines Menschen gewährt, darunter auch der Anspruch auf das Schmerzensgeld, desgleichen der noch im Sächs. BGB. anerkannte Anspruch auf die sog. Sachsenbuße im Falle widerrechtlicher Freiheitsberaubung nur in losem Zusammenhang mit früheren Rechtsanschauungen und haben sich wesentlich durch die Praxis entwickelt. Ebenso beruhen vorzugsweise auf dieser die Ansprüche der Geschwängerten aus einem außerehelichen Beischlaf. Nach älterem Jagdrecht bestand ein Anspruch auf Ersatz des Wildschadens gegen den Jagdberechtigten im Falle der Hegung eines übermäßigen Wildstandes. Vom Standpunkt des heutigen Rechts dürfte es konsequent sein, einen solchen nur in den Fällen zu gewähren, in denen die Beschädigung auf ein Verschulden des zur Jagdausübung Berechtigten zurückzuführen ist, und seitens des Beschädigten durch gewöhnliche Schutzmaßregeln nicht zu verhüten war; indeß weichen die Partikularrechte in dieser Hinsicht erheblich von einander ab und haben zum Theil, wie z. B. das Preußische Recht, den Ersatzanspruch ganz beseitigt.

Der Einfluß der neuesten Gesetzgebung auf die Deliktsobligationen macht sich insbesondere in dem Institut der Buße geltend, die nach dem RStrafGB. (§ 188 und 231) in den Fällen der Beleidigung und Körperverletzung, ferner auf Grund der Gesetze zum Schutze des Urheberrechts, des Patentgesetzes und des Markenschutzgesetzes den Verletzten durch den Strafrichter zugesprochen werden kann. Dieselbe ist nicht als Privatstrafe, sondern als Entschädigung anzusehen und schließt jeden weiteren Entschädigungsanspruch aus.

Das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 regelt die Haftung des Betriebsunternehmers einer Eisenbahn sowie gewisser anderer gewerblicher Anlagen für den durch den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen entstandenen Schaden. Das diesem Gesetz zu Grunde liegende Prinzip: Haftpflicht des Unternehmers für den durch den Betrieb des Unternehmens herbeigeführten Schaden bedarf allerdings einer schärferen und allgemeineren Anerkennung als ihm hier zu Theil geworden ist.

Ueber die aus der Verletzung des Urheberrechts entspringenden Deliktsobligationen siehe die folgenden Paragraphen.

V. Urheberrecht.

§ 69. Das Urheberrecht hat sich historisch aus Privilegien entwickelt, die früher einzelnen Autoren, häufiger Druckern und Verlegern für alle oder gewisse von ihnen veröffentlichte Werke ertheilt wurden. Seit dem 17. Jahrhundert finden sich landesgesetzliche Verbote des Nachdrucks in Deutschland; eine reichsgesetzliche Regelung wurde angestrebt, auch durch die Wahlkap. von 1790 in Aussicht gestellt, ist aber zur Zeit des alten Deutschen Reichs nicht erreicht worden. Dagegen sind auf Grund des Art. 18 der Deutschen Bundesakte eine Reihe von Bundesschlüssen ergangen, die einerseits den durch die Landesgesetzgebung gewährten Schutz auf alle Deutschen Autoren und Verleger ausdehnten, andererseits auch inhaltlich ein bestimmtes von der Landesgesetzgebung einzuhaltendes Maß des Schutzes für denselben festsetzten. Im Deutschen Reich beruht gegenwärtig der Schutz des Urheberrechts auf 4 Reichsgesetzen, dem Gesetz vom 11. Juni 1870, welches den Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Nachbildungen Schutz gegen Nachdruck und zugleich dramatischen und musikalischen Werken Schutz gegen unbefugte öffentliche Aufführungen gewährt; ferner drei Ge-

setzen vom 9. bis 11. Januar 1876, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, den Schutz photographischer Aufnahmen und das Urheberrecht an Mustern und Modellen. In den ersten beiden Gesetzen wird der Schutz regelmäßig für die Lebenszeit des Urhebers und 30 Jahre nach seinem Tode gewährt: die Schutzfrist für Photographien beträgt fünf Jahr vom Ablauf des Kalenderjahres, in welchem die photographischen Abbildungen zuerst erschienen sind oder (wenn solche Abbildungen nicht erschienen) vom Ablauf des Kalenderjahres, in welchem das Negativ der photographischen Aufnahme angefertigt ist; der Schutz für Muster und Modelle ist bedingt durch die Anmeldung zum Musterregister und wird nach der Wahl des Urhebers auf 1 bis 3 Jahr gewährt, kann aber demnächst gegen Entrichtung einer Gebühr noch weiter bis auf höchstens fünfzehn Jahr erstreckt werden. Strafbar und zur Entschädigung verpflichtet ist, wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit geschützte Werke unbefugter Weise vervielfältigt, verbreitet oder eine solche Vervielfältigung oder Verbreitung veranlaßt. Die Strafe ist eine Geldstrafe bis zu 3000 Mark oder im Unvermögensfalle eine Gefängnißstrafe bis zur Dauer von 6 Monaten. Die Höhe der Entschädigung wird nach freiem richterlichen Ermessen normirt, an ihre Stelle kann eine Privatbuße bis zu 6000 Mark treten. Bei der unbefugten Aufführung dramatischer oder musikalischer Werke besteht die Entschädigung in der Bruttoeinnahme aus der unbefugten Aufführung, wenn die Aufführung in Verbindung mit anderen Werken erfolgt ist, in einem entsprechenden Theil dieser Einnahme. Das Strafverfahren findet nur auf Antrag statt. Unabhängig von der Strafbarkeit ist die Einziehung der zur Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen und der durch die Vervielfältigung hergestellten Exemplare. Sie erfolgt auch da, wo keine rechtswidrige Absicht vorliegt. Ebenso findet in diesem Fall eine Haftung dessen, der die unbefugte Vervielfältigung oder Aufführung veranstaltet hat, in Höhe der Bereicherung statt. — Daß das Urheberrecht weder als geistiges Eigenthum aufzufassen ist, noch ausschließlich unter den Gesichtspunkt der Deliktsobligationen gebracht werden kann, ist bereits früher bemerkt; es ist ein Recht zum Schutze sowol des geistigen wie des Vermögensinteresses, welches der Urheber an seinem Werke hat, und in diesem Sinne gegenwärtig bei allen Kulturvölkern anerkannt.

§ 70. Auf demselben Grundgedanken beruht der durch das RGes. vom 25. Mai 1877 geregelte Patentschutz. Auch hier handelt es sich im weiteren Sinne um ein Urheberrecht, wenngleich durch das gedachte Gesetz nicht die in bereits hergestellten Werken verkörperte Urheberschaft, sondern die auf einer neuen Idee beruhende Möglichkeit der Herstellung geschützt wird. Patentirt werden neue oder neu in das Inland eingeführte Erfindungen, die einer gewerblichen Verwerthung fähig sind. Die Patente werden vom Reichspatentamt, nachdem vermittelst einer öffentlichen Bekanntmachung Gelegenheit zum Einspruch gegeben ist, auf Grund einer Prüfung für die Dauer von 15 Jahren ertheilt und in die Patentrolle eingetragen. Für die Ertheilung des Patents ist eine Gebühr von 30 Mark, für jedes folgende Jahr des Patentschutzes eine steigende Gebühr zu entrichten; die Nichtentrichtung bewirkt Erlöschen des Patents. Der Patentschutz richtet sich gegen die gewerbsmäßige Herstellung, das Inverkehrbringen und Feilhalten des Gegenstandes der patentirten Erfindung, wenn ein Verfahren, Maschinen, Betriebsvorrichtungen, Werkzeuge oder Arbeitsgeräthe patentirt sind, auch gegen die Anwendung und den Gebrauch derselben, tritt aber nicht demjenigen gegenüber ein, der bereits zur Zeit der Anmeldung die Erfindung im Inlande benutzt oder die hierzu erforderlichen Anstalten getroffen hat. Sowol der Anspruch auf Ertheilung des Patents wie das Recht aus dem Patent sind vererblich und veräußerlich. Die Verletzung des Patentrechts zieht öffentliche Strafe nach sich und begründet einen Entschädigungsanspruch des Verletzten. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein; statt der Entschädigung kann auf eine Buße bis zu 10 000 Mark erkannt werden. Als Uebertretung wird die fälschliche Bezeichnung oder öffentliche Anpreisung von Gegenständen

als patentirter bestraft. Das ertheilte Patent soll für nichtig erklärt werden, wenn sich später ergiebt, daß die Voraussetzungen des Patentschutzes nicht vorhanden waren, sei es, daß die Erfindung überhaupt nicht patentfähig war, sei es, daß der wesentliche Inhalt derselben von einem Andern ohne dessen Einwilligung entlehnt ist. Eine Zurücknahme des Patents kann nach Ablauf von 3 Jahren stattfinden, wenn der Berechtigte es unterläßt, die Erfindung im Inlande zur Ausführung zu bringen oder die hierzu erforderlichen Anstalten zu treffen, ferner wenn derselbe sich weigert, eine durch das öffentliche Interesse gebotene Benutzung der patentirten Erfindung durch andere Personen gegen angemessene Vergütung und genügende Sicherstellung zu gestatten. Auch ohne eine solche Zurücknahme wird die Wirkung des Patents inhibirt, wenn die Erfindung nach der Bestimmung des Reichskanzlers für das Heer, die Flotte oder sonst im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden soll. Der Berechtigte hat in diesem Fall einen Anspruch auf eine eventuell im Rechtswege festzusetzende Entschädigung gegen das Reich oder den Staat, welcher die Beschränkung beantragt hat.

VI. Familienrecht.

§ 71. Die Ehe ist bei den Deutschen wie bei den Römern die rechtlich anerkannte vollständige Lebensgemeinschaft zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts. Der Abschluß derselben bewirkt nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts eine Vormundschaft des Mannes über die Frau, die letztere kann ohne den Beistand des Mannes nicht vor Gericht auftreten, der Mann ist überhaupt Vertreter der Frau und erscheint nach außen als das Haupt der ehelichen Genossenschaft; die Frau dagegen wird Genossin des Mannes und theilt Namen, Stand und Domizil desselben.

§ 72. Eine beschränktere Wirkung der ehelichen Verbindung tritt bei der Mißheirath (disparagium) ein. Ursprünglich wurde das Vorhandensein einer solchen immer angenommen, wenn zwei Personen ungleichen Standes mit einander eine Ehe schlossen, wenigstens in Bezug auf die Kinder, die in solchem Falle stets dem niedriger stehenden Parens (der ärgeren Hand) folgten. Später ist jedoch Begriff und Wirkung der Mißheirath nur noch für den Fall aufrecht erhalten, wo der Mann dem hohen Adel angehört. Ob in diesem Falle nur die Ehe mit einer bürgerlichen oder auch die mit einer dem niederen Adel angehörigen Ehefrau als Mißheirath anzusehen, ist höchst bestritten. Vielfach bestimmt sich für die einzelnen hochadeligen Häuser der Begriff Mißheirath nach Hausgesetzen und Observanzen. Die Wirkung der Mißheirath ist im Allgemeinen, daß die Ehefrau nicht den Rang und Stand des Ehemannes theilt, und daß die Kinder der ärgeren Hand folgen. Erstere hat nicht die vermögensrechtlichen Ansprüche einer standesmäßigen Wittwe, letztere succediren nicht in Stamm-, Fideikommiß- und Lehngüter. Wird bei einer derartigen Standesungleichheit für Frau und Kinder vertragsmäßige Vorsorge getroffen, so nennt man die Ehe eine morganatische oder zur linken Hand (matrimonium ad morganaticam, ad legem Salicam).

§ 73. In Bezug auf die Güterverhältnisse der Ehegatten zeigen die Partikularrechte die größte Mannigfaltigkeit. Stammeseigenthümlichkeiten und althergebrachte Sitte haben sich gerade hier am zähesten erwiesen; daher erklärt sich, daß das Römische Recht in dieser Materie nie eingedrungen ist und daß das Totalsystem desselben nur ein geringes Geltungsgebiet erlangt hat. Die verschiedenen Gestaltungen, welche sich in den einzelnen Deutschen Rechten kundgeben, lassen sich auf folgende Grundrichtungen zurückführen:

a) System der Gütervereinigung (Verwaltungsgemeinschaft). Der Mann er-

langt in Folge der Ehe die Verwaltung vom gesammten Vermögen der Frau, soweit dasselbe nicht durch Gesetz oder Vertrag hiervon besonders ausgenommen ist (Sonder-, Einhandsgut, bona recepticia, vorbehaltenes Vermögen). Das Vermögen der Frau soll zu den Lasten der Ehe mit beitragen und in diesem Sinne vom Manne verwaltet werden. Zu diesem Zweck kann er über die von der Frau inferirten Mobilien beliebig, über die Immobilien derselben dagegen nur mit ihrer Zustimmung verfügen. Bei einer Ueberschuldung des Mannes und im Fall des Konkurses kann die Frau ihr Eingebrachtes in der Regel zurückverlangen. Die selbständige Verfügungsbefugniß der Frau beschränkt sich im Wesentlichen auf den Bereich der Schlüsselgewalt, d. h. auf die Bedürfnisse des Haushalts. Einige Partikularrechte, die im Ganzen ebenfalls auf diesem Prinzip beruhen, geben dem Manne nur die beschränktere Stellung des Nießbrauchers, man pflegt alsdann vom ususfructus maritalis oder von einem modifizirten Dotalsystem zu sprechen.

b) System der Gütergemeinschaft. Das beiderseitige Vermögen ist hier in noch engerer Weise mit einander verschmolzen. Innerhalb dieses Systems ergeben sich wieder sehr verschiedenartige Gestaltungen. So kommt es vor, daß das Frauengut mit Einschluß der Immobilien zwar im Fall der Noth, also auch beim Konkurse zu den Schulden des Mannes herangezogen werden kann, im Uebrigen dagegen dieselben Erscheinungen wie im vorigen Fall hervortreten (sog. formale Gütergemeinschaft). Am weitesten geht die Verschmelzung da, wo die von beiden Seiten zusammengebrachten Immobilien eine gebundene Masse bilden, so daß sowol über die vom Mann, wie über die von der Frau herrührenden Immobilien nur mit Uebereinstimmung beider Ehegatten verfügt werden kann. Hier haftet stets das gesammte Vermögen für die vorehelichen wie für die während der Ehe eingegangenen Schulden jedes der Ehegatten, vorausgesetzt natürlich daß sie an sich rechtsverbindlich sind.

c) Die Wirkung der Gütergemeinschaft kann sich auch auf einen Theil des beiderseitigen Vermögens beschränken. Das ist der Fall der partikulären Gütergemeinschaft, die aber wiederum in verschiedenem Umfange vorkommt. Die Gemeinschaft des Abquestes oder der Errungenschaft umfaßt alles, was einer der Ehegatten oder beide zusammen während der Ehe erwerben, wobei jedoch in der Regel der blos durch einen Glücksfall oder auf Grund eines lukrativen Titels einem Ehegatten zufallende Erwerb ausgeschlossen ist. Die Gemeinschaft des Konquestes oder der Kollaboration dagegen erstreckt sich nur auf dasjenige, was die Ehegatten ihrer gemeinschaftlichen Thätigkeit verdanken. Zuweilen, wenngleich seltener, findet sich auch eine Mobiliargemeinschaft, welche die gesammte fahrende Habe zum Gegenstand hat.

§ 74. Bei Auflösung des ehelichen Verhältnisses ist nach dem System des Ususfructus maritalis der Frau oder deren Erben das gesammte eingebrachte Vermögen zurückzuerstatten oder dem Werthe nach zu ersetzen; dagegen fällt dieser Anspruch da, wo das Prinzip der Gütereinheit Anwendung findet, in Betreff der während der Ehe verbrauchten beweglichen Sachen fort. In beiden Fällen werden ihr, soweit ihr überhaupt ein Rückforderungsrecht eingeräumt ist, meist auch die Römischen Dotalprivilegien zugestanden. Bei der formalen Gütergemeinschaft hat sie einen solchen Anspruch nur, sofern das Vermögen des Mannes nach Abzug der Passiva ausreicht, sie rangirt daher hinter den Gläubigern des Mannes und von einem Privileg kann hier keine Rede sein. Wo die Idee der Gütergemeinschaft vollständig durchgeführt ist, findet entweder eine Theilung des gesammten Vermögens nach Quoten statt oder es tritt, wenn die Auflösung durch den Tod eines Ehegatten erfolgt, eine Konsolidation in der Hand des Ueberlebenden ein. Indeß sind die hier hervorgehobenen Konsequenzen nicht immer vollständig verwirklicht, vielfach kommen Modifikationen vor und es geht ein System in das andere über, wobei namentlich der Umstand, ob die Ehe eine beerbte ist oder nicht, bestimmend einwirkt (§ 75).

§ 75. Wenn aus der Ehe Kinder vorhanden sind, so wird mit dem Tode eines Ehegatten nicht immer das frühere Güterverhältniß aufgelöst, sondern der überlebende Parens bleibt häufig mit den Kindern in ungezweiten Gütern sitzen. Dies ist das Institut des Beisitzes, bei welchem der Parens im Allgemeinen die Rechte hat, welche dem Ehegatten während der Ehe zustanden. Fand während der Ehe Gütergemeinschaft statt, so ist das Verhältniß nach Auflösung derselben eine fortgesetzte Gütergemeinschaft (communio bonorum prorogata). Hierbei tritt zuweilen das Verfangenschaftsrecht ein, wonach die Immobilien sowol des verstorbenen wie des überlebenden Ehegatten sofort Eigenthum der Kinder werden und ersterer nur den Nießbrauch davon behält. Abgesehen von dem Tode des Parens und der Kinder wird dies Verhältniß durch Schichtung beendet. Wo die Schichtung auf dem sog. Theilrecht beruht, kann der überlebende Parens jederzeit Schicht geben; er erhält hierdurch freie Verfügung über die auf ihn fallende Quote. In gewissen Fällen haben auch die Kinder die Befugniß auf Schichtung oder doch auf einen Ausspruch, d. i. auf eine Feststellung ihres Antheils zu dringen. In der Regel bezieht sich die Schichtung nur auf den Antheil des Kindes an dem Vermögen des verstorbenen Parens, ausnahmsweise ist sie zugleich eine successio antecipata hinsichtlich des überlebenden.

§ 76. Eine Veranlassung zur Schichtung und demgemäß zur Beendigung des Beisitzes ist regelmäßig die Wiederverheirathung des überlebenden Parens. Um dieser Folge vorzubeugen, ist das Institut der Einkindschaft (Unio prolium) eingeführt. Dies ist ein Vertrag zwischen dem Parens binubus und dem neuen Ehegatten, kraft dessen die Kinder erster Ehe in vermögensrechtlicher, aber auch nur in dieser Beziehung dem Stiefparens gegenüber leiblichen Kindern gleichgeachtet werden sollen. Man unterscheidet dabei zwischen Vor- und Nachkindern, ersteren wird zuweilen ein besonderes Voraus, letzteren ein Reservat ausbedungen. Der Einkindschaftsvertrag bedarf der gerichtlichen Form und einer causae cognitio im Interesse der Kinder.

§ 77. Die väterliche Gewalt erscheint im heutigen Recht vorwiegend als ein Schutzverhältniß (Muntschaft), welches im Interesse des Kindes gehandhabt wird. Der Vater ist ein freier gestellter Vormund und Vertreter des Kindes. Der Grundsatz, daß das Kind dem Vater erwerbe, und die hierauf beruhende Idee von der sog. unitas personae haben in Deutschland nicht Platz gegriffen. Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Sohn sowie zwischen Kindern, die sich in derselben väterlichen Gewalt befinden, sind bei uns stets zugelassen und für klagbar erachtet worden. In Zusammenhang hiermit steht, daß die Römische Pekulienlehre zwar nicht völlig unanwendbar geworden, aber doch erheblich modifizirt ist. Insbesondere kann von einem peculium profecticium gegenwärtig nicht mehr die Rede sein; aber auch die übrigen Unterscheidungen in den Bestandtheilen des Kindesvermögens sind nach den heutigen Rechtsanschauungen auf die vom Preuß. LR. zu Grunde gelegte Zweitheilung in das der väterlichen Verwaltung und Nutznießung unterliegende und das von derselben ausgenommene Vermögen — nicht freies und freies Vermögen — zurückzuführen. Das Preuß. LR. betrachtet ersteres als die Regel, nimmt aber letzteres namentlich bei jedem selbständigen Erwerbe des Kindes, bei allen Ersparnissen, die dasselbe außerhalb des väterlichen Hauses macht und bei allen ihm mit Ausschluß des väterlichen Nießbrauches gemachten Zuwendungen an. — Die Begründung der väterlichen Gewalt bestimmt sich gegenwärtig im Allgemeinen nach den Grundsätzen des Römischen Rechts, indeß macht sich die Abneigung des älteren Deutschen Rechts gegen die Gleichstellung Unehelicher mit ehelich Geborenen (§ 17) noch jetzt darin geltend, daß die sog. Mantelkinder von der Familiengemeinschaft des hohen Adels sowie von der Succession in Lehen und regelmäßig auch in Stammgüter und Familienfideikommisse ausgeschlossen sind. Andererseits kennen neuere Gesetzgebungen eine durch landesherrliches Reskript erfolgende legitimatio minus plena,

die ohne Familienrechte zu begründen nur den Zweck hat, den Makel der unehelichen Geburt zu beseitigen, gegenwärtig aber mit diesem Makel selbst unpraktisch geworden ist. Adoption (Anwünschung, Wahlvaterschaft) war bereits dem ältesten Deutschen Rechte bekannt; sie vollzog sich ursprünglich in eigenartigen, die künstliche Herstellung einer Blutsgenossenschaft symbolisch zum Ausdruck bringenden Handlungen. Das Römische Recht hat hier frühzeitig Eingang gefunden und ist nur partikularrechtlich modifizirt; indeß ist zu beachten, daß beim hohen Adel und bei der Succession in Lehen, Stammgüter und Familienfideikommisse auch die Adoption der ehelichen Zeugung nicht gleichsteht, sowie daß sie überhaupt kein Recht auf den Adel des Adoptivvaters gewährt. — Von den Römischen Emanzipationsarten ist bei uns nur die Justinianea in Gebrauch. Hinzugekommen ist die emancipatio germanica, auch (nicht ganz zutreffend) saxonica genannt. Sie ist vorhanden, wenn das Kind sich ökonomisch vom Vater absondert, so, wenn der Sohn mit Einwilligung des Vaters einen eigenen Hausstand oder Gewerbebetrieb begründet, oder wenn er ein Amt erhält, welches ihm die Möglichkeit einer selbständigen Existenz gewährt, ebenso bei der Verheirathung der Tochter. Partikularrechte lassen die Aufhebung der väterlichen Gewalt bisweilen auch bei der Verheirathung der Söhne oder mit der Großjährigkeit eintreten.

§ 78. Die Altersvormundschaft dauert nach Gemeinem Rechte bis zum Beginn der major aetas; der Unterschied zwischen Tutel und Kuratel ist durch die R.Pol.O. aufgehoben. Zu den Delationsgründen des Römischen Rechts (Gesetz, Testament, richterliche Bestellung) tritt der Vertrag hinzu, d. h. eine vom Vormund konsentirte Ernennung durch den Vater (tutela pactitia). Bei allen Arten der Vormundschaft ist aber gegenwärtig eine Konfirmation durch die Obrigkeit erforderlich. Die Wirksamkeit des Vormunds beginnt erst mit der Aushändigung der Bestallungsurkunde (Tutorium). Die Geschlechtsvormundschaft ist weggefallen (§ 13).

Die Vormundschaft über Verschollene wird neuerdings meist der über Minderjährige gleichgestellt; doch findet sich auch noch die deutschrechtliche cura absentis, nach welcher das Vermögen des Verschollenen dem präsumtiven Erben gegen Sicherheitsbestellung zur Verwaltung in eigenem Namen überlassen wird.

Als ein Bestandtheil ursprünglich des königlichen Amtes, dann der in der Landeshoheit enthaltenen Polizeigewalt erscheint nach Deutscher Anschauung die Obervormundschaft, die in den Deutschen Territorien zum Theil den Gerichten, zum Theil eigens zu diesem Behufe gebildeten Behörden übertragen ist und sich in verschiedener Stärke geltend macht. Besonders intensiv trat dieselbe im Preuß. LR. hervor, welches dem Vormund fast jede Selbständigkeit nahm und ihn im Wesentlichen zu einem Organ der Vormundschaftsbehörde machte. Eine angemessenere Stellung gewährt dem Vormund die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875; die Verwaltung des Mündelguts ist nach derselben im Ganzen seinen Entschließungen anheimgestellt, nur in Bezug auf einzelne Verfügungen ist die Genehmigung entweder des dem Französischen tuteur subrogé nachgebildeten Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts nothwendig. Die Funktionen des letzteren können von dem durch den Richter präsidirten Familienrath ausgeübt werden; auch für dieses Institut ist das Französische Vorbild theilweise maßgebend gewesen. Eine andere durch das Preuß. Gesetz geschaffene Einrichtung sind die aus Gemeindemitgliedern bestehenden Waisenräthe, welchen die Aufsicht über das persönliche Wohl des Mündels sowie der Vorschlag von zur Vormundschaft geeigneten Persönlichkeiten obliegt.

VII. Erbrecht.

§ 79. Die Stellung des Erben im älteren Deutschen Recht war wol nicht die eines Universalsuccessors, gegenwärtig ist in dieser Beziehung das Römische Recht

durchgedrungen. Dagegen hat sich vielfach der aus dem älteren Deutschen Recht stammende Grundsatz erhalten, daß der Todte den Lebenden erbt, d. h. daß der Erwerb der Erbschaft ohne besondere Antretung ipso jure mit dem Tode des Erblassers erfolgt. Mit religiösen Anschauungen hängt das Institut des Dreißigsten zusammen, wonach während der nächsten dreißig Tage nach dem Tode des Erblassers die Ruhe des Sterbehauses ungestört und jede Einmischung von Privatpersonen, wie seitens der Obrigkeit fern bleiben soll.

Die Grundlage des Deutschen Erbrechts ist die auf dem Familienzusammenhang beruhende Intestaterbfolge. Von den neueren Rechten hat das Oesterreichische Gesetzbuch die reine Parentelenordnung des älteren Deutschen Rechts angenommen, während andere Partikularrechte eine bald mehr, bald minder vom Römischen Recht abweichende Successionsordnung festgestellt haben.

§ 80. Dem Deutschen Recht eigenthümlich ist die Ausscheidung verschiedener Bestandtheile aus dem Nachlaß, welche anderen Personen als den eigentlichen Erben zufallen. Dahin gehört die im Wesentlichen aus dem adparatus muliebris bestehende Gerade, die beim Tode eines Ehemannes auf dessen Frau, beim Tode einer Frau auf ihre Niftel, d. h. die nächste weibliche Verwandte von der Weiber- oder Spindelseite vererbt wird. Umgekehrt fiel das Heergewäte, welches ursprünglich aus den zur kriegerischen Ausrüstung gehörigen Gegenständen bestand, beim Tode eines Mannes an dessen nächsten Schwertmagen. Wenn kein hierzu Berechtigter vorhanden war, fielen Niftelgerade und Heergewäte als erbloses Gut an den Richter. Schon die Quellen des späteren M. A.'s haben diese Institute sehr eingeschränkt oder ganz beseitigt. Gegenwärtig finden sie sich nur noch vereinzelt in Geltung. — In noch größerem Umfange findet eine derartige Sonderung statt, wenn Lehen, Stammgüter oder Familienfideikommisse im Nachlaß vorhanden sind oder wenn eine besondere Erbfolge in Bauergüter eintritt.

§ 81. Nach den meisten Partikularrechten haben die Ehegatten viel weitere Ansprüche auf ihren gegenseitigen Nachlaß, als nach Römischem Recht. Zum Theil sind diese Ansprüche die Folge einer während der Ehe bestandenen Gütergemeinschaft, zum Theil aber erscheinen sie als wirkliches Erbrecht. Dasselbe erstreckt sich bei kinderlosen Ehen zuweilen auf den ganzen Nachlaß, während bei einer bekindeten Ehe dem Ueberlebenden immer nur eine mehr oder minder große Quote zusteht, wobei ihm jedoch häufig an dem Ueberrest wenigstens ein Nießbrauch eingeräumt ist. Jene Quote pflegt statutarische Portion genannt zu werden, da früher die Deutschen Partikularrechte allgemein mit dem Ausdruck Statuten bezeichnet wurden.

§ 82. Der überlebenden Wittwe stehen vielfach besondere Vermögensvortheile zu, die entweder zu ihren sonstigen Ansprüchen hinzukommen oder an die Stelle derselben treten. Dahin gehört, abgesehen von der Gerade (§ 80), das Mußtheil oder die Hofspeise, d. i. ein Antheil an den vorhandenen Wirthschaftsvorräthen, ferner die Morgengabe, welche ihr ursprünglich von dem Manne am Morgen nach der Hochzeit pro munere virginitatis gegeben wurde, die aber zuweilen geradezu den Charakter einer Wittwenversorgung angenommen hat. Ein allgemeiner Name für jeden Vermögensvortheil, der der Ehefrau für den Fall ihres Ueberlebens zugesichert wird, ist Witthum (vidualitium), eine besonders bei Adligen vorkommende Art desselben ist die Widerlage (contrados, Gegenvermächtniß), welche analog der Römischen donatio propter nuptias in einer dem Eingebrachten gleich kommenden Zuwendung besteht. Der Anspruch auf die Illaten, wie auf die Widerlage kann in den Ehestiftungen durch ein Leibgedinge (dotalitium) ersetzt werden, welches die Natur einer lebenslänglichen Rente hat.

§ 83. Eine besondere Erbfolge findet bei Lehen, Familienfideikommissen und Stammgütern Anwendung. a) Zur Succession in ein Lehen gelangen nach gemeinem Lehnrecht die in einer bürgerlich gültigen, standesmäßigen Ehe erzeugten,

männlichen, an sich lehnsfähigen Descendenten des ersten Erwerbers; die Succession ist eine Singularsuccession, die Lehnsfolger werden berufen, weil sie von dem ersten Erwerber abstammen und in der ersten Investitur mit einbegriffen sind (ex pacto et providentia majorum), so daß ihr Verhältniß zu dem letzten Besitzer gleichgültig ist. Nur in Bezug auf die Descendenten des letzten Besitzers tritt in dieser Hinsicht eine Modifikation ein. Die Successionsordnung richtet sich im Allgemeinen nach dem Prinzipe der Linealgradualerbfolge, doch kommen sowol in Bezug auf das Lehnfolgerecht wie in Bezug auf die Lehnfolgeordnung vielfache Impropriëtäten vor. Nach den Grundsätzen des früheren Deutschen Lehnrechts, die sich zuweilen erhalten haben, sind nur die Descendenten des letzten Besitzers zur Lehnfolge berechtigt. b) Bei den Familienfideikommissen wird die Succession durch den Willen des Stifters bestimmt. Auch hier ist dieselbe eine ex pacto et providentia majorum begründete Singularsuccession. Nach dem Zweck des Instituts ist meist eine Individualsuccession angeordnet, die das Verbleiben des Fideikommisses in einer Hand sichert und die Theilung unter mehreren gleich nahen Fideikommißfolgern untersagt. Ueberdies findet gewöhnlich ein Vorzug der Männer vor den Weibern statt. Die hauptsächlich zur Anwendung kommenden Successionsarten sind das Seniorat, wobei stets der Aelteste aus der Familie ohne Rücksicht auf die Gradesnähe berufen ist, das Majorat, nach welchem das höhere Lebensalter nur bei gleich naher Verwandtschaft den Ausschlag giebt, die Primogenitur, die nach Maßgabe der Linealordnung zuerst die Linie des Erstgeborenen, dann die des Zweitgeborenen u. s. w. succediren und innerhalb jeder Linie immer wieder das Recht der Erstgeburt entscheiden läßt. Häufig ist dem Fideikommißerben die Verpflichtung auferlegt, den durch ihn ausgeschlossenen Familienmitgliedern eine Apanage oder, wenn es Töchter sind, eine Ausstattung zu gewähren. Gar nicht successionsberechtigt sind in der Regel Uneheliche, Legitimirte, Adoptirte und in einer Mißheirath Erzeugte. c) Aehnliche Grundsätze finden auf die Stammgüter des hohen und zum Theil selbst des niederen Adels Anwendung. Nur beruht hier die besondere Succession auf Hausgesetz oder Observanz, nicht auf einem Privatakt. Auch ist vielfach nicht die Untheilbarkeit durchgeführt, sondern die Abweichung vom gemeinen Recht beschränkt sich darauf, daß eine Vererbung lediglich an die Agnaten stattfindet.

§ 84. In Betreff der Bauergüter kommen Bestimmungen vor, welche darauf abzielen, die Prästationsfähigkeit derselben auch bei der Vererbung zu erhalten. Daher findet sich auch hier sowol die Bevorzugung des männlichen Geschlechts, wie der Grundsatz der Untheilbarkeit, der zuweilen ebenfalls in der Gestalt des Majorats, häufiger als Minorat auftritt. Der zum Bauergut gelangende Erbe (Anerbe) muß seine Geschwister abfinden resp. ausstatten und den Sterbefall an die Gutsherrschaft entrichten, soweit ein solcher überhaupt noch zu Recht besteht. Auch da, wo das Anerberecht als gesetzliches Erbrecht beseitigt ist, gewährt die neuere Gesetzgebung bisweilen die Möglichkeit, dasselbe durch eine besondere Erklärung des Hofbesitzers, bezw. durch Eintragung des Grundstückes in eine Höferolle aufrecht zu erhalten.

§ 85. Das in der Natur einer Bauernwirthschaft begründete Erforderniß, daß der Besitzer körperliche Rüstigkeit genug habe, um selbst wirthschaften zu können, ist die Veranlassung zu den Gutsüberlassungs- und Altentheilsverträgen, in welchen der alt gewordene Hofbesitzer einer jüngeren Generation, meist einem seiner Kinder Platz macht. Der Erwerber übernimmt in diesen Verträgen stets die lebenslängliche Versorgung des Abtretenden und seiner Ehefrau; die in der Regel genau fixirten Leistungen, welche zu dieser Versorgung gehören, haben die Natur einer Reallast und führen den Namen Altentheil, Ausgedinge, Leibzucht. Auch wird hierbei gewöhnlich dem Erwerber die Verpflichtung auferlegt, seine Geschwister zu alimentiren.

§ 86. Ist beim Tode des Wirthes der Anerbe noch minderjährig, so wird häufig ein Interimswirth bestellt, der die Bewirthschaftung während der Dauer

der Minderjährigkeit (Mahljahre) in eigenem Namen und zu eigenem Nutzen führt und nur die Verpflichtung zur Alimentation und zur Erziehung des Anerben hat. Gewöhnlich tritt die Interimswirthschaft ein, wenn die Mutter des Anerben zur zweiten Ehe schreitet, und zwar wird hier in der Regel der Stiefvater Interimswirth.

§ 87. Das ältere Deutsche Recht kennt keine testamentarische Erbfolge; doch finden sich schon früh Geschäfte, die den Charakter einer Zuwendung von Todes wegen haben. Gegenwärtig gilt in dieser Hinsicht das Römische Recht mit einzelnen Modifikationen, so ist z. B. die Anwendbarkeit des Satzes: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest vielfach ausgeschlossen. Eine besondere Ausbildung ist den gemeinschaftlichen, d. h. den von mehreren Personen in derselben Urkunde errichteten Testamenten zu Theil geworden (testamenta simultanea). Abarten derselben sind die wechselseitigen Testamente (testamenta reciproca), in denen mehrere Personen sich gegenseitig zu Erben einsetzen. Hierbei wird gewöhnlich eine wahre Korrespektivität angenommen, so daß kein Testament zu Recht besteht ohne die Gültigkeit des andern. Der hauptsächlichste, nach einigen Partikularrechten sogar der einzige Fall der Anwendung ist die gegenseitige Erbeinsetzung zweier Ehegatten.

An ältere Einrichtungen knüpft das Institut der Testamentsexekutoren an, welche zur Ausführung letztwilliger Anordnungen oder auch zur Regulirung einer Intestaterbschaft vom Erblasser ernannt werden. Ihre Befugnisse richten sich nach dem ihnen ertheilten Auftrag, hiernach wird zwischen Universal- und Spezialexekutoren unterschieden. Im Allgemeinen sind sie befugt, innerhalb der ihnen gegebenen Vorschriften den Nachlaß zu vertreten, namentlich auch Prozesse für denselben zu führen; man hat sie deshalb nicht mit Unrecht formelle Repräsentanten des Erblassers genannt. Für die Ausführung des übernommenen Auftrages haften sie den Erben nach den Grundsätzen von der actio mandati.

§ 88. Eine Bestimmung der Erbfolge durch Vertrag wird im Römischen Recht als gegen die Testirfreiheit und deswegen auch gegen die guten Sitten verstoßend angesehen. In Deutschland haben dagegen vornehmlich durch die Jurisprudenz die Erbverträge zunächst in Bezug auf die Ehestiftungen, dann auch in weiterem Umfange Anerkennung gefunden und in Folge dessen, wenn sie auch nicht geradezu als ein gemeinrechtliches Institut anzusehen sind, doch ein großes Geltungsgebiet erlangt. Die Erbverträge können entweder Erbeinsetzungsverträge oder Erbverzichte sein. Bei den ersteren kann es sich darum handeln, ein gesetzliches Erbrecht gegen letztwillige Verfügungen zu sichern oder ein neues Erbrecht entweder für einen der Paciscenten oder für einen Dritten zu begründen. Darauf beruht der Unterschied zwischen konservativen, acquisitiven und dispositiven Erbverträgen. Besondere Arten der Erbverträge sind die in Ehepakten vorkommenden Verabredungen über die gegenseitige Erbfolge der Ehegatten, welche von der Gültigkeit des Ehevertrages abhängig sind und entkräftet werden, wenn die Auflösung der Ehe durch Scheidung erfolgt. Ferner gehören hierher die beim hohen Adel vorkommenden Erbverbrüderungen (Ganerbschaften; pacta confraternitatis), in denen eine Familie für den Fall, daß ihr Mannesstamm erlöschen sollte, einer andern das Erbrecht zusichert. Ebenfalls im Kreise des hohen, seltener in dem des niederen Adels kommen als renuntiationes necessariae die Erbverzichte adeliger Töchter vor, welche, um das Stammgut bei der Familie zu erhalten, gegen eine Abfindung ihrem Erbrechte entsagen. Die Entsagung erfolgt aber regelmäßig nur bis auf den ledigen Anfall, d. h. so, daß beim Aussterben des Mannsstamms das Erbrecht der Renunziantin wieder in Kraft tritt. Die Frage, ob in solchem Falle die nächste Agnatin des letzten Besitzers (Erbtochter) oder der Abkomme der ersten Renunziantin (Regredienterbe) den Vorzug hat, wird meist zu Gunsten der ersteren zu entscheiden sein.

3.

Das Reichscivilrecht.

Von

Prof. Dr. G. Mandry

in Tübingen.

I. Quellen des Reichscivilrechts.

Das Deutsche Reich hat gleich mit seiner Entstehung die Aufgabe der Privatrechtsgesetzgebung übernommen und die Schranke, innerhalb welcher die Uebernahme dieser Aufgabe anfänglich erfolgte, rasch selbst beseitigt (Verfassungsurkunde Art. 4 Ziff. 13 und Gesetz vom 20. Dezember 1873).

Aber das in Geltung befindliche Reichsprivatrecht ist in der Hauptsache nicht durch die Aufnahme und theilweise Lösung dieser Aufgabe zu Existenz gekommen. Was in dieser Richtung unternommen worden ist, ist die Fertigung eines umfassenden Civilgesetzbuchs für das Reich: diese Aufgabe ist noch nicht zum Abschlusse gebracht, hat auch nicht zur Erlassung vorbereitender Einzelgesetze geführt.

Dagegen hat das Reich einmal gewisse Resultate der bisherigen gemeinsamen Rechtsbildung, die wenigstens theilweise dem Privatrechtsgebiete angehören, aufgenommen und weiterhin durch seine eigene, in der Hauptsache nicht privatrechtliche, Gesetzgebung doch manche dem Privatrechte angehörende Bestimmung getroffen.

So kömmt es, daß jetzt schon von Reichscivilrecht gesprochen werden kann, zugleich aber auch, daß zwischen aufgenommenem (rezipirtem) und vom Reiche selbst geschaffenem Reichscivilrechte unterschieden werden muß.

1. Das rezipirte Reichsrecht.

Das Deutsche Reich hat bei seiner Gründung in der Hauptsache übernommen, was von gemeinsamem Rechte und so auch von gemeinsamem Privatrechte sich während des 19. Jahrhunderts gebildet hat — aber freilich nicht auch den viel umfangreicheren und bedeutsameren Fond von gemeinsamem Privatrecht, der in den früheren Jahrhunderten zur Anerkennung und Ausbildung gekommen war und den Namen des „Gemeinen Rechts" trägt.

Warum nicht auch Letzteres? Dieses alte gemeine Recht war seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts und von da an in immer zunehmendem Maße für einen großen Theil von Deutschland aus seiner Stellung als unmittelbar anwendbares Recht verdrängt worden: es ist begreiflich, daß dasselbe zum Rechte eines staatlichen Ganzen, das vor Allem reale Macht über das von ihm umfaßte Gebiet zu beanspruchen angelegt und gewillt war, nicht geeignet erscheinen konnte.

Indessen fehlte es auch, abgesehen von der Fortbildung dieses gemeinen Rechts durch Wissenschaft und Praxis, im 19. Jahrhunderte nicht an auf gemeinsame Privatrechtsbildung gerichteten Bestrebungen. Die allerdings nicht zahlreichen Resultate derselben sind es, welche die neue Centralgewalt Deutschlands, ihrer Aufgabe und ihrem Zwecke entsprechend, zum größeren Theile aufgenommen und zu ihrem Rechte gemacht hat.

Zwar gilt dies nicht von den Beschlüssen des Deutschen Bundes, welche den Schutz der literarischen Erzeugnisse, der dramatischen und musikalischen Kompositionen für ganz Deutschland in gleichmäßiger Weise zu gestalten bestimmt waren (nam. Beschlüsse vom 9. November 1837, 22. April 1841, 19. Juni 1845,

12. März 1857); denn der Inhalt dieser Beschlüsse war auch zu Bundeszeiten als unzureichend erkannt und die Herbeiführung einer neuen umfassenden Regelung versucht worden.

Wol dagegen von der Deutschen Wechselordnung und dem Deutschen Handelsgesetzbuche, welche ebenfalls auf Initiative der Organe des Deutschen Bundes in den Jahren 1847 und 1848 und wiederum 1859 bis 1861 abgefaßt und wenigstens als Landesrechte der einzelnen Bundesstaaten zum gemeinsamen Rechte Deutschlands geworden waren. Diese beiden umfassenden Gesetzbücher nebst den ergänzenden und erläuternden sog. Nürnberger Novellen sind durch Bundesgesetz vom 5. Juni 1869 zu Bundes- und durch die Adoption der Gesetze des Norddeutschen Bundes zu Reichsgesetzen geworden.

Dann aber und namentlich von den Resultaten der gesetzgeberischen Thätigkeit des Norddeutschen Bundes. Der Norddeutsche Bund hatte vom Augenblicke seiner Gründung an die Förderung und, soweit möglich, den Abschluß der Einheitsbestrebungen in Deutschland wie überhaupt so auch auf dem Gebiete der Gesetzgebung zu seiner Aufgabe gemacht. Die Folge war, daß von ihm in den wenigen Jahren seiner Existenz eine ziemlich erhebliche Anzahl von Gesetzen erlassen worden ist, und zwar nach den Richtungen hin nach denen hin schon vordem Gemeinsamkeit des Rechtes als Bedürfniß anerkannt beziehungsweise angestrebt worden war: so vor Allem außer dem schon angeführten das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung zu Bundesgesetzen erhebenden Gesetze vom 5. Juni 1869 Gesetze über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften (4. Juli 1868), über Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes (21. Juni 1869), über das Urheberrecht von Schriftwerken (11. Juni 1870), über Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften (ebenfalls vom 11. Juni 1870), eine umfassende Gewerbeordnung (21. Juni 1869) und das Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870. Nahezu diese ganze Gesetzgebung, jedenfalls aber alle die angeführten Gesetze sind durch das Reich theils gleich bei seiner Entstehung (§ 80 der vereinbarten Verfassung und § 2 des Reichsgesetzes vom 16. April 1871), theils späterhin in verschiedenen Zeitpunkten zu Reichsgesetzen erhoben worden.

Sie bilden einen wesentlichen Bestandtheil der Quellen des heutigen Reichscivilrechts und haben zugleich zum guten Theile die Ausgangspunkte für die eigene gesetzgeberische Thätigkeit des Reiches gegeben. Letzteres rechtfertigt, die für das Privatrecht wichtige rezipirte Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes zusammen mit der eigenen Gesetzgebung des Reiches des Näheren aufzuführen und zu charakterisiren.

2. Die Bundes- und Reichsgesetze.

Das Reich, entstanden aus dem Norddeutschen Bunde und durch dessen Erweiterung, hat zunächst die gesetzgeberische Thätigkeit dieses engern Staatengebildes aufgenommen und fortgesetzt.

Soweit nicht schon die Gesetzgebung des Bundes zu einem Abschluß geführt hat, werden die Einheitsbestrebungen auf dem Gebiete der Gesetzgebung weiter gefördert, im Uebrigen, wie im Norddeutschen Bunde und noch mehr als hier, weniger auf dem privatrechtlichen als auf anderen Gebieten erheblichere Resultate erreicht.

Letzteres hängt damit zusammen, daß die Festigung der in den Vordergrund tretenden staatlichen Institutionen als ein dringenderes Bedürfniß erschien, denn die Schaffung einheitlichen Rechtes, und daß wiederum die einheitliche Gesetzgebung auf dem Gebiete des Straf- und Prozeßrechts aus inneren und äußeren Gründen rascher zu Resultaten zu führen vermochte, als die Schaffung eines Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Vorbereitung dieses Gesetzbuches selbst aber, die seit einer Anzahl von Jahren begonnen hat, mußte ebenfalls zunächst hemmend auf die Privatgesetzgebung einwirken, da jener Kodifikation vorzugreifen überall, wo nicht das dringendste Bedürfniß zum Vorgehen nöthigte, als unpassend erachtet wurde.

Im Zusammenhange hiermit steht, daß die privatrechtlichen Bestandtheile des

geltenden Reichsrechts zum großen Theile in Gesetzen zu Tage treten, die ihrer prinzipiellen Aufgabe und ihrem Grundcharakter nach nicht privatrechtlichen Charakters sind. Dies aber macht es wiederum unmöglich, einen Ueberblick über die privatrechtlich wichtigen Reichs- und zu Reichsgesetzen gewordenen Bundesgesetze anders zu geben, denn durch Hervorhebung der Richtungen und Bestrebungen, die zu deren Erlassung geführt haben.

a. Gesetze von überwiegend privatrechtlichem Inhalte.

Dadurch, daß die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes und durch deren Aufnahme das Reich das Deutsche Handelsgesetzbuch und die Deutsche Wechselordnung zu Bundes- und im weiteren Verlaufe zu Reichsgesetzen erhoben hat, ist die Fortbildung des Rechtes dieser Gesetzbücher naturgemäß zur Bundes- beziehungsweise Reichssache geworden. Es giebt indeß nur wenige selbständige in der Richtung auf Fortbildung des Handelsrechts im engeren Sinne erlassenen Gesetze: über die Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften (11. Juni 1870) und über die Umwandlung von Aktien in Reichswährung (16. Dezember 1875). Außerdem mögen die Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 und die Strandungsordnung vom 17. Mai 1874, obgleich in der Mehrzahl der Bestimmungen dem Privatrechte fremd, als Ergänzungen der seerechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs aufgeführt werden. Andere Gesetze haben zwar nicht die Fortbildung und Umgestaltung des Rechts des Handelsgesetzbuchs zu ihrem prinzipiellen Vorwurf, aber beschäftigen sich immerhin in der Hauptsache mit einzelnen dem Handelsrechte im engeren Sinne angehörenden Verhältnissen und Fragen: so das Gesetz über die Prämienpapiere (2. Juni 1871) und das Markenschutzgesetz (30. November 1874). Und noch häufiger greifen Gesetze allgemeinen, nicht auf die Handelsverhältnisse beschränkten, Inhalts in ihrer Anwendung erheblich in das Handelsrecht ein: so neben manchen der unter lit. b anzuführenden Gesetze z. B. die Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868.

Wie auf dem Gebiete des Handelsrechts, wenn auch weitaus nicht in demselben Maße, erscheint derjenige Theil der Bundes- beziehungsweise Reichsgesetzgebung, welcher sich mit dem Schutze der geistigen Arbeit beschäftigt, als Fortführung einer früher begonnenen, wesentlich auf dem Privatrechtsgebiete sich vollziehenden Entwicklung. Im Vordergrunde steht das Gesetz vom 11. Juni 1870 über das Urheberrecht an Schriftwerken, das in der Hauptsache auf den schon zu Zeiten des Deutschen Bundes errungenen Grundlagen ruht. Aber die Reichsgesetzgebung geht, indem sie auch der künstlerischen und industriellen Produktion parallel laufenden Schutz gewährt (Gesetze vom 9., 10. u. 11. Januar 1876 und Patentgesetz vom 25. Mai 1877), sowol über diese ursprünglichen Grundlagen als über das Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 erheblich hinaus und hat auf diesem Punkte eine bemerkenswerthe Weiterentwicklung des Privatrechts herbeigeführt.

Nicht blos durch Aufnahme und Fortführung des Handelsrechts und durch die Gesetze über das Urheberrecht haben der Norddeutsche Bund und das Deutsche Reich die Regelung des Gewerbewesens in die Hand genommen. Von viel umfassenderer Bedeutung ist speziell in dieser Richtung die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, welche späterhin in einzelnen Abschnitten, in ihren privatrechtlichen Theilen durch Gesetze vom 8. April 1876, 17. Juli 1878, 18. Juli 1881, geändert worden ist. Von anderen Gesetzen fügen sich namentlich die Gesetze über die Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 und über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 an. Uebrigens ist die Regulirung in diesen Gesetzen, namentlich in der Gewerbeordnung, keineswegs ausschließlich vom privatrechtlichen Standpunkte aus erfolgt, gehen vielmehr privat- und polizeirechtliche Normirung neben einander her.

Ein Stück Sozialgesetzgebung ist zweifellos in einem guten Theile der schon erwähnten Gesetze enthalten. Aber es fehlt auch nicht an Gesetzen, welche prinzipiell die Organisation der arbeitenden Klasse oder die Abwehr der denselben

in besonderem Maße drohenden Gefahren, und zwar durch Aufstellung von Privatrechtsnormen, ins Auge gefaßt haben. In ersterer Beziehung ist wiederum hinzuweisen auf die Gesetze über die Genossenschaften und die eingeschriebenen Hilfskassen (4. Juli 1868 und 7. April 1876) und auf das zu einem Bestandtheile der Gewerbeordnung bestimmte Innungsgesetz (18. Juli 1881). Die zweite Tendenz aber darf wol als die treibende Kraft bezeichnet werden, welche zu der Erlassung der ganz privatrechtlichen Gesetze über die Lohnbeschlagnahme (21. Juni 1869) und über die Haftpflicht bei Unfällen (7. Juni 1871) geführt hat. Auch die Zins- und Wuchergesetze (vom 14. November 1867 und 24. Mai 1880) gehören zu den Sozialgesetzen von überwiegend privatrechtlichem Inhalte.

Zu den handels- und urheberrechtlichen, zu den gewerb- und sozialrechtlichen Gesetzen tritt, von solchen allerdings durch Richtung und Zweck prinzipiell geschieden, die Ehegesetzgebung des Reiches. Den Schwerpunkt bildet das Gesetz vom 6. Februar 1875, das einerseits die Beurkundung des Personenstands, andererseits die Eheschließung regelt (vgl. übrigens auch die Gesetze des Norddeutschen Bundes vom 4. Mai 1868 und 4. Mai 1870). Nicht außer Zusammenhang mit dem Konflikte zwischen Staat und Kirche, führt solche doch eine landesrechtlich längst begonnene Entwicklung weiter.

b. Gesetze von überwiegend öffentlich-rechtlichem Inhalte.

Unter diesen Gesetzen, deren hier nur so weit Erwähnung zu geschehen hat, als sie in Verfolgung ihres prinzipiellen Zweckes dem Privatrechte angehörende Institute in erheblicherer Weise berühren, treten die eigentlich staatsrechtlichen Gesetze in den Hintergrund, so auch das Gesetz über Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870. Doch mag darauf hingewiesen werden, daß sich demselben das privatrechtlich bedeutende Großjährigkeitsgesetz vom 17. Febr. 1875 anschließt.

Ueberwiegend verwaltungsrechtlichen Inhaltes sind die zahlreichen und wichtigen Gesetze, die sich mit dem Militär-, dem Geld- und Bank-, dem Finanz-, dem Beamtenwesen des Reiches beschäftigen. Sie haben zum Theil recht erhebliche Bedeutung für das Privatrecht: so von den Gesetzen erst angeführten Inhalts namentlich das Militärgesetz vom 2. Mai 1874; nach anderer Richtung hin das Münzgesetz vom 9. Juli 1873 und das Bankgesetz vom 15. März 1874; von den Finanzgesetzen das Gesetz vom 25. Mai 1873 über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände; endlich das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 nebst dem ergänzenden Gesetze über die Wittwen- und Waisenpensionen vom 8. Juni 1881.

Nirgends eine direkte, dagegen eine nicht unerhebliche indirekte Bedeutung für einige auf dem Grenzgebiete zwischen dem Straf- und Privatrecht stehende Materien (Ehrenschmälerung, Privatstrafe, Buße) kömmt den Strafgesetzen des Reichs, vor Allem dem noch in die Zeit des Norddeutschen Bundes zurückreichenden, späterhin in Einzelheiten mehrfach abgeänderten Reichsstrafgesetze vom 21. Mai 1870 (15. Mai 1871) zu.

Im Prinzipe verhält es sich auch mit den Prozeßgesetzen nicht anders: aber bei der engeren Berührung zwischen Privatrecht und Civilprozeß ist schon die indirekte Einwirkung der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 auf das Privatrecht häufiger und einschneidender und die Konkursordnung vom 10. Februar 1877 gehört von Vorneherein zu einem guten Theile dem Privatrechte an, insofern sie nicht blos das prozessuale, sondern auch das materielle Konkursrecht regelt. Auch enthalten die Einführungsgesetze (vom 30. Januar und 10. Februar 1877) mehrfache Bestimmungen, die unmittelbar das Privatrecht betreffen; an die Konkursordnung aber schließt sich überdies das rein privatrechtliche Gesetz vom 21. Juli 1879 an, welches die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens regelt.

Die Konkursordnung, dann von den rezipirten Gesetzen das Handelsgesetzbuch und die Wechselordnung normiren je eine privatrechtliche Disciplin umfassend und in der Hauptsache exklusiv: bei allen anderen aufgezählten Gesetzen handelt es sich, soweit überhaupt das Privatrecht in Frage steht, nur um einzelne Institute, nicht selten selbst nur um die Fixirung vereinzelter Bestimmungen.

II. Reichscivilrecht und Landescivilrecht.

Während das Recht des früheren Deutschen Reiches, jedenfalls soweit es privatrechtlichen Inhaltes war, nur die Stellung eines subsidiären Rechtes, also Geltung erst hinter den Landesrechten beansprucht hat, verlangt das neue Reichsrecht auch in seinen privatrechtlichen Bestandtheilen unmittelbare und primäre Geltung d. h. Anwendung vor den Landesrechten. Nur ganz ausnahmsweise will ein einzelnes Reichsgesetz in Ermangelung einer landesgesetzlichen Anordnung bestimmten Inhaltes, also hinter und nach solcher angewendet sein (so das Zinsengesetz vom 14. Nov. 1867).

Jene Regel selbst ist zweifellos (§ 2 der Verfassungsurkunde) und erklärt sich ebensowol aus der Art und Weise moderner Rechtsbildung überhaupt als aus der ganzen Anlage des zum Einheitsstaate gravitirenden Deutschen Bundesstaates. Sie tritt in Anwendung ohne Unterschied ob das Landesrecht auf Gesetz oder Gewohnheit beruht, ob es Gemeines Recht im bisherigen Sinne oder Partikularrecht ist und bewirkt, daß, soweit das Reichsrecht reicht, das Landesrecht zu existiren aufhört beziehungsweise nicht existent werden kann. Dessenungeachtet bleibt gerade auf dem Gebiete des Privatrechts für die Landesrechte der weitaus größere Raum frei. Bezieht sich ja doch bisher die Reichsgesetzgebung, von Handels- Wechsel- und Konkursrecht abgesehen, überall nur auf einzelne Seiten, ja selbst nur auf vereinzelte Fragen privatrechtlicher Disziplinen.

Zum guten Theile in dieser Spezialisirung des Reichsprivatrechts liegt auch der Grund, warum die Konstatirung der Tragweite der einzelnen reichsgesetzlichen Bestimmungen im Verhältnisse zu dem Landesrechte einerseits von hervorragender Wichtigkeit und andererseits häufig genug von erheblicher Schwierigkeit ist.

Uebrigens hat die Reichsgesetzgebung wenigstens bei den größeren Reichsgesetzen durch die Einführungsgesetze der Lösung dieser Aufgabe vorgearbeitet. Und zwar theils durch Detailbestimmungen welche einzelne Sätze beziehungsweise Institute der Landesrechte direkt als aufgehoben oder als fortdauernd bezeichnen, theils durch Aufstellung allgemeiner Thesen über das Verhältniß je des betreffenden Gesetzes zu den Landesrechten. So wenn das Einführungsgesetz zu Handelsgesetzbuch und Wechselordnung vom 5. Juni 1869 diese Gesetzbücher als ergänzungsfähig und die Landesgesetze als zur Ergänzung (dagegen nicht zur Erläuterung, noch weniger zur Aenderung) berechtigt bezeichnet; wenn das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuche vom 31. Mai 1870 als aufgehoben nur diejenigen landesrechtlichen Bestimmungen erklärt, welche einerseits dem Landesstrafrechte angehören, andererseits Materien betreffen die Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind; wenn das Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 als Prinzip konstatirt, daß nur die prozeßrechtlichen, aber freilich auch alle prozeßrechtlichen Bestimmungen der Landesrechte beseitigt sein sollen; wenn endlich das Einführungsgesetz zur Konkursordnung vom 10. Februar 1877 nicht blos das prozessuale, sondern auch das materielle Konkursrecht, nicht dagegen die einschlagenden Bestimmungen des allgemeinen Civilrechts durch die Konkursordnung beseitigt sein läßt. Welche Bestimmung eine Ergänzung im Gegensatze zur Erläuterung und Abänderung enthält, welche landesgesetzliche Vorschrift dem Landesstrafrechte angehört und welche Materien in dem Sinne Gegenstand des Strafgesetzbuches sind, daß solches sie exklusiv normirt, was im Sinne der Reichsgesetzgebung als Prozeß-

beziehungsweise Konkursrecht anzusehen ist, ist freilich hiermit noch nicht gesagt und bei dem Durcheinanderlaufen der straf- und privatrechtlichen, der prozeß- konkurs- und allgemein-civilrechtlichen Bestimmungen in den Landesrechten selbst wiederum nicht ohne Schwierigkeiten zu erheben.

Soweit es an solchen direkt das Verhältniß zu den Landesrechten ins Auge fassenden Bestimmungen fehlt, ist der materielle Inhalt der in Frage stehenden Reichsgesetze selbst maßgebend, und zwar nicht blos der unmittelbare sondern auch der mittelbare, nicht blos der positive sondern auch der negative Inhalt. Denn keine landesrechtliche Norm kann fortexistiren beziehungsweise zur Existenz kommen, die mit dem in Widerspruch steht, was die gesetzgeberischen Faktoren des Reiches direkt oder indirekt, positiv oder negativ festgestellt haben.

Auf landesgesetzliche Bestimmungen kann dagegen zu dem angeführten Behufe nur rekurrirt werden, wenn und soweit die Reichsgesetzgebung der Landesgesetzgebung in dieser Richtung ausdrücklich oder stillschweigend Raum gelassen hat, was nicht häufig der Fall ist (vgl. indessen doch z. B. § 11 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung).

III. Charakter des Reichscivilrechts.

Das Civilrecht, das aus den unter I angeführten Reichs- und Bundesgesetzen resultirt, kann einen einheitlichen Charakter nicht an sich tragen.

Handelsgesetzgebung und Wechselordnung sind lange vorbereitete, in sich geschlossene, rein privatrechtliche Gesetzbücher: die ganze übrige in Betracht kommende Gesetzgebung dagegen ist entweder nicht privatrechtliche oder aber Spezialgesetzgebung im eigentlichsten Sinne des Wortes, zum Theil selbst Gelegenheitsgesetzgebung.

Hiermit hängt zusammen, daß die Gesetze, wiederum von Handelsgesetzbuch und Wechselordnung abgesehen, die privatrechtlichen Prinzipien, aus denen die Einzelvorschriften hervorgegangen sind, selten genug zum entsprechenden Ausdruck bringen, überhaupt fast regelmäßig nach Grundgedanken und Durchführung auch in ihren dem Privatrechte angehörenden Bestimmungen die privatrechtliche Gestaltung vermissen lassen. Dem Gesetzgeber ist es um die Befriedigung des unmittelbar vorliegenden Bedürfnisses oder um die Durchführung öffentlichrechtlicher, prozeßrechtlicher, strafrechtlicher Zwecke und Gedanken zu thun: so ist es begreiflich, daß die Herausarbeitung der privatrechtlichen Sätze aus den festgestellten Normen, deren Entwicklung in die Folgesätze, die Rückführung auf die privatrechtlichen Prinzipien in weit höherem Grade als bei einer vom privatrechtlichen Standpunkte aus unternommenen umfassenderen Gesetzgebung der Praxis und Wissenschaft überlassen bleibt. Die überaus zahlreichen Zweifelfragen, die sich in Anwendung des Gesetzes über die Haftpflicht bei Unfällen ergeben haben, die verschiedenen Ansichten über die Tragweite der von der Civilprozeßordnung (Art. 51) statuirten Prozeßfähigkeit der Ehefrauen mögen als leicht zu vermehrende Belege für die Schwierigkeiten dienen, die sich in dieser Richtung der Rechtsanwendung entgegenstellen.

Eine weitere Eigenthümlichkeit des Reichscivilrechts ist der Mangel einer einheitlichen Grundlage. Spezialgesetze eines Landes, in welchem ein und dasselbe Civilrecht, sei es ausschließlich, sei es als subsidiäres Recht in Anwendung steht, wachsen selbstverständlich für die Regel aus diesem einen Rechte heraus, erklären sich deswegen in erster Linie aus diesem Rechte und dessen geschichtlicher Entwicklung und finden zugleich in solchem ihre überall nöthige Ergänzung. Deutschland aber hat seit fast einem Jahrhundert diese einheitliche Grundlage seines Privatrechts verloren und umfaßt in der Gegenwart bekanntlich eine Mehrzahl völlig selbständiger in sich abgeschlossener Privatrechtsgebiete. Die Reichsgesetzgebung hat nun nicht etwa das eine oder andere der in den einzelnen Gebieten maßgebenden Civilrechte für sub-

sidiär anwendbar erklärt — weder überhaupt noch auch nur im Verhältnisse zu ihren eigenen Bestimmungen. Die Ergänzung findet vielmehr in den einzelnen Territorien je aus dem in solchen geltenden Landesrechte, also nothwendig in unter sich verschiedener Weise statt: selbstverständlich nicht ohne Rückwirkung auf die Anwendung und insofern gewissermaßen auf den Inhalt des Reichsrechts selbst. Ebenso wenig hat sich die Reichsgesetzgebung überall dasselbe Civilrecht oder auch nur bei jedem einzelnen Gesetze eines der bedeutenderen Civilrechte Deutschlands zum Ausgangspunkte für die eigenen Bestimmungen genommen: auch für die Eruirung des Reichsrechts selbst fehlt es also an dem einheitlichen, überall das Verständniß fördernden Stand- und Gesichtspunkte. Nur soweit es der Deutschen Rechtswissenschaft, speziell der gemeinrechtlichen Wissenschaft, gelungen ist, der Verschiedenheit der Quellen unerachtet einheitliche Grundanschauungen zu gewinnen und soweit an diese Grundanschauungen die reichsgesetzlichen Bestimmungen bewußt oder unbewußt anknüpfen, bietet sich ein einigendes Element dar, das zugleich die Erhaltung der historischen Kontinuität sichert.

Einheitliches Spezialrecht auf einer nach den einzelnen Rechtsgebieten verschiedenen Basis wirkt nothwendig zerstörend auf diese Basis ein und drängt auf die Schaffung einer gemeinsamen und gleichmäßigen Grundlage. Daß hiermit schon seit Jahren begonnen ist, ist schon gesagt. Inwiefern wenn das in Vorbereitung befindliche Deutsche Civilgesetzbuch in Kraft getreten sein wird, die jetzt vorhandenen Spezialrechte fortdauern werden, läßt sich nicht im Voraus sagen: am Wenigsten ist die Fortgeltung derjenigen Institute und Bestimmungen zu bezweifeln, die ihre gesetzliche Grundlage in nicht-privatrechtlichen Gesetzen und Ordnungen haben.

IV. Inhalt des Reichscivilrechts.

Ueber den Inhalt des Reichscivilrechts ist, wenn von dem in der Encyklopädie an anderem Orte behandelten Handels- und Wechselrechte abgesehen wird, der Natur der Sache nach nicht anders als durch Hervorhebung von Einzelheiten zu referiren. Aus den denn doch recht zahlreichen Einzelheiten aber sollen selbstverständlich nur diejenigen berührt werden, die, sei es durch ihre Tragweite, sei es aus anderen Gründen geeignet erscheinen, das Civilrecht des Reichs nach seiner inhaltlichen Seite hin zu charakterisiren.

1. Personenrecht.

Sowol die Lehre von der privatrechtlichen Stellung der einzelnen Menschen, als die Lehre von den juristischen Personen wird in nicht unerheblicher Weise berührt.

In Beziehung auf die juristischen Personen sind es einzelne Gestaltungen, die eingehender normirt werden: die Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften, die Innungen und die Hilfskassen. Aus der Normirung mag hervorgehoben werden, daß nirgends spezielle Verleihung der Persönlichkeit, überall aber Abfassung und Vorlegung von Statuten unter den Entstehungs-Voraussetzungen aufgeführt wird.

Unter den den Menschen als Privatrechtssubjekt ins Auge fassenden Bestimmungen tritt wol die Fixirung des Großjährigkeitsalters auf das zurückgelegte 21., des Alters der Ehemündigkeit auf das zurückgelegte 16. und 20. Lebensjahr in den Vordergrund — eine Fixirung, die wenigstens in ersterer Beziehung eine längst begonnene Entwicklung zu dem Abschlusse bringt, dem sie seit Jahrhunderten entgegenstrebt. Formeller Abschluß schon zuvor weit gediehener Entwicklung tritt aber auch in der Beseitigung aller und jeder privatrechtlichen Bedeutung des religiösen Bekenntnisses, der Staatsangehörigkeit (dies freilich in Beschränkung auf die Angehörigen des Deutschen Reiches), der Infamie im Römisch-rechtlichen Sinne entgegen. Daß die Privilegien der Weiber wenigstens theilweise beseitigt, der Soldaten theils beseitigt theils umgestaltet werden, daß das in den Partikularrechten nicht oder in recht verschiedener Weise geordnete Verfahren bei der Entmündigung sowie bei deren Aufhebung geregelt wird, soll ebenfalls betont werden: letzteres um der praktischen Bedeutung

dieser in der Civilprozeßordnung erfolgten Regelung willen, die Beseitigung der Privilegien, namentlich der Soldatenprivilegien, des scharfen, in ihr enthaltenen Einschnittes in das Römische Recht wegen.

Neu, wenigstens für den größeren Theil Deutschlands, wenn auch keineswegs außer Verbindung mit der seit längerer Zeit sich vorbereitenden Umgestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche war die durch das Gesetz vom 6. Febr. 1875 erfolgende Einführung der Personenstandslisten: eine eigentlich privatrechtliche Bedeutung kömmt derselben aber allerdings nur in sehr geringem Maße zu.

2. Vermögensrecht.

a) Allgemeine Lehren.

Hier mögen hervorgehoben werden die Lehren von den Inhaberpapieren, vom Gelde, von der Ausübung der Rechte im Prozesse und im Konkurse.

Für die Rechtsstellung der Inhaberpapiere sind von maßgebender Bedeutung die inhaltlich und nach ihrer Tragweite nicht dem Handels- sondern dem allgemeinen bürgerlichen Rechte angehörenden Art. 306—8 des Handesgesetzbuchs. Außerdem ist namentlich die praktisch wichtige Kraftloserklärung und das ihr vorausgehende Verfahren geregelt, theils in Spezialgesetzen, theils, dies allerdings mit dem Anspruche nur auf subsidiäre Anwendbarkeit, in der Civilprozeßordnung.

Vollständiger und exklusiver ist die Regelung des Geldwesens durch die Reichsgesetzgebung erfolgt (Münzgesetz vom 9. Juli 1873, dazu betreffend die Goldmünzen Gesetz vom 4. Dez. 1871, das Papiergeld Gesetz vom 30. April 1874, die Banknoten Bankgesetz vom 14. März 1875) — vom Standpunkte der Ausschließlichkeit der Reichswährung aus und unter mindestens indirekter Beantwortung der meisten einschlagenden Fragen des Privatrechts.

Auf die privatrechtliche Lehre von der Ausübung der Rechte durch Prozeß hat die Civilprozeßordnung, so sehr sie auch bestrebt ist, sich auf das prozessualische Gebiet zu beschränken, einen ziemlich erheblichen Einfluß ausgeübt. Einmal nach der Seite der Klagerechte hin, in welcher Beziehung namentlich die Anerkennung und Umgrenzung der Feststellungsklagen (§ 231 der Civilprozeßordnung) herausgehoben werden mag, durch welche eine ziemlich feststehende, aber auf zweifelhafter gesetzlicher Grundlage ruhende Praxis aufgenommen und gefestigt wurde. Dann bezüglich der Rückwirkung der Prozeßbegründung auf das materielle Recht: auch in dieser Beziehung ist durch einheitliche Fixirung des Momentes der Prozeßbegründung eine längst begonnene Entwicklung zum Abschlusse gebracht und zugleich durch Detaildurchführung die für das Privatrecht mehrfach z. B. um der Verjährung willen wichtige Bestimmung brauchbarer gemacht. Endlich in Hinsicht auf die Rechtskraft des Urtheils: erschöpfende Regelung ist zwar in keiner Weise beabsichtigt, auch nicht erfolgt, aber dadurch namentlich daß die Rechtskraft auf die Entscheidung der durch Klage und Widerklage erhobenen Ansprüche beschränkt wird, ein bis dahin fehlender fester Anhaltspunkt für die Beantwortung einer Mehrzahl civilrechtlich wichtiger Einzelfragen gegeben.

Die Ausübung der Vermögensrechte im Konkurse ist von der Konkursordnung, wie schon hervorgehoben, auch nach der materiellen Seite hin einer umfassenden und in der Hauptsache ausschließenden Normirung unterzogen und hierdurch die hier in besonders hohem Grade erwünschte Einheitlichkeit des Rechts erlangt worden. Daß sich das neue materielle Konkursrecht unmittelbar an das bisherige Preußische Konkursrecht anschließt, hindert nicht, den inneren Zusammenhang zu betonen, in welchem dasselbe mit dem sogenannten gemeinen Konkursrechte steht. Aussonderungs- und Absonderungsberechtigte (sogenannte Separatisten ex jure dominii und ex jure crediti), bevorzugte und unbevorzugte Konkursgläubiger werden aufgeführt und in ihren Beziehungen zu der vorhandenen Masse näher bestimmt. Daß die Aus- und die Absonderungsberechtigten scharf und konsequent geschieden, daß zu den Absonderungsberechtigten auch die Pfand- und die Retentionsgläubiger gerechnet,

daß die Vorzugsrechte recht erheblich eingeschränkt, namentlich die Vorzugsrechte der Ehefrauen eliminirt werden, sind wol im Verhältnisse zum gemeinen Konkursrechte die durchgreifendsten Neuerungen. Mehr prinzipiell differirt das hier nicht zu erörternde Verfahren.

b) Die Sachenrechte.

Die Reichsgesetze greifen verhältnißmäßig wenig ein.

Für die Lehre vom Eigenthum ist zwar von Bedeutung, was die Strandungsordnung vom 11. Mai 1874 über Strandgut, Seeauswurf &c., die Strafgesetze, namentlich das Strafgesetzbuch selbst, über Einziehung, speziell über den Erwerb der betreffenden Sachen bestimmt; ebenso die Vorschrift der Gewerbeordnung (§ 26), welche im Interesse des Gewerbebetriebs gewisse Konsequenzen des Eigenthums (Klage auf Einstellung des in das Nachbareigenthum störend eingreifenden Gewerbebetriebes) zurückdrängt; endlich die aus dem Rayongesetz vom 21. Dezember 1871 resultirende mehrfache Beschränkung des in der Nähe von Festungen sich befindenden Grundeigenthums. Aber von größerer Tragweite ist keine dieser Bestimmungen und die weit eingreifendere Vorschrift des Handelsgesetzbuches über die Voraussetzungen und Wirkungen der Tradition von beweglichen Sachen (Art. 306) beschränkt sich auf das handelsrechtliche Gebiet.

Auch von den dinglichen Rechten an fremder Sache wird auf allgemein civilrechtlichem Boden nur das Pfandrecht erheblich berührt. Einmal durch die Aufnahme und spezielle Regulirung des Pfändungspfandrechts, welches das gemeinrechtliche pignus in causa judicati captum fortsetzt, in der Civilprozeßordnung; dann durch die konkursrechtliche Fixirung eines Absonderungsrechts für die Pfandgläubiger. Letztere ist insofern von allgemeinerem Interesse, als das Absonderungsrecht dem Mobiliarpfandgläubiger ohne Rücksicht auf das Landescivilrecht nur unter der Voraussetzung zukömmt, daß der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hat: denn hierin liegt die Verdrängung der gemeinrechtlichen Mobiliarhypothek durch das deutschrechtliche Faustpfand, wenn auch zunächst nur für das konkursrechtliche Gebiet, so doch ohne speziell konkursrechtliche Gründe.

c) Die Forderungsrechte.

Der hier eingreifenden Bestimmungen ist eine verhältnißmäßig große Zahl. Nicht blos daß einzelne Obligationsverhältnisse eingehender geregelt werden: auch Vorschriften von allgemeinerem Inhalte und größerer Tragweite fehlen nicht.

Aber freilich macht sich hier, wenn von den mit dem Konkursrechte zusammenhängenden Bestimmungen abgesehen wird, der nicht-privatrechtliche Ausgangspunkt der Regelung in besonders hohem Maße geltend, treten namentlich die Einschränkungen der Vertragsfreiheit entschieden in den Vordergrund: vor Allem gerade in den Vorschriften allgemeineren Inhaltes.

In dieser Richtung ist hinzuweisen auf die Bestimmungen gegen wucherliche Verträge bezüglich deren die Reichsgesetzgebung zwar nicht das Ziel, wol aber den Ausgangspunkt und die Einzelvorschriften gewechselt hat (vergl. mit dem Zinsengesetze vom 14. Nov. 1867 das Wuchergesetz vom 24. Mai 1880), auf die Bestimmungen welche mit der Beschlagnahme auch die Abtretung und Verpfändung der Lohnforderungen, der Gehaltsansprüche &c. in gewissem Umfange beziehungsweise unter gewissen Voraussetzungen für unstatthaft und unwirksam erklären, auf die Vorschriften der Gewerbeordnung gegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen (§ 152) sowie gegen das sogenannte Trucksystem (§§ 115 ff.) welch' letztere namentlich in die Lehre von der Zahlung und Leistung an Zahlungsstatt eingreifen.

Auch von den konkursrechtlichen Bestimmungen trägt die eine, welche sich gegen die behufs Bevorzugung einzelner Gläubiger abgeschlossenen Vereinbarungen wendet

(§ 168), den angeführten Charakter an sich: bei anderen, so namentlich bei den eingreifenden und fördernden Vorschriften über die Rückwirkung der Konkurseröffnung auf gewisse Obligationsverhältnisse (§§ 15 und 16), über die Kompensation im Konkurse (§§ 46—49) tritt dieser Gesichtspunkt zurück.

Vereinzelt werden selbst gewisse Singularitäten des bisherigen Rechts: z. B. die Moratorien, die Querela und Exceptio non numeratae pecuniae, vollständig und mit erheblichem Einflusse aber die im Allgemeinen allerdings nicht dem Civilrechte angehörenden Beweisregeln und Beweisbeschränkungen beseitigt, welche civilrechtlich feststehenden Ersatzforderungen bis jetzt vielfach einen guten Theil ihrer praktischen Bedeutung benommen haben.

Von den Vertragsobligationen sind manche berührt: in erheblicherem Umfange, wenn auch nicht exklusiv, werden normirt auf der Basis des bisherigen Rechtes der gewerbliche Arbeits- und der gewerbliche Lehrvertrag, im Anschlusse an das Recht des Handelsgesetzbuchs der Postbeförderungsvertrag — erstere in der Gewerbeordnung (§ 105 f.), letzterer im Postgesetz vom 28. Okt. 1871. Auch die Regulirung der privatrechtlichen Beziehungen zwischen dem Reich und seinen Beamten im Reichsbeamtengesetz vom 21. Mai 1873 mag angeführt werden.

Bei den Deliktsobligationen ist zunächst die allgemeine, aber freilich nicht zweifellos und nicht einheitlich zu beantwortende Frage: ob das Strafgesetzbuch die sämmtlichen, auch die zunächst in civilrechtlicher Gestaltung auftretenden Straffolgen der Delikte stillschweigend beseitigt habe, wenigstens zu erwähnen. Wenn auch nicht auf alle, so doch auf eine Mehrheit einzelner Delikte bezieht sich ferner das dem früheren Rechte unbekannte Institut der Buße, das dem Strafrichter die Ermächtigung giebt, auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe eine den Ersatzanspruch ausschließende und vertretende Geldleistung zu verfügen, insofern also trotz der strafprozessualischen Durchführung des Anspruchs dem Civilrechte angehört. Endlich aber sind die civilrechtlichen Folgen einer Tödtung oder Körperverletzung, die bei Eisenbahn- oder Fabrikbetrieb eintritt, im sogenannten Haftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871, die Folgen widerrechtlicher Verkürzung der Gläubigerschaft beziehungsweise eines einzelnen Gläubigers in und außer dem Konkurse durch die Konkurs-Ordnung §§ 22 f. und durch ein eigenes Gesetz vom 21. Juli 1879 eingehend und mindestens in der Hauptsache in der Weise regulirt, daß an der deliktischen beziehungsweise quasideliktischen Grundlage der Ansprüche nicht wol gezweifelt werden kann. In beiden Gesetzen handelt es sich darum, gewisse Schädigungen in möglichst sicherer Weise zu repariren, dieser Zweck aber wird im ersteren Gesetze vorzugsweise durch Ausdehnung der Haftung auf den Betriebsunternehmer, in der zweiten überwiegend durch Aufstellung von Präsumtionen, welche den schwierigen Dolusbeweis überflüssig machen, zu erreichen gesucht.

Prinzipielle Förderung erfährt durch alle diese Spezialgesetze das Obligationsrecht kaum an irgend einem Punkte — anders als wenn der Inhalt der Inhalt des Handelsgesetzbuchs, der sich ebenfalls ganz überwiegend auf dem obligationenrechtlichen Gebiete bewegt, mit in Betracht zu ziehen wäre. Fast nur in den konkursrechtlichen Bestimmungen sind weiterbildende Elemente zu finden.

d) Die absoluten Verbietungsrechte.

Unter diese in der Hauptsache der modernen Rechtsbildung angehörende Kategorie von Vermögensrechten fallen außer dem handelsrechtlichen Firmenrechte die Urheberrechte im weiteren Sinne, das Patentrecht, das Markenrecht.

Alle diese Institute beruhen formell heut zu Tage nur auf der Reichsgesetzgebung, was natürlich nicht ausschließt, daß solche theils den Inhalt früherer Bundesbeschlüsse und Landesgesetze, theils die Resultate einer Entwicklung in sich aufgenommen hat, die sich innerhalb der Rechtswissenschaft vollzogen hat.

Uebrigens hat die Reichsgesetzgebung solche gegenüber dem bisherigen Rechte wesentlich gefördert theils durch Ausdehnung auf bis dahin nicht geschützte Objekte,

theils durch Detaildurchbildung, theils durch Festigung und Klärung der juristischen Grundbegriffe.

3. Familien- und Erbrecht.

In Einzelheiten z. B. in Regelung der gesetzlichen Vertretung im Prozesse, der Antragsbefugnisse bei der Entmündigung 2c. werden indirekt auch diese Rechtsgebiete berührt, aber in so untergeordnetem Maße, daß eine nähere Hinweisung nicht als gerechtfertigt erscheinen würde.

Etwas erheblicher ist der Eingriff, welcher in der Aufhebung der bisherigen testamentserblichen Privilegien des Soldatenstandes besteht — wenigstens im Verhältnisse zu dem Gemeinen Rechte, in welchem diese Privilegien auf einer prinzipiell verschiedenen Behandlung des testirenden Soldaten gegenüber dem nicht-soldatischen Testator beruhen und deshalb in einer großen Anzahl von Einzelsätzen hervortreten.

Von weitaus größerer Bedeutung aber ist die eherechtliche Regelung im Gesetze vom 6. Februar 1875. Sie umfaßt zwar keineswegs das ganze sog. engere Eherecht, aber immerhin werden die Voraussetzungen des Eheschließungsaktes und dieser Akt selbst exklusiv normirt. Der Schwerpunkt der Normirung liegt darin, daß, soweit sie reicht, das bis dahin konfessionell auseinandergehende Eherecht für das weltliche Gebiet beseitigt, namentlich an die Stelle des religiösen ein bürgerlicher Eheschließungsakt gesetzt wird. Hiermit ist eine Bewegung, die allerdings zunächst nicht in Deutschland entstanden ist, für Deutschland wenigstens in dem wichtigsten Punkte zu einem naturgemäßen und richtigen Abschlusse gebracht.

Literatur: Dreyer, Das Deutsche Reichscivilrecht, 1876; Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, zuerst 1876 und 1877 in Band LIX. u. LX. des civilistischen Archivs, dann 1878 in einer erweiterten Separatausgabe 1882 in zweiter durchgearbeiteter und vermehrter Auflage.

4. 5. 6.

Das Handels-, See- und Wechselrecht.

Von

Prof. Dr. Wilhelm Endemann

in Bonn.

4. Das Handelsrecht.

Das Handelsrecht im weitesten Sinne umfaßt alle auf den Handel bezügliche Normen, auch die des öffentlichen Rechts, welche die staatsrechtliche, administrative, sowie namentlich die internationale Regelung des Handels betreffen. Handelsrecht im engeren, hier zu Grunde zu legenden Sinne ist die Summe derjenigen Rechtsbestimmungen, welche sich auf die aus dem Handelsrechte entspringenden bürgerlichen Rechtsverhältnisse beziehen. Dasselbe erscheint mithin als ein Theil des bürgerlichen oder Civilrechts überhaupt, insofern letzteres die rechtliche Ordnung des gesammten Privatrechts begreift. Demgemäß wird das Handelsrecht noch heute, wenn auch kaum in den Bearbeitungen des Römischen Civil- oder Pandektenrechts, doch häufig in den Lehr- und Handbüchern des Deutschen Privatrechts als bloßer Unterabschnitt des allgemeinen Privatrechts dargestellt. Offenbar entspricht eine solche Auffassung dem Grundgedanken des modernen Staats- und Gesellschaftslebens, daß auch im Gebiete der Privatrechtsbeziehungen Ein Recht für Alle bestehen soll; ein Prinzip, welches dadurch in seiner fundamentalen Bedeutung nicht beeinträchtigt wird, daß diese oder jene Reihe rechtlich bedeutsamer Erscheinungen und folglich auch die Anwendung der dieselben normirenden Rechtssätze thatsächlich auf einzelne Gebiete des Verkehrs oder Klassen von Menschen beschränkt bleibt. Während in diesem Sinne, aber auch nur in diesem Sinne, wissenschaftlich und gesetzgeberisch von einem besonderen Landwirthschafts-, Bergrecht u. dgl. die Rede sein kann, ohne daß dadurch die Einheit des Privatrechts in Frage gestellt erscheint, wird das Handelsrecht in der Regel, zumal seit seiner Kodifikation, als ein, zwar mit dem allgemeinen Civilrecht unverkennbar im engsten Zusammenhang stehender, aber doch durchaus selbständiger Rechtszweig betrachtet.

Die Existenz eines Handelsrechts, welches als Sonderrecht des Handels auftritt, erklärt sich aus einer geschichtlichen Entwicklung, die durchaus verflochten ist mit den wirthschaftlichen und sozialen Zuständen der verschiedenen Epochen.

I. Geschichtliche Entwicklung.

Die Römer, deren Rechtsgrundsätze, namentlich des Vertragsrechts, noch heute die Grundlage des Handelsrechts bilden, hatten kein besonderes Handelsrecht. Was an Rechtssätzen für den mit dem Wachsthum der Römischen Herrschaft, des Reichthums und der Kultur sich gewaltig ausbreitenden Handelsverkehr nothwendig war, blieb ungetrennter Bestandtheil des allgemeinen Privatrechts.

Es gab keinen geschlossenen Kaufmannsstand, der ein persönliches Sonderrecht gefordert hätte. Die Handelsunternehmung war Jedermann zugänglich und wurde häufig auch von solchen geübt, welche keineswegs als Kaufleute daraus einen Lebens-

beruf machten. Ebenso lag administrative Regelung fern, welche dem Handel eine objektive Sonderstellung angewiesen und dadurch zu der Forderung besonderer Rechtsnormen angeregt hätte.

Erst in der letzten Epoche des Römischen Kaiserreichs begünstigten die politischen und sozialen Zustände der absoluten Monarchie die Heranbildung eines eigenen Kaufmannsstandes und folgeweise den Erlaß einzelner Sonderbestimmungen für Kaufleute oder Handel. Man vgl. tit. Cod. IV, 59. 60. 63; Nov. 136. Allein in dem Gesammtbestande des Römischen Rechts erscheint dies doch nur als entfernter Hinweis auf die Möglichkeit einer Loslösung des Handelsrechts von dem allgemeinen Civilrecht.

Aufgehen kann das Handelsrecht in dem allgemeinen Civilrecht solange, als das letztere den Bedürfnissen des Handelsverkehrs genügt. Innerhalb des Römischen Rechts hat sich dieses natürliche Verhältniß, dessen Störung erklärlich, aber niemals erwünscht befunden werden mag, erhalten. Dafür übten die Anschauungen des Handelsverkehrs einen unmittelbaren und ausgedehnten Einfluß bei der Entwicklung des ganzen Privatrechts aus. Jene große Umwandlung, welche das nationale Recht der altrömischen Bürgerschaft (jus civile) durch das internationale Verkehrsrecht (jus gentium) erfuhr, stammte aus der Berührung mit den Peregrinen und zu dieser Berührung gab nicht blos die Ausbreitung der Staatsherrschaft, sondern auch namentlich der steigende Handelsverkehr Veranlassung. Indem die Rechtsbildung mit Verständniß und Bereitwilligkeit der dort gewonnenen Erfahrung nachgab, wurden die primitiven Formen des Civilrechts erweitert, beweglicher gestaltet und dem Handel zu Liebe eine Reihe aus seiner Uebung entsprungener Rechtsinstitute oder Rechtssätze aufgenommen.

So nahm insbesondere das ganze Obligationenrecht einen handelsmäßigen Charakter an und stellte, wie zum Theil auch das Sachenrecht, in seiner unter dem Einflusse des Handels entwickelten Gestalt das Handelsrecht dar.

Wenn dieses Römische Handelsrecht heute sehr oft unzureichend erscheint, so erklärt sich solches leicht aus dem schroffen Gegensatz, welcher das wirthschaftliche Leben der Gegenwart von dem der Römer trennt. Das Römische Wirthschaftsleben ruhte auf dem Großbetrieb mit Sklavenarbeit. Man vermißt daher in dem Römischen Recht mit dem Grundbegriff der freien Arbeit um Lohn die Fülle der Rechtsbeziehungen, welche erst aus diesem Begriff in den zahlreichen Arbeitsgeschäften der Gegenwart zum Vorschein kommen. Durch den Großbetrieb mit unfreier Arbeit wird die Theilung der Arbeit unmöglich, welche jetzt eine Menge selbstständiger Thätigkeiten und Berufszweige und damit eigen gearteter Rechtsgeschäfte hervorruft.

Nicht minder ergeben sich tiefe Unterschiede in der Würdigung und Behandlung der sachlichen Güter. Offenbar wird die Anwendbarkeit der Römischen Rechtsgrundsätze unmöglich, wenn sich ergiebt, daß dieselben ihr Dasein wirthschaftlichen Prinzipien verdanken, welche die moderne Entwicklung weit überflügelt hat.

Von einem besonderen Recht des Handels ist erst im Mittelalter die Rede. Zunächst gab dazu die Eigenthümlichkeit vieler Erscheinungen Anlaß, die eben nur in dem Handelsverkehr vorkamen. Allein es muß ferner in Betracht gezogen werden, daß die Idee eines abgesonderten Rechts wesentlich durch die für jene Zeit charakteristische ständische Gliederung befördert wurde. Die bürgerliche Gesellschaft zerfiel in eine Reihe von Ständen mit verschiedenen Standesrechten. So gab es auch einen eigenen Kaufmannsstand. Derselbe hatte, wie jeder korporativ geschlossene Stand, die Befugniß, in den Gilden oder Kollegien sein eigenes Statutarrecht zu erzeugen und seine eigene, für die Gildegenossen selbst auf fremde Markt- und Hafenplätze ausgedehnte Gerichtsbarkeit auszuüben. Bildeten sich sonach für den gerichtlichen und außergerichtlichen Verkehr gewisse Gewohnheiten und Rechtsansichten der Standesgenossen, so walteten zugleich Gründe ob, welche auch dem objektiven Wesen nach

das aus dem Kaufmannsstande hervorgegangene Recht mit dem übrigen Civilrecht oder dem Privatrecht anderer Stände in Gegensatz brachten. Die damals übliche, schematistische Rechtsbehandlung führte zu einer übermäßigen Künstlichkeit, Weitläufigkeit und Unsicherheit der Rechtsausübung. Dem aufstrebenden Handel war dies unerträglich. Nothwendig mußte er gegen die spitzfindige Auslegung und Anwendung der Rechtssätze, gegen die spitzfindige Auslegung der Willensäußerungen und Rechtsakte, wie sie die unter dem Einfluß der Scholastik stehende Doktrin übte, ankämpfen. Der Handel verlangte Schutz des materiellen Rechts oder wenigstens Abstumpfung der schlimmsten Spitzen und Auswüchse der gemeinen, die Sicherheit des Rechts durch ihren Formalismus sichtlich gefährdenden Rechtslehre.

Dieser Widerstreit des kaufmännischen wider das übrige bürgerliche Recht wurde um so größer, als das letztere unter dem Drucke dogmatischer Ansichten stand, welche nicht nur eine Menge einzelner Uebungen des Verkehrs als sündlich und unrechtlich verdammten, sondern in letzter Linie allen Verkehr der unter dem Namen Wucherlehre begriffenen religiös-ökonomischen Prinzipien unterwarfen. Gegen dieses Kanonische System der Güterwelt mußte der Handel nicht minder ankämpfen, wie gegen die Methode der Rechtsdoktrin. Wenn auch das Dogma, das eigentlich den Handel vernichten und zur reinen Naturalwirthschaft zurückführen wollte, von seiner Konsequenz der Macht des realen Lebens gegenüber Vieles nachzugeben hatte, so blieb doch genug Ursache gegen diejenige Auffassung der Waare, des Geldes, des Kredits, des Werthes u. s. w., von der aus die Kirche alle Gesetzgebung und alle Rechtslehre leitete. Indem die orthodoxe Richtung den Verkehr zum Schutze wider ungerechtfertigte Spekulation überall präventiv und beschränkend zu überwachen bemüht war, mußte der Handel mindestens die drückenden Fesseln zu lockern, oder in den künstlichsten Wendungen zu umgehen suchen. Gerade daraus entstanden viele Bildungen und Mißbildungen, die als Eigenthümlichkeiten des Handels und des für diesen bestehenden Rechts erschienen.

Anfangs trat das Handelsrecht nur als zersplittertes Statutarrecht einzelner Korporationen oder Städte auf. Je nachdem eine Stadt den Handel pflegte, und die Kaufmannskorporation in dem Gemeinwesen eine bedeutsame Rolle spielte, nahm das gesammte Stadtrecht auf natürlichem Wege einen mehr oder minder handelsmäßigen Charakter an. Von da aus führte der instinktiv Rechtseinheit suchende und findende Trieb des Handelsverkehrs allmählich und in immer größerem Maße zu einer gewissen Gemeinsamkeit. Angesichts der Thatsachen sah sich die Doktrin genöthigt, die Eigenthümlichkeiten und Abweichungen des kaufmännischen Rechts gutzuheißen. Und wenn sie dies zuerst nur an vereinzelten Stellen ihres Systems that, so kam doch die Zeit, wo geradezu das jus mercatorum et mercaturae, zumal in seinem vielfältigen Widerspruch gegen das Wucherdogma und die Kanonisch gefärbte Rechtsdoktrin — denn eben von diesem Standpunkte gehen die ersten Darstellungen aus — Gegenstand besonderer Bearbeitung, damit freilich oft wieder Opfer derselben Methode wurde, gegen welche der Handelsverkehr von Hause aus das höchste Widerstreben empfinden mußte.

Auch in Deutschland entsprang der Begriff eines Sonderrechts zunächst aus dem Vorhandensein eines kaufmännischen Standes und stützte sich zugleich auf das Bedürfniß sachlicher Abweichungen von dem übrigen Recht, das dem wachsenden Verkehr nicht genügte und auch in Deutschland der Herrschaft des dem Handel so feindlichen Wucherdogma's unterlegen war. Seinen Ausdruck fand es hauptsächlich in den Rechtsbüchern der handeltreibenden Städte, bis später auch auf diesem Gebiete die nationale Bildung durch das Eindringen des Romanischen Rechts fast ganz verloren ging.

Trotz seiner eigenthümlichen Beschaffenheit erscheint das mittelalterliche Recht als eine wichtige Quelle für die Kenntniß des Handelsrechts. Eine ganze Reihe von noch gegenwärtig in Uebung begriffenen Rechtsinstituten haben dort ihren Ursprung

und die Geschichte eines großen Theils derselben innerhalb jener Epoche erweist sich gerade besonders lehrreich, weil sie den Sieg realer Bedürfnisse und freierer, aus der Verkehrsbewegung geschöpfter Anschauungen über die widerstrebende theologische und juristische Dogmatik darstellt. Im Vergleich zu dem Römischen Recht steht das uns mittelalterliche Recht zum großen Theil schon deshalb näher, weil dieselbe Lehre, die in Behandlung der sachlichen Güter Unmögliches forderte, den Begriff der freien wirthschaftlichen Arbeit, eines der Grundelemente des heutigen Wirthschaftswesens und Verkehrsrechtes, aufstellte.

Gegen die neuere Zeit hin fielen die Gründe, welche zu der Entstehung eines eigenen Handelsrechts mitgewirkt hatten, zum großen Theil hinweg. Das Ständewesen der älteren Zeit fand in dem modernen Staate sein Ende. Der Kaufmannsstand als solcher konnte keinen Anspruch mehr darauf erheben, ein besonderes Recht zu besitzen. Ein Standesrecht mußte immer mehr als unerträgliche Anomalie erscheinen. Da ferner die Kanonistische Wucherlehre zum größten Theile überwunden wurde, verschwand auch das Bedürfniß besonderer Rechtfertigung oder Erleichterung, welche das Handelsrecht von dieser Seite her vordem für viele seiner Rechtsformen zu suchen gehabt hatte, so sehr, daß der Gegensatz und die Fortbildung des letzteren eine geraume Zeit hindurch minder eifrig betrieben, häufig sogar fast vergessen ward.

Nichtsdestoweniger blieb innerer Grund genug, das Handelsrecht als eine Besonderheit darzustellen. Dieser lag in dem für den Handelsverkehr ungenügenden, in der alten Methode forterhaltenen und von dem realen Leben weit überholten Zustand des Gemeinen Rechts, in dessen traditionelle Definitionen und Rubriken viele Vorkommnisse des Handelsverkehrs sich nicht einfügen ließen. Je deutlicher dies hervortrat, desto mehr begann man, an dem überkommenen Privatrecht vom Standpunkte des Verkehrsbedürfnisses aus Kritik zu üben. Mit neuem Eifer machte der Handel Forderungen nach einem anderen, seinem Wesen, seinen besonderen Gewohnheiten und Instituten besser entsprechenden Rechte geltend. Aber die Basis eines Spezialhandelsrechts war jetzt eine andere. Einmal mußte dasselbe, wenn es nicht mehr Standesrecht der Kaufleute sein konnte, und das war unmöglich, da es eine korporative Abgeschlossenheit des letzteren nicht mehr gab, wesentlich auf den Begriff eines sachlichen, durch die Eigenheit der objektiven Handelsverkehrsverhältnisse bedingten Sonderrechts gestellt werden. Sodann war es in dem modernen Staatswesen, das für selbständige Rechtserzeugung, sei es des gesammten Volkes, sei es einzelner Kreise, immer weniger Boden übrig ließ, unvermeidlich, daß die Fortbildung der staatlichen Gesetzgebung anheim fiel. Die Normen, deren er bedurfte, hatte der Handel von nun an wesentlich bei der Staatsgewalt zu suchen und in von Staats wegen erlassenen Gesetzen zu finden.

Auf diesem Wege gelangte das Handelsrecht, nachdem es schon früher mancherlei mehr oder minder umfassende Regelungen empfangen hatte, in der jüngsten Periode seiner Entwicklung bei der förmlichen Kodifikation an. Nur so konnte das vor allen Dingen tief gefühlte, durch die erweiterten Verkehrsbeziehungen hervorgerufene Bedürfniß nach Rechtseinheit, wenigstens innerhalb eines jeden größeren Staates, befriedigt werden.

Nach dem Vorgange des Französischen Code de commerce, der in den meisten Romanischen Ländern als unmittelbares Muster gedient hat, sind in fast allen europäischen Staaten ausführliche Handelsrechtsordnungen erlassen worden. Auch Deutschland hat, wenigstens für den größten Theil seines Handelsrechts, eine positive Grundlage erhalten in dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch.

In diesem jüngsten Stadium seiner Entwicklung findet das Handelsrecht seine Hauptquelle in der Gesetzgebung des Staates, wie alles andere Recht. Bei dem entschiedenen Widerwillen gegen besondere Standesrechte wird das Handelsrecht nicht mehr als Standesrecht der Kaufleute, sondern als ein vom Staate dem Handel er-

theiltes sachliches Sonderrecht bezeichnet. Mit der Uebernahme desselben auf die Staatsgesetzgebung sind durch die Thätigkeit der letzteren die Lokal-, Provinzial- und Partikularrechte, an denen das Handelsrecht einst so reich war, in immer größerem Umfange absorbirt oder in den Hintergrund gedrängt worden.

Dabei wird aber die Abgrenzung des Handelsrechts immer schwieriger. So wenig wirthschaftlich und sozial-politisch der Handel von den übrigen Zweigen menschlicher Thätigkeit losgerissen gedacht werden kann, so wenig erscheint die Lostrennung des Handelsrechts in Gesetzgebung und Rechtspflege innerlich gerechtfertigt. Selbst diejenigen Rechtsinstitutionen, welche recht eigentlich der Handelsverkehr erzeugt hat, kommen allmählich immer weiteren Kreisen zu Gute. Noch weniger bleiben die Verbesserungen und Erleichterungen des Privatrechts, die der Handel zunächst für sich zu erlangen gewußt hat, ohne Rückwirkung auf das Ganze. Je mehr dies erkannt wird, befestigt sich die Aussicht, daß in näherer oder fernerer Zukunft das Handelsrecht wieder mit dem allgemeinen Civilrecht verschmolzen und so die unter allen Umständen unnatürliche Abgrenzung desselben, aus welcher im Zusammenhang mit einer eigenen Handelsgerichtsbarkeit und einem eigenen Handelsprozeß nothwendige Konflikte entspringen, vermieden werden kann.

Ob endlich den Bedürfnissen des internationalen Handelsverkehrs entsprechend nicht nur in wissenschaftlicher Konstruktion, sondern auch im Wege einer Kodifikation ein internationales Handelsrecht geschaffen werden kann, bleibt zu erwarten.

Ueber die histor. Lit. siehe Goldschmidt, Handb., I. §§ 3 ff.; Endemann, Handb., § 5. Ausführliche Bearbeitungen der Geschichte des H.R. liegen bis jetzt nicht vor.

Ueber die neueren Kodifikationen und Gesetze des H.R. und deren Literatur s. Goldschmidt, §§ 9, 17—32; Thöl, H.R., §§ 6 ff.; Endemann, Handb., § 24; Behrend, Lehrb., §§ 9 ff. Fortlaufende Uebersichten über die Entwicklung der inländischen und ausländischen Gesetzgebung, soweit sie sich auf das Handelsrecht bezieht, s. besonders in Goldschmidt's Zeitschrift f. H.R. fast alljährlich.

II. Die Quellen des bestehenden Deutschen Handelsrechts.

A. Positive Gesetze.

Unter diesen steht voran:

1. Das Deutsche Handelsgesetzbuch. Nachdem mehrfache Anregungen vor 1850 nicht zum Ziele geführt hatten, wurde durch Beschluß der Bundesversammlung im Jahre 1856 die Ausarbeitung eines Handelsrechtskodex veranlaßt und in den Jahren 1859—1861 vollendet. Der aus den Berathungen zu Nürnberg und Hamburg hervorgegangene, von dem Bunde gebilligte Entwurf konnte nach der damaligen Verfassung Deutschlands nur durch die Einzelgesetzgebungen in Kraft treten. Im Verlaufe der Jahre 1861 bis 1865 fand die Publikation mittels besonderer Einführungsgesetze in den meisten Deutschen Ländern statt. Das Handelsgesetzbuch galt hiernach formell nur als Gesetz des einzelnen Staates, war mithin auch an sich partikularen Abänderungen ausgesetzt. In dieser Weise trat das Gesetz nach und nach in allen jetzt zum Deutschen Reiche vereinigten Staaten, mit Ausnahme von Lippe-Bückeburg und eines Theils des Preußischen Jahdegebietes, sowie in Oesterreich, und zwar nicht blos in Deutschösterreich, sondern auch in einem großen Theile seiner außerdeutschen Lande, in Geltung.

Wenn auch thatsächlich durch das Handelsgesetzbuch, soweit sein Umfang reicht, und bis auf die berührten geringfügigen Ausnahmen, Rechtseinheit erzielt wurde, so erschien diese doch keineswegs vollständig gesichert. In manchen Staaten waren bei der Einführung nicht blos Ergänzungen, zu denen die nicht gerade seltenen und aus den damaligen politischen Verhältnissen erklärlichen Vorbehalte des Handels-

gesetzbuchs zu Gunsten der Landesgesetzgebung Veranlassung boten, einseitig und abweichend von anderen Staaten, sondern hier und da sogar Abänderungen des Handelsgesetzbuchs beliebt worden. Formell bestand nach der alten Bundesverfassung das Recht eines jeden Staates, jeden Augenblick durch seine Landesgesetzgebung dem Handelsgesetzbuch zuwider Bestimmungen zu erlassen oder dasselbe gänzlich aufzuheben. Nicht minder fehlte es an aller Garantie für Erhaltung der Rechtseinheit durch einheitliche Auslegung und Anwendung der in dem Handelsgesetzbuch enthaltenen Bestimmungen.

Unter solchen Umständen sah man sich im Norddeutschen Bunde bewogen, durch das Bundesgesetz vom 5. Juni 1869, wie die Allgemeine Wechselordnung, so auch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch zu Bundesgesetzen zu erklären und als solche in das gesammte Bundesgebiet, also auch in die wenigen Bezirke, in denen dasselbe bis dahin noch nicht gegolten hatte, einzuführen. Dieses Bundesgesetz ist neuerdings durch Erstreckung auf Baden und Südhessen nach Art. 80 Nr. I. 15 der mit ihnen vereinbarten Verfassung, auf Württemberg nach Art. 2 Nr. 6 des Vertrags vom 25. November 1870, auf Bayern nach § 2, Nr. I, 8 des Reichsgesetzes vom 22. April 1871 auch für die Süddeutschen Staaten Gesetz geworden. Die Einführung in Elsaß-Lothringen erfolgte durch Gesetz vom 19. Juni 1872. So ist das Gesetzbuch formell gegen jede Störung von Seiten des Landesgesetzes gesichert. Für die Zukunft sind partikulare Abänderungen schlechthin unmöglich und selbst partikulare Ergänzungen so gut wie unmöglich gemacht. Zugleich hob das Reichsgesetz diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen auf, welche eine Abänderung und nicht blos eine Ergänzung des Handelsgesetzbuchs darstellen. Indem es die blos ergänzenden landesgesetzlichen Vorschriften ausdrücklich in Kraft ließ, bezeichnete es zugleich eine Reihe von Vorschriften, die als bloße Ergänzungen zu betrachten sind (§ 3, B). Einigen wurde sogar Fortbestand zugesichert, obwol sie Abänderungen des Handelsgesetzbuchs enthalten.

Zu einer Revision des Inhaltes des Handelsgesetzbuchs ist es bei dieser Gelegenheit nicht gekommen, nicht einmal zu einer einheitlichen Ordnung der Ausführungsmaßregeln, welche in den Einführungsgesetzen der Einzelstaaten zersplittert sind.

Was die Stellung des Handelsgesetzbuches gegenüber dem zur Zeit seines Erlasses bestehenden Handelsrecht anlangt, so ist festzuhalten, daß das Handelsgesetzbuch keineswegs eine vollständige Kodifikation des Handelsrechts darbietet. Nur so weit es verfügt, ist das ältere Recht beseitigt. Mithin kommt noch immer möglicherweise älteres Handelsrecht, geschriebenes oder ungeschriebenes, partikulares oder gemeines, und in Ermangelung besonderen Handelsrechts das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung. Bei dem Umfange des Handelsgesetzbuches erweist sich freilich der Rückgriff auf ältere Handelsrechtsgesetze, Markt-, Mäklerordnungen u. dgl., da diese noch weit weniger vollständig waren, im Ganzen selten. Ungleich mehr bleibt Gelegenheit auf das gewöhnliche bürgerliche Recht zurückzugehen, das die Grundlage bilden muß, soweit weder das Handelsgesetzbuch noch das sonstige Handelsrecht besondere Bestimmungen hat.

Für die Auslegung des Handelsgesetzbuchs ist zunächst der Text, welchen das erwähnte Bundesgesetz vom 5. Juni 1869 in seiner Anlage publizirt hat, und der Wortlaut in dem Sinn, welchen „der Gesetzgeber" damit verbunden hat, maßgebend. Dabei erscheint die Thatsache gewichtig, daß schon früher von den einzelnen Deutschen Staaten und jetzt von dem Norddeutschen Bunde und dem Deutschen Reiche das Gesetzbuch unverändert so angenommen worden ist, wie es aus den Konferenzberathungen zu Nürnberg und Hamburg hervorgegangen war. So schwer gerade bei der geschichtlichen Entstehung die Absicht des eigentlichen Gesetzgebers mit voller Zuverlässigkeit zu ermitteln sein wird, bilden doch jedenfalls die Protokolle jener Berathungen ein werthvolles Material. Insofern sie mit genü-

gender Deutlichkeit den Sinn erkennen lassen, welchen die berathende Kommission mit dem Ausdruck des Gesetzes verbunden hat, wird sich im Zweifel annehmen lassen, daß auch die Faktoren der Gesetzgebung sich diesen Sinn angeeignet haben.

Lit. über die Bearbeitung, die Grundlagen, Protokolle u. s. w. des H.G.Buchs: Goldschmidt, I. §§ 14 ff.; v. Hahn, Komment. I. Einl.; Endemann, § 7, III., Handb. I. §§ 7 ff.; Behrend, Lehrb., §§ 11 ff.

Die Einführungsgesetze s. bei Goldschmidt, I. § 17; in der Ausgabe des H.G.Buchs von Lutz, Würzburg 1867; vollst. Uebersicht in Busch's Archiv für H.R., Bd. XIII. S. 7.

Ueber das Bundesgesetz. v. 5. Juni 1869 s. Endemann, Archiv f. H.R., Bd. XVII. S. 1 und Lesse, Zeitschr. f. das ges. H.R., Bd. XIV. S. 82; v. Hahn, Komm. I. S. 39; Goldschmidt, Handb., I. § 19.

2. Das Handelsgesetzbuch ist nicht mehr das einzige positive Gesetz auf dem Gebiete des Handelsrechts. Seit durch Art. 4, Nr. 13 der Bundes-, jetzt Reichsverfassung die Gesetzgebung des Handelsrechts auf den Norddeutschen Bund, jetzt das Deutsche Reich übertragen wurde, sind von Bundes- und Reichswegen weitere Gesetze, welche in handelsrechtliche Materien einschlagen oder den Umfang des Handelsrechts ausdehnen, erfolgt. Hierher gehört namentlich:

a) das Bundesgesetz vom 11. Juni 1870, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, durch die Verfassungsverträge auf ganz Hessen, Württemberg und Baden, durch das Gesetz vom 22. April 1871 auf Bayern erstreckt. Durch dieses Gesetz wurde die staatliche Genehmigung und Oberaufsicht über die gedachten Gesellschaften beseitigt und durch sog. Normativbestimmungen ersetzt. Das Handelsgesetzbuch hat dadurch die erste Abänderung erfahren, welche sich auf eine beträchtliche Reihe von Artikeln in den betreffenden Abschnitten bezieht.

Lit. Endemann, Archiv des Nordd. Bundes, Bd. IV. S. 1 ff.; H.R., §§ 56 ff.; Keyßner, Die Aktienges., 1873; Thöl, §§ 121 ff.; Renaud, Recht der Aktienges., 2. Aufl., 1875; Primker in Endemann's Handb., I. §§ 119 ff.

b) Durch das Bundesgesetz vom 4. Juli 1868, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, nunmehr nach den Verfassungsverträgen auch für Südhessen, Baden und Württemberg gültig, sind die nach dem Systeme von Schulze-Delitzsch gegründeten Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften in ihren Rechtsbeziehungen nach innen wie nach außen geregelt und zu Kaufleuten im Sinne des Handelsgesetzbuchs erklärt worden. Sie nehmen daher als solche an den Bestimmungen des letzteren Theil. Zufolge des Reichsgesetzes vom 9. Mai 1871 ist sodann dem Genossenschaftsgesetze eine Deklaration dahin ertheilt worden, daß auch diejenigen Genossenschaften unter jenem Gesetze mitbegriffen sind, welche ihre Geschäfte nicht ausschließlich auf den Kreis ihrer Mitglieder beschränken.

Lit. Parisius, Das Genossenschaftsges., 2. Aufl. 1876; Brückner, Das Genossenschaftsgesetz, 1869; Rosenthal, Die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, 1871; v. Sicherer, Die Genossenschaftsgesetzgebung, 1872; Endemann, H.R., §§ 177 ff.; Wolff in Endemann's Handb., Bd. I. §§ 144 ff.

c) Dem Handelsrecht gehört ferner an das jetzt im ganzen Reich gültige Bundesgesetz vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Werken und Kompositionen in demjenigen Theil, welcher den privatrechtlichen Schutz gegen Nachdruck, unbefugte Uebersetzung und Aufführung regelt und damit die Basis des Verlagsrechtes schafft.

Lit. Dambach, Die Gesetzgeb. des Nordd. Bundes über das Urheberrecht, 1870; Endemann, Das Ges. betr. das Urheberrecht, 1871; Klostermann, Das Urheberrecht an Schriftwerken, 1871; O. Wächter, Das Autorrecht, 1875.

d) Ferner die Gesetze, welche die Regelung der Zahlmittel betreffen, das Münzgesetz vom 9. Juli 1873, das Gesetz über das Papiergeld

vom 30. April 1874 und das die Regelung der Banknoten enthaltende Bankgesetz vom 14. März 1875.

Lit. Soetbeer, Deutsche Münz- und Bankverfassung.

e) Weiter das Gesetz vom 8. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien.

f) Die Verkehrsanstalten angehend das Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 mit der dazu gehörigen Postordnung, jetzt vom 8. März 1879, der internationale Postvertrag vom 9. Oktober 1874 und das Posttaxgesetz vom 3. November 1874; das Betriebsreglement der Eisenbahnen vom 11. Mai 1874, welches innerhalb der von dem HGB. vorgezeichneten Grenzen wichtige Bestimmungen für die privatrechtlichen Beziehungen aus dem Güter- und Personentransport enthält; die Telegraphenordnung vom 21. Juni 1872.

Lit. Dambach, Das Ges. über das Postwesen, 1872.

g) Nicht unerwähnt kann bleiben das Gesetz vom 7. Juni 1871 über die Haftpflicht der Eisenbahnen, Bergwerke u. s. w. für die in ihrem Betriebe herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen.

Lit. Endemann, Die Haftpflicht, 2. Aufl. 1876; Zimmermann, Arch. f. H.- und W.R. Neue Folge, Bd. III. S. 225; Kah, Das Haftpflichtgesetz, 1874; Eger, Das Haftpflichtgesetz, 2. Aufl. 1879.

h) Dem Seerecht gehören an die Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872, durch welche Buch 5, Tit. 4 des HGB. beseitigt ist: das Gesetz vom 25. Oktober 1867 und jetzt weiter das Gesetz vom 28. Juni 1873, betreffend die Registrirung der Kauffahrteischiffe, sowie die Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

i) Das Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874.

Lit. Siegfried, Das RGes. über den Markenschutz, 1874; Landgraf, Deutsches RGes. betr. den Markenschutz, 1875; Endemann, Arch. f. H.R., Bd. XXXII S. 1 ff.; Meves, Das RGes. über den Markenschutz, 1876; Löbker, Zeitschr. f. R.- u. L.-R. Bd. IV. S. 129.

k) Das Bankgesetz vom 14. März 1875.

Lit. Soetbeer, Deutsche Bankverfassung, dazu ein Nachtrag, 1875—1880; E. Bezold, Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs, Th. II. Bd. I. Heft 3. 6.

l) Die Reichsgesetze vom 9. Januar 1876 betreffend das Urheberrecht an Marken der bildende Künste, vom 10. Januar 1876 betreffend den Schutz der Photographien, und vom 11. Januar 1876 betreffend den Schutz von Muster und Modellen.

Lit. O. Wächter, Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste u. s. w., 1877.

m) Das Patentgesetz vom 25. Mai 1877.

Lit. Dambach, Das Patentgesetz, 1877; Klostermann, Das Patentgesetz, 1877; Gareis, Das Patentgesetz, 1877; Kohler, Deutsches Patentrecht, syst. bearbeitet 1878.

3. Um die Rechtsgemeinschaft, derentwegen eine einheitliche Gesetzgebung unternommen wurde, zu sichern, richtete das Bundesgesetz vom 12. Juni 1869 einen obersten Gerichtshof für Handelssachen ein, dessen Zuständigkeit näher fixirt wurde. Letztere stimmte im Wesentlichen mit derjenigen Zuständigkeit überein, welche da, wo eigene Handelsgerichte existirten, diesen zugewiesen war. Das Reichsoberhandelsgericht ist jedoch nach dem Gerichtsverfassungsgesetze vom 27. Februar 1877 in dem Reichsgericht aufgegangen. Eine nähere Darstellung seiner Zuständigkeit hat nur noch beschränkte Bedeutung gegenüber dem Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz § 8.

Vgl. Goldschmidt, I. § 20; Endemann, Handb., § 18 Note 16 ff. S. ferner über die Handelssachen unten IV. Nr. III. B.

B. Das Gewohnheitsrecht.

Obwol die Berechtigung desselben neben dem positiven Gesetz im Gebiete des Handelsrechts ebenso gut anerkannt ist, wie in dem des übrigen Rechts, so treten doch die Gewohnheitsnormen in demselben Maße an Bedeutung zurück, als die positive Gesetzgebung vorschreitet. Neben dem Handelsrechtskodex ist bei der zur Zeit vorhandenen Lage der Dinge, wonach auch der Handel sich gewöhnt hat, die Fortbildung des Rechts wesentlich von der Hülfe der staatlichen Legislation zu erwarten und bei der Bereitschaft der letzteren, dieser Erwartung zu entsprechen, der selbständigen Erzeugung größerer Rechtssätze unmittelbar aus der Uebung des Verkehrs heraus kann noch Raum gelassen. Die Gewohnheit produzirt in der Regel nur noch untergeordnetere Auslegungs-, Ergänzungssätze, Formen u. dgl.: ausgenommen diejenigen Gebiete, wie Versicherungs-, Verlagsrecht u. dgl., denen es an einer gemeinsamen, meist auch an einer partikularen Regelung durch Gesetz noch gebricht. In diesem Sinne giebt es

1. Handelsgebräuche, Usancen, auf welche Art. 1 des Handelsgesetzbuches ausdrücklich für diesen Fall verweist, daß es selber keine Bestimmung enthält. Zugleich wird damit ausgedrückt, daß der Handelsgebrauch dem Handelsgesetzbuch gegenüber keine derogatorische Kraft haben und daß jede ältere dem Handelsgesetzbuch widerstreitende Gewohnheit beseitigt sein soll. Diese so bezeichnete Handels- oder kaufmännische Gewohnheit ist ihrerseits eine partikulare, häufig sogar nur die lokale eines bestimmten Handelsplatzes, einer Börse u. s. w., oder eine gemeine. Die Voraussetzungen, nach denen beurtheilt wird, ob wirklich ein rechtswirkender Gebrauch vorliegt, sind dieselben, wie bei dem Gewohnheitsrecht. Erkannt wird die Usance häufig, wenn dies auch nicht das einzige nothwendige Mittel ist, durch Aufzeichnungen, Zeugnisse (Parere's) der Handelskorporationen, Handelskammern, Börsen, oder der dieselben vertretenen Beamten, durch Parömien, oder thatsächliche Uebung, wie sie sich namentlich in gewissen Formen und Formeln für bestimmte Rechtsverhältnisse oder Geschäfte ausspricht. Im Nothfalle muß der Handelsgebrauch erst bewiesen werden.

Seine größte Bedeutsamkeit hat der Handelsgebrauch dadurch, daß er zur Auslegung der Intention der Betheiligten dient. Wo ein anerkannter Gebrauch besteht, muß im Zweifel unterstellt werden, daß stillschweigend mit Unterwerfung unter denselben verfahren wird.

2. Die Uebung der mit Handelssachen befaßten Gerichte ist vielfach nur ein Zeugniß des bestehenden Handelsgebrauchs. Allein, wie die Rechtspflege überhaupt, so kann auch die Rechtspflege des Handels als usus fori unmittelbar für die Fortbildung des Rechts thätig sein. Insofern werden daher die Präjudikate der Gerichtshöfe, namentlich der höheren und höchsten, der älteren, unter welchen für Deutschland der zu Lübeck verdientes Ansehen genoß, dann des Reichsoberhandelsgerichts und jetzt des Reichsgerichts, soweit sie sich auf Handelssachen beziehen, nicht nur für die Auslegung der positiven Normen, sondern auch für das außerhalb der letzteren gelegene Recht eine wichtige Quelle.

C. Die Wissenschaft

endlich hat hier, wie in dem gesammten Rechtsgebiet, die Aufgabe, theils das bestehende Recht zu erklären und dessen Erkenntniß auf seine wahren Gründe zurückzuführen, theils durch diese Erkenntniß die Fortentwicklung des Rechts vorzubereiten und selbst, soweit solches ohne positives Gesetz möglich ist, herbeizuführen.

III. Literatur.

Das Handelsrecht hat, seit es theoretisch und gesetzlich als besonderer Rechtszweig sich gestaltete, eine reiche Literatur. Eine umfassende Uebersicht, auch für das Verkehrsrecht der Römer, dessen Darstellung nach dem Obigen in den Darstellungen des Römischen Civilrechts überhaupt gesucht werden muß, sodann für das Mittelalter, für die Neuzeit bis zu den Kodifikationen und endlich seit den Kodifikationen liefern insbesondere Goldschmidt, a. a. O. §§ 4—14. 31; Behrend, § 14; Endemann, Handbuch Bd. I § 12. Aus der mittelalterlich-schematistischen Literatur, deren Charakter und Bedeutung aus dem erhellt, was unter I angeführt wurde, sind besonders die Italiener Stracha, Scaccia, Ansaldus, denen sich als späterer Schriftsteller Casaregis anschließt, der Spanier Hevia, von Deutschen Rider, Cuppener, Marquard zu nennen. Weiter der Gegenwart zu geht die Literatur der verschiedenen Länder auseinander. Auf die Werke der ausländischen Handelswissenschaft ist hier nur im Allgemeinen durch die Bemerkung hinzuweisen, daß die internationale Beschaffenheit des heutigen Handels oft genug die Rechtspflege und demgemäß auch die Rechtslehre zur Beachtung der fremdländischen Werke auffordert. Was die Deutschen Darstellungen des Handelsrechts anlangt, so haben die vor dem Handelsgesetzbuch gelegenen nur noch untergeordneteres oder historisches Interesse. So die ihrer Zeit mit Recht angesehenen Werke von Martens, Bender, Pöhls u. a. Seit Erscheinen des Handelsgesetzbuches zerfallen die Bearbeitungen des gesammten Handelsrechts, von denen hier allein die Rede sein kann, in systematische und kommentirende. Kürzere systematische Darstellungen finden sich in allen neueren Lehr- und Handbüchern des Deutschen Privatrechts, unter denen die von Gerber, Bluntschli, Beseler in ihren jüngsten Ausgaben hauptsächlich zu erwähnen sind. Selbständige systematische Werke über das Handelsrecht in seiner Gestaltung nach dem Handelsgesetzbuch sind von Thöl (6. Aufl. 1879 erschienen), Gad, Auerbach, Goldschmidt (Handbuch, bis jetzt Band 1, Abth. 1 und 2, wovon erstere in 2 Aufl.), Endemann (Das Deutsche Handelsrecht, 3. Aufl. und Handbuch des Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von demselben unter Mitwirkung einer Mehrzahl von Autoren, Bd. 1, 1881); Behrend (Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. 1, Heft 1, 2, 1881); ein kürzeres Lehrbuch Gareis (das D. Handelsrecht, 1880). Unter den Kommentaren sind die bedeutendsten die von Hahn, Makower, Anschütz-Völderndorff, Puchelt und Keyßner.

IV. Der Umfang des Handelsrechts

muß bestimmt werden, theils insofern, als dasselbe in Gegensatz zu dem sonstigen Privatrecht tritt, theils insofern, als für das Handelsrecht eine eigene Handelsgerichtsbarkeit besteht.

A. In der ersteren Beziehung ergiebt sich der Umfang des Handelsrechts eigentlich aus dem Begriff des Handels. Allein das positive Gesetz hat keineswegs alles, was im weitesten Sinne Handel, d. h. Vermittlung zwischen Produktion und Konsumtion, heißt, den handelsrechtlichen Normen unterworfen. In dem Handelsgesetzbuche ist eine Grenze des Handelsbegriffs als Kriterium für die Kompetenz des Handelsrechts gesucht worden, die, wenn sie auch der Grundidee nach richtig erscheint, im Einzelnen äußerst künstlich wird, eine dem Leben widerstrebende Trennung und eine Menge von Zweifeln oder Unsicherheiten hervorruft.

Das Handelsgesetzbuch schließt zunächst vom Begriffe des Handelsgeschäftes und damit vom Handelsrechte aus: alle Verträge über Immobilien (Art. 275), was

jedoch den handelsrechtlichen Charakter der Immobiliarversicherung nicht alterirt. Im Uebrigen bestimmt dasselbe die Kompetenz nach einem gemischten System, nämlich hauptsächlich nach dem objektiv sachlichen Begriff des Handelsgeschäftes und der Handelssache, zum Theil aber auch, in Erinnerung an das frühere Standesrecht, nach dem subjektiven Begriff des Kaufmanns.

I. Für absolute Handelsgeschäfte, d. h. für solche, die dies unter allen Umständen sind, auch wenn sie vereinzelt (nicht gewerbsmäßig) und von einem Nichtkaufmann gemacht werden, werden erklärt (Art. 271): 1. der Kauf oder die anderweitige Anschaffung von Waaren, anderen beweglichen Sachen, von Staatspapieren, Aktien oder anderen handelsmäßigen Werthpapieren, um dieselben wieder zu veräußern, wobei es keinen Unterschied begründen soll, ob die Veräußernng der Waaren in Natur oder nach vorgängiger Bearbeitung oder Verarbeitung geschieht; 2. die Uebernahme einer Lieferung der unter 1. bezeichneten Gegenstände, sofern sie der Uebernehmer zu diesem Zwecke anschafft; also mit Ausschluß der Lieferungsgeschäfte aller Produzenten; 3. die Uebernahme der Versicherung gegen Prämie; 4. die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See. Im Ganzen sollen durch diese Rubriken die eigentlichen Spekulationsgeschäfte unter das Handelsgeschäft gestellt werden.

II. Relative Handelsgeschäfte, d. h. solche, welche es nur unter gewissen Voraussetzungen sind, giebt es in zwei Gruppen.

1. Wenn gewerbsmäßig betrieben (Art. 272), sind Handelsgeschäfte: a) die Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere, sofern der Gewerbsbetrieb des Unternehmers über den Umfang des bloßen Handwerks hinausgeht; b) die Bankier- und Geldwechslergeschäfte; c) die Geschäfte des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers und der für den Personentransport bestimmten (größeren) Anstalten; d) die Vermittlung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen, also namentlich die Mäklerthätigkeit; e) die Verlags-, Buch- und Kunsthandelsgeschäfte, die Geschäfte der mehr als handwerksmäßigen Druckereien.

Damit werden also gewisse Geschäftszweige, und zwar die meisten unter Abgrenzung gegen denjenigen Betrieb, der nur als Handwerks- oder Kleinbetrieb erscheint, als handelsmäßige anerkannt. Da aber die Gewerbsmäßigkeit, welche vorausgesetzt wird, zugleich den Begriff des Kaufmanns begründet, so ist damit auch schon der Uebergang zu der subjektiven Grundlage der Handelsrechtskompetenz gegeben.

Das Handelsgesetzbuch kennt ferner Geschäfte, die, wenn auch nur einzeln, nicht gewerbsmäßig vorgenommen, Handelsgeschäfte sind,

2. sobald sie von einem Kaufmann (s. VI. A. 1.) gemacht werden. Dahin, gleichviel ob der thatsächliche Geschäftsbetrieb gegen polizeiliche, administrative oder ähnliche Verbote verstößt (Art. 276), gehören: a) alle unter Nr. 1 aufgeführten Geschäfte (Art. 272, Abs. 2). Sie bleiben trotz vereinzelter Vornahme Handelsgeschäfte wegen der Kaufmannsqualität dessen, der sie macht, auch wenn sie nicht zu dem Gewerbsbetrieb desselben gehören. b) Außerdem alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, welche zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören (Art. 273). So insbesondere die gewerbliche Weiterveräußerung der zu diesem Behufe angeschafften (nicht der von ihm selbst produzirten) Waaren, beweglichen Sachen und Werthpapiere, jedoch wieder unter Ausschluß derjenigen, welche von einem Handwerker nur in Ausübung seines Handwerksbetriebs geschieht. Sodann die Anschaffung von Geräthen, Material und anderen beweglichen Sachen, die bei dem Betriebe des Gewerbes unmittelbar benutzt oder konsumirt werden. Dazu kommt noch die ausdehnende Vermuthung, daß im Zweifel jeder von einem Kaufmann geschlossene Vertrag und bis zum Beweise des Gegentheils jeder von einem Kaufmann

gezeichnete Schuldschein als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig angesehen werden soll (Art. 274).

Unter dieser Kategorie sind also einmal die sog. Realisirungs-, sodann die Hülfsgeschäfte zusammengefaßt. Zu den letzteren gehört die Beschaffung der Arbeitskräfte für den Gewerbsbetrieb, das Engagement der Gehülfen, Prokuristen u. s. w., welches jedenfalls Handelssache, nach der Fassung des Art. 273 aber auch Handelsgeschäft ist. Ebenso haben alle Anschaffungen für den handelsmäßigen Gewerbsbetrieb an Sachen, mit Ausnahme von Immobilien, an Kapital und Arbeitskraft handelsrechtliche Natur. Endlich muß noch bemerkt werden, daß (Art. 277) für die an subjektive Voraussetzungen geknüpften Handelsgeschäfte die ältere Idee, wonach, wenn nur der eine Kontrahent Kaufmann war, das Geschäft nur auf dessen Seite als Handelsgeschäft gelten sollte, aufgegeben worden ist. Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs in seinem 4. Buche sind auch auf solche Geschäfte anzuwenden, welche nur auf der Seite des einen Kontrahenten (wegen dessen Kaufmannsqualität oder gewerbsmäßigen Betriebs siehe oben Nr. 1) als Handelsgeschäfte erscheinen; es sei denn, daß die betreffenden Bestimmungen ihrem Inhalte nach sich nur auf denjenigen beziehen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist.

Die Folge der Eigenschaft eines Geschäfts als Handelsgeschäfts besteht darin, daß es nach Handelsrecht, sei dies im Handelsgesetzbuch, oder, wo dieses schweigt, in anderen Handelsrechtsquellen enthalten, beurtheilt wird.

III. Mit den angeführten Handelsgeschäften ist jedoch die Kompetenz nicht einmal des Handelsgesetzbuchs, geschweige denn des Handelsrechts, abgeschlossen. Das Handelsrecht kommt noch in anderen Verhältnissen zur Anwendung, welche nicht zu jenen Handelsgeschäften gehören. Das Handelsgesetzbuch selbst kennt den Begriff von Handelssachen (Art. 1), welcher weiter, als der der Handelsgeschäfte, diese letzteren zugleich mit umfaßt.

A. Handelssache in diesem Sinn und damit dem Handelsrecht unterworfen ist zunächst alles, was das Handelsgesetzbuch normirt. Mithin gehören hierher die Rechtsverhältnisse der Handelsgesellschaften nach innen, wie nach außen, soweit letztere nicht schon unter den Begriff der Handelsgeschäfte fallen; in ähnlicher Weise die Rechtsverhältnisse des Prinzipals zu den Gehülfen, Bevollmächtigten oder Beauftragten, einschließlich der aus der Stellvertretung entspringenden Haftbarkeit Dritten gegenüber; das Firmenrecht, viele dem Seerecht angehörige Rechte und Verbindlichkeiten der Rheder, Schiffer u. s. w.; die sog. accessorischen Rechtsgeschäfte, wie Bürgschaft, Pfandbestellung, Deckung, sofern sie nicht schon als Handelsgeschäfte oder Hülfsgeschäfte zu betrachten sind; die Bestimmungen über das Handelsregister, die Pflicht der Anmeldung gewisser Dinge, sowie über die Buchführung. Das Nämliche gilt von dem Inhalt der weiteren Handelsrechtsgesetze.

Es ergiebt sich überhaupt, daß als Handelssachen im Gegensatz zu den handelsrechtlichen Beziehungen, welche der Einzelkaufmann oder die Gesellschaft nach außen eingeht und die, soweit ihnen das Gesetz handelsmäßigen Charakter beilegt, Handelsgeschäfte sind, namentlich die inneren Verhältnisse und Vertragsbeziehungen des Handels sich geltend machen. Der Begriff knüpft sich durchweg an den Begriff des Kaufmanns, sei es des Kaufmanns im engeren Sinne, sei es einer Person, die, wie der Mäkler, Schiffer, Kommissionär u. s. w. im Rechtssinne dem Kaufmann gleichgestellt wird; und zwar gleichviel, ob Einzelkaufmann oder eine vereinigte Mehrheit.

B. Der Begriff der Handelssache findet sich aber auch näher bestimmt, um die Kompetenz der Handelsgerichtsbarkeit zu begrenzen. Dieser prozessualische Begriff braucht sich nicht mit dem eben berührten materiell rechtlichen Begriff der Handelssache zu decken; er ist leicht weiter. Zunächst hatten mehrfach partikulare Einführungsgesetze in solcher Weise unter einzelnen Rubriken diejenigen Sachen aufgezählt, welche vor den Handelsgerichten zur Entscheidung zu bringen sind. Sodann

wurde reichsgesetzlich durch das Bundesgesetz vom 21. Juni 1869 der Begriff derjenigen Handelssachen bestimmt, welche in höchster Instanz vor das Reichsoberhandelsgericht gehören. Daß diese letztere Zuständigkeitsbegrenzung jetzt nur noch nach einer speziellen Seite hin Werth hat, wurde bereits erwähnt (s. oben II, A. 3).

Dagegen bedurfte es insofern einer gesetzlichen Definition der Handelssachen, als das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 die Errichtung landgerichtlicher Kammern für Handelssachen vorsah. Im Wesentlichen stimmt diese nach § 101 des Gesetzes mit der Ausmessung der Zuständigkeit für das ehemalige Reichsoberhandelsgericht überein. Für Handelssachen in dem Sinne, daß sie in erster Instanz, wenn sie vor das Landgericht gehören, bei jenen besonderen Kammern zu verhandeln sind, werden erklärt die Klagen gegen einen Kaufmann aus Geschäften, die auf Seiten beider Kontrahenten Handelsgeschäfte sind, aus Wechseln, aus den Rechtsverhältnissen der Handelsgesellschaften, aus dem Recht und Gebrauch der Firma, aus dem Schutz der Marken, Muster und Modelle, aus der Veräußerung eines Handelsgeschäfts, aus dem Rechtsverhältniß des Prinzipals zu den Prokuristen, Bevollmächtigten und Gehülfen, sowie aus der Haftbarkeit der letzteren gegen Dritte, aus den Rechtsverhältnissen der Handelsmäkler, endlich aus einer Mehrzahl seerechtlicher Beziehungen entstanden sind.

Aber auch mit demjenigen, was das Handelsgesetzbuch ausdrücklich zum Handelsgeschäft macht, und mit demjenigen, was als Handelssache in dem berührten Sinne erscheint, ist der Umfang des Handelsrechts und seine Zuständigkeit nicht abgeschlossen. Neben dem Handelsgesetzbuch, da es keineswegs eine absolut vollständige Kodifikation unternommen hat, existirt noch viel anderes Handelsrecht aus geschriebenen und ungeschriebenen Quellen. Sonach erweitert sich die Zuständigkeit des Handelsrechts und Handelsgerichts nach dieser Seite hin bedeutend, ja die ohnehin auch nach dem Handelsgesetzbuch oft sehr unsichere Grenze ist im Begriff völlig zu verschwinden, wenn außerhalb des Handelsgesetzbuchs Handels- und gewöhnliches Bürgerliches Recht häufig unscheidbar ineinander fließen, und wenn das Handelsgesetzbuch selbst (Art. 1) letztere zugleich als subsidiäre Quelle des Handelsrechts anerkennt.

V. Der Charakter des Handelsrechts

in seiner dem Gemeinen Recht gegenüber hervortretenden Eigenthümlichkeit entspringt nothwendig aus dem Charakter des Handelsverkehrs. Zum Theil erhellen die besonderen Eigenschaften und Bedürfnisse des letzteren schon aus demjenigen, was über die Entwicklung eines eigenen Handelsrechts gesagt wurde (Nr. I.).

Seinem Wesen nach muß der Handel vor Allem möglichst ungehinderte Bewegung verlangen. Prohibitive und präventive Maßregeln lehnt der Handel am liebsten ganz ab. Am meisten widerstrebt er administrative Oberaufsicht und den daraus für die Rechtsgestaltung sich ergebenden Folgen. Aber nicht minder widerstrebt er auch den Rechtssätzen, welche anschließend an die Tendenz der mittelalterlichen Lehre darauf ausgehen, durch den Zwang des abstrakten Gesetzes dem Handel behufs vermeintlichen Schutzes der Gerechtigkeit und Billigkeit prohibitive Schranken zu ziehen.

Der Handel verlangt, daß sein Recht der Verkehrssicherheit als Stütze diene. Diesen Dienst leistet ihm das Recht nur dann, wenn dasselbe so einfach und bestimmt lautet, daß auf dieser Basis nicht etwa blos die gerichtliche Rechtshülfe mit Zuverlässigkeit erwartet werden darf, sondern daß auch, was ungleich wichtiger, der Handelsverkehr sich im Stande findet, selber das Recht deutlich zu übersehen, darnach zu verfahren und an der Hand seiner Richtschnur den Anruf des Gerichts

thunlichst zu ersparen. Solche Durchsichtigkeit und Angewöhnung des Rechts, wie sie der Handel braucht, kann nur vorhanden sein, wo die Rechtsnormen seinem wahren Wesen entsprechen, also aus der Kenntniß und der sorgfältigen Pflege seiner realen Zustände gewonnen werden. Der Handel muß sich deshalb dagegen auflehnen, daß ihm Rechtssätze von einer Schule oder einer Gesetzgebung aufgedrängt werden, welche, anstatt das Recht aus den leitenden Ideen des wirklichen Lebens zu schöpfen, den Handelsverkehr als Objekt einer doktrinellen Schematik oder einer willkürlichen gesetzgeberischen Autorität zu behandeln gedächten. Mit den häufig veralteten, weil auf ganz anderen Zuständen beruhenden Regeln, welche ein großer Theil der gemeinen Lehre als vorgeblich noch immer gültig festhält, mögen sie nun aus dem Römischen oder aus dem Germanischen Rechte entnommen werden, vermag der Handelsverkehr nicht zu bestehen. Er verlangt ein lebendiges, im Fluß bleibendes und die neuen Erscheinungen des Verkehrs bereitwillig anerkennendes Recht.

Je weniger der Handel verbietende und beschränkende Rechtsregeln liebt, desto mehr neigt er sich solchen Rechtssätzen zu, welche ohne die Freiheit abweichender Willensrichtung zwangsweise zu fesseln, Vermuthungen aussprechend, die im Zweifel eintreten oder Konsequenzen aus der gesetzlichen Unterstellung einer bestimmten Willensabsicht so lange ziehen heißen, als nicht eine gegentheilige Willensabsicht erhellt. In solchen Präsumtionen und Normativregeln liegt, wie leicht erhellt, eine große Unterstützung und Vereinfachung des Rechtsverkehrs. Ein guter Theil des Handelsrechts besteht aus Bestimmungen dieser Art.

Es hängt damit unmittelbar zusammen, wenn das Handelsrecht, gerade dadurch von dem Gemeinen Recht wesentlich verschieden, eine Reihe von Rechtsinstituten aufstellt, die sich durch Strenge der Form und Strenge der rechtlichen Folgen auszeichnen. Weil er die größte Freiheit mit der größten Sicherheit des Verkehrs, die unbeschränkteste Bethätigung des rechtlichen Willens mit voller Verantwortlichkeit des erklärten Willens vereinigt denkt, hat der Handel solche Geschäftsformen, wie den Wechsel, das Inhaberpapier erzeugt, und sich bestrebt, einer Reihe von Rechtsgeschäften, wie dem Frachtgeschäft durch Konnossement, Ladeschein, Frachtbrief, dem Kaufgeschäft durch den Schlußzettel u. s. w. eine möglichst formale äußere Gestaltung beizulegen, oder für seine Geschäfte die festesten und durchschlagendsten Rechtsregeln zu gewinnen, die im gegebenen Falle ohne Deuten und Drehen, ohne Zweifel und Kunst zur Anwendung zu bringen sind.

Diese Strenge der Form und der Rechtsgrundsätze ist kein Bruch der Freiheit des Verkehrs. Niemand wird an sich gezwungen, jene Formen zu ergreifen und sich den strengen Folgen des Handelsrechts auszusetzen. Um so mehr darf das Handelsrecht annehmen, daß, wenn die durch ihre Strenge kenntliche Form gewählt oder ein mit strengen Rechtsfolgen bekleidetes Geschäft eingegangen wird, solches mit vollem Bewußtsein der Selbstverantwortung und aus ernstlicher Willensabsicht geschieht. Das Recht nöthigt jene Formen und Rechtsgeschäfte nicht auf, sondern bietet sie dem Verkehr zum Gebrauche dar. Eben deshalb darf es an den Gebrauch derselben im Interesse der Verkehrssicherheit die vollste Wirkung schließen.

Bei dieser Beschaffenheit der Rechtssätze fordert der Handelsverkehr sorgfältige konkrete Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse eines jeden einzelnen Falls. Weit entfernt, daß dies ein Widerspruch oder eine Abschwächung der Festigkeit der Rechtssätze wäre, liegt darin die Garantie ihrer richtigen Anwendung, die wahre Gerechtigkeit, deren der Handel bedarf, die ihm aber von der gemeinen Rechtspflege nur zu oft ebenso wenig geleistet wird, wie das Gemeine Recht den bereits hervorgehobenen Anforderungen zu genügen pflegt. Die Rechtsregel soll einfach und gewiß, sogar streng und formal sein; aber ob und inwieweit ein gewisser Thatbestand unter die Regel zu subsumiren sei, soll Sache der freien Logik sein und hängt vor Allem davon ab, daß die Umstände des einzelnen Falles genau in ihrer wirklichen Beschaffenheit erkannt, und dem Gesetz gegenüber gewürdigt werden. Der Handel

stößt folglich instinktiv alles von sich, was nach dieser Seite hin die unbeschränkte Erkenntniß und Verwerthung der realen Wahrheit hindert. Er ist gegen jeden Formalismus der Beurtheilung, welcher anstatt unmittelbar auf die konkrete Gestalt der Dinge zurückzugehen, nach künstlicher Methode schematischen Unterscheidungen und Abstraktionen verfährt; wie es nicht minder dem Geist des Handels widerspricht, wenn die Doktrin oder Gesetzgebung, anstatt auf der Grundlage allgemein gültiger Rechtssätze die freieste konkrete Beurtheilung zu gestatten, die Prinzipien in eine erstarrende Kasuistik auflösen wollte. Eben darum begehrt der Handel auch eine eigene möglichst vielfache und rasche Prozedur (Handelsprozeß) und aus mehr oder minder berechtigtem Mißtrauen gegen die spezifisch juristische Methode auch ein eigenes, zumeist oder blos mit Kaufleuten besetztes Handelsgericht.

Insbesondere gehört zu dieser Art der Beurtheilung, daß, soweit der freie Wille der Betheiligten Spielraum hat, die Erforschung der wirklichen Absicht der Betheiligten, die nicht nur, wo das Gesetz schweigt, sondern auch gegenüber den gesetzlichen Präsumtivregeln, als maßgebend erscheint, überall das Erste ist.

Aus dem Bewußtsein des Handelsverkehrs, einerseits von der Verantwortlichkeit seiner Willensäußerungen und Handlungen vor dem Rechte, andererseits von der Schuldigkeit, sich nach den realen Verhältnissen, welche ohne Umschweife zu ermitteln sind, beurtheilen zu lassen, folgt unmittelbar das, was Treu und Glauben seines Verkehrs genannt und oft als Eigenthümlichkeit desselben hervorgehoben worden ist. Das Handelsrecht mahnt die Betheiligten davon ab, sich hinter Formen, Unwahrheiten, Simulationen und Chikanen zu verstecken, indem es von ihnen erwartet, daß sie mit wohlbedachtem, redlichem Willen handeln. Denn es fordert zugleich den Richter auf, sich nicht durch Winkelzüge, unwesentliche Aeußerlichkeiten oder Benutzung von Formalismen täuschen zu lassen, sondern die wahre Gestalt der Sache und die wahre Absicht zu ermitteln, auf den erkannten Thatbestand aber den Gesetzes- oder Rechtssatz eben wol nicht nach einer spitzfindigen Kunstauslegung, sondern nach seinem natürlichen, den leitenden Rechtsideen entsprechenden Sinn anzuwenden.

Durch diesen gesunden Zug stellt sich das Handelsrecht an die Spitze der Weiterbildung des gesammten Bürgerlichen Rechts; wenngleich es auch nicht an einer Pflege desselben gefehlt hat, welche das eigentliche Leben desselben abermals in die Fesseln einer unseligen Schematik einzuschließen bemüht ist.

Fragt man nun, wie das Deutsche Handelsrecht allen Ansprüchen des Handels gerecht geworden ist, so hat leider das Handelsgesetzbuch eine Reihe von handelsrechtlichen Dingen, insbesondere auch von solchen Geschäften, welche es ausdrücklich für Handelsgeschäfte erklärt, nicht in sein Bereich gezogen. Dies gilt beispielsweise von einem großen Theil der Geld- und Kreditgeschäfte, welche, wenngleich nicht ausschließlich, doch hauptsächlich in den Betrieb des Wechsler- und Bankiergeschäfts fallen, von dem gesammten Verlagsgeschäft, von dem Versicherungsgeschäft, soweit es nicht die Seeversicherung betrifft, von dem Transportgeschäft der Post, von dem gesammten Personentransportgeschäft und der Binnenschiffahrt, die damit einer zukünftigen Regelung durch besondere Gesetze überlassen wurden. Es kann ferner nicht verkannt werden, daß, ganz abgesehen von dem Streben, das Handelsrecht enger, als es verdient, abzugrenzen und manche Personenklassen und Sachenkategorien davon auszuschließen, einige Reste präventiver oder prohibitiver Neigungen zurückgeblieben sind, welche besser unterdrückt worden wären. Zum Belege dienen z. B. die Bestimmungen über das Mäklergewerbe, theilweise auch über die Pflichten der Kaufleute, über die nunmehr beseitigte (s. II. A.) Staatsgenehmigung der Aktienvereine u. dgl. mehr. Auch kann nicht verkannt werden, daß häufig der Sinn und der Muth, einfache und große Prinzipien aufzustellen, vermißt, und nur die von bloßen Zweckmäßigkeitsrücksichten geleitete Entscheidung einzelner Punkte gesucht wird — eine Schwäche, welche um vermeintlich praktischer Vorzüge willen die neuere Gesetzgebung nur zu oft an sich trägt.

Deßungeachtet erscheint das Handelsgesetzbuch als ein überaus wichtiger Fortschritt, welcher im großen Ganzen trotz des Widerwillens, der sich gegen einzelne Sätze und zwar gerade in den berufensten Kreisen kund gab, dankbar acceptirt werden mußte. Dasselbe hat sich meistentheils mit Glück bemüht, demjenigen Ausdruck zu geben, was als Rechtsansicht oder Bedürfniß des Handelsverkehrs von diesem selbst durch Usancen, oder von der Wissenschaft bezeugt war. Sein Inhalt ist weitaus vorwiegend von der Art, daß eigentlich nur Rechtspräsumtionen für den Fall aufgestellt werden, daß nicht ausdrücklich ein Anderes beliebt wird; und die Erfahrung beweist, daß darin im Durchschnitt die Stimmung des Handels richtig getroffen ist. Obwol keineswegs der einmal üblich gewordenen kasuistischen Neigung entsagend, öfter mit zu großer Aengstlichkeit den allgemein durchschlagenden Grundsätzen ausweichend, hat es doch nach manchen Richtungen hin, wie in der Systematik des Gesellschaftswesens, in der Lehre des Kauf-, Frachtgeschäftes u. s. w. nicht nur für das unmittelbarste praktische Bedürfniß, sondern auch für die wissenschaftliche Konstruktion Erhebliches gefördert. Als eines der wichtigsten Resultate muß bezeichnet werden, daß jener bis dahin nur instinktiv empfundene Grundzug des modernen Verkehrsrechts, in welchem die Verkehrs- und Kreditsicherheit zumeist wurzelt, nämlich scharfe Scheidung der äußeren und inneren Seite der Rechtsinstitute und der Rechtsgeschäfte, nach außen möglichst strenge, unbedingte alle Querelen abschneidende Wirkung, nach innen unter den Betheiligten selbst dagegen volle Freiheit willkürlicher Vertragsstipulation, erfaßt und an vielen Stellen, wie in der Ordnung des Gesellschaftswesens, der Prokura, des Frachtgeschäfts, zum bestimmten Ausdruck gebracht erscheint.

Das Handelsgesetzbuch thut der Freiheit des Verkehrs keinen Zwang an. Es fordert den Richter ausdrücklich zu der vorerwähnten freien Würdigung der konkreten Umstände und Erklärungen (Art. 278) auf, verweist häufig ausdrücklich auf die Anlegung eines freien logischen Ermessens in der Beurtheilung und verlangt jedenfalls nach seinem ganzen Sinn überhaupt eine sinngemäße, der Wortklauberei und Spitzfindigkeit abgewandte Auslegung des Gesetzes. Um so mehr hat es Ursache, sich derjenigen Doktrin und Praxis zu erwehren, welche den besten Gewinn der neuen Gesetzgebung wieder zu vernichten droht, indem sie mit wenig Verständniß für den Geist des Handelsrechts auch dem Handelsgesetzbuch gegenüber die alte Methode der Auslegung und Anwendung zu bewahren sucht.

VI. Das heutige Handelsrecht.

Der Inhalt des Handelsrechts in seinem heutigen Bestand umfaßt einmal die Lehre von den im Handelsbetrieb thätigen Personen und den Rechtsverhältnissen, welche aus dem Betrieb des Handelsgeschäfts, aus der Stellung der verschiedenen im Handelsbetriebe thätigen Personen zu einander, sowie aus der Vereinigung mehrerer zu gemeinsamen Handelsunternehmungen hervorgehen; sodann die Lehre von den Gegenständen der Handelsgeschäfte und den daran möglichen Rechten; endlich die Lehre von den Rechtsgeschäften, welche den Erwerb oder die Verwerthung dieser Güter innerhalb des Handelsverkehrs zum Gegenstande haben. Eine Uebersicht über den Bestand des Handelsrechts hat daher 1. von den Subjekten, 2. von den Objekten und 3. von den Handelsgeschäften zu reden.

A. Subjekte des Handels.

Subjekt des Handels ist zunächst

1. der Kaufmann als Prinzipal oder Geschäftsinhaber. Als Kaufmann gilt Jeder, sowol die physische oder juristische (Gemeinde, Korporation) Einzelperson,

wie die zu einem Handelsgeschäft vereinigte Mehrheit, der gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt. Die Aktien- und Kommanditaktiengesellschaft sogar dann, wenn sie keine Handelszwecke verfolgt. Außerdem die eingetragene Genossenschaft nach dem oben (II. A. 2. b) berührten Gesetz. Die Bedingungen des Gewerbebetriebs richten sich nach der Gewerbeordnung. Das Handelsrecht setzt keine Beschränkungen. Im Gegentheil sucht es die Beschränkungen der Rechtsfähigkeit, welche das Civilrecht noch kennt, hinwegzuräumen. Es ist leitender Grundsatz, daß auch Frauen und Minderjährige in den Handelsbetrieb eintreten können und, wenn sie in denselben eintreten, innerhalb des letzteren vollberechtigt, aber auch mit Ausschluß ihrer sonstigen Privilegien oder Rechtswohlthaten voll verpflichtet gelten. Einige Klassen, wie Höker, Trödler, Hausirer und andere Geschäftsleute geringeren Gewerbebetriebs sind jedoch von den für die Kaufleute gültigen Bestimmungen über Firma, Buchführung, Prokura und Handelsgesellschaft ausgeschlossen.

Der thatsächliche Handelsbetrieb kommt in dem Geschäfte oder Etablissement des Kaufmanns zur Erscheinung. Mit dem Hauptetablissement können eine oder mehrere Zweigniederlassungen verbunden sein, die neben dem ersteren zum Handelsregister angemeldet werden müssen. Der Ort des Etablissements begründet für die aus dessen Betrieb begründeten Klagen einen eigenen Gerichtsstand. Das Geschäft erscheint als Vermögenskomplex des Inhabers und daher als Gegenstand der Uebertragung, mit oder ohne Aktiva oder Passiva, mit oder ohne Firma. Indessen erweist sich die rechtliche Natur desselben keineswegs allenthalben klar gestellt.

In der Firma, deren Gebrauch aus dem Wappen- oder Markenzeichen sich entwickelt hat, besitzt das Geschäft seinen, möglicherweise von dem Namen des Inhabers verschiedenen Namen. Durch die Zeichnung der Firma, die ein Recht der berufenen Organe des Geschäftes ist, wird dargethan, daß Namens des Geschäftes gehandelt sein soll. Ueber die Wahl der Firma enthält des HGB. nähere Ordnungsregeln. Unbefugter Gebrauch einer Firma macht schadensersatzpflichtig.

Durch ein besonderes Gesetz (s. oben II. 2 i) ist jetzt, neben der Bestimmung des Strafgesetzbuchs § 287, welche den unbefugten Gebrauch des Namens oder der Firma zur Bezeichnung von Waaren oder deren Verpackung mit Strafe bedroht, der Gebrauch der Waarenbezeichnungen, sowol derjenigen, welche in figürlichen und bildlichen Darstellungen, als derjenigen, welche in Personen- oder Firmennamen bestehen, ausführlich geordnet. Es kann namentlich auch auf erstere ein ausschließliches Recht unter bestimmten Voraussetzungen erworben werden. Gegen unbefugten Gebrauch fremder Bezeichnung ist civil- und strafrechtlicher Schutz gewährt. Ebenso ist durch ein besonderes Gesetz (s. II, 2. l.) den Mustern und Modellen ein gewisser Gesetzesschutz gewährt.

Dem Kaufmann ist zur Pflicht gemacht, eine Reihe von Vorkommnissen, deren Kunde für die Verkehrssicherheit von Interesse ist, zu dem Handels- bzw. Genossenschaftsregister anzumelden, regelmäßig bei Ordnungsstrafe, theilweise aber auch unter sachlichem Präjudiz. An den Eintrag in das Register schließt sich Veröffentlichung durch Zeitung an.

Sodann schreibt das Gesetz dem Kaufmann die Führung ordentlicher Bücher, periodische Inventur und Bilanzirung, sowie die Aufbewahrung der Bücher und Papiere binnen einer gewissen Zeit, endlich auch eine umfassende Editionspflicht vor. Vernachlässigung der ersteren Pflicht hat möglicherweise Folgen für den strafrechtlichen Thatbestand des Bankerotts. Im Uebrigen hängt von der Art der Buchführung die Beweiskraft der Bücher ab, die bei ordentlicher Führung bis zur Höhe eines durch Eid oder andere Beweismittel ergänzbaren Beweises reicht, während der Beweiswerth mangelhaft geführter Bücher dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt.

2. Das Hülfspersonal, welches in dem Geschäfte handelsmäßige Dienst

leistet, wird in sehr verschiedener Stellung und zu sehr verschiedener Arbeit durch den Dienstvertrag engagirt.

Darnach richten sich die inneren Rechtsbeziehungen zwischen dem Prinzipal und dem Gehülfen. Zunächst entscheidet die Vereinbarung. Das Gesetz stellt für die Gehülfen nur einige wenige Normativregeln auf, in Bezug auf das Verbot von Handelsgeschäften für eigene oder fremde Rechnung, in Bezug auf die Verpflichtung zum Unterhalt bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit, sowie auf das Recht der Kündigung. Dasselbe gilt von dem Verhältniß kaufmännischer Lehrlinge, auf das di e Gewerbeordnung nicht anwendbar ist.

Nach der in dem Handelsrecht häufig begegnenden Auffassung muß von dem inneren Verhältniß zwischen Prinzipal und Gehülfen scharf unterschieden werden die Stellvertretung des Geschäftes nach außen, welche getrennt oder zugleich mit der Annahme zum Gehülfen von dem Geschäftsherrn oder den sonst zur Bevollmächtigung befugten Organen ertheilt wird.

Es giebt drei Arten von Vollmacht. Nämlich: a) Prokura, welche, zwar nicht dem Prinzipal gegenüber, wohl aber nach außen völlig unbeschränkbar, die Befugniß in sich schließt, alle zum Handelsbetrieb gehörigen Handlungen, gerichtliche und außergerichtliche, mit voller Wirkung vorzunehmen. Ertheilung, wie Erlöschung der Prokura muß zum Handelsregister angemeldet werden. Der Dritte braucht also nur zu fragen, ob Prokura besteht, nicht in welchem Umfange. Sodann b) die Handlungsbevollmächtigung, welche die beschränkte oder doch beschränkbare Befugniß zur Vertretung, sei es für eine bestimmte Gattung von Geschäften, oder auch nur zu einzelnen Geschäften darstellt. Nur nach einigen Richtungen hin kommt das Gesetz mit Rechtsvermuthungen, negativen (Wechselverbindlichkeiten, Darlehn, Prozeßführung) und positiven (Reisende, Ladendiener), zu Hülfe. Endlich c) eine einfache Bevollmächtigung, zu vereinzelten Handlungen, wie beispielsweise in dem Ueberbringen einer Quittung zum Zahlungsempfang.

Vermöge der Stellvertretung wird durch die Rechtsgeschäfte, welche innerhalb der ertheilten Vollmacht im Namen des Prinzipals, ausdrücklich, oder stillschweigend, von dem Stellvertreter abgeschlossen werden, der Prinzipal (beziehungsweise das Geschäft) dem Dritten gegenüber unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Das Handelsgesetzbuch hat sich die sog. Repräsentationstheorie angeeignet. Damit sind wenigstens zum großen Theil die Schwierigkeiten des älteren Rechts beseitigt, welche daraus erwuchsen, daß als Grundlage die aus ganz entgegengesetzten Anschauungen hervorgegangene Römische Lehre von der Stellvertretung benutzt wurde, der zufolge eine Repräsentanz, bei der der Stellvertreter als bloße Mittelsperson des Mandanten fungirt, an sich unmöglich erschien.

3. Sehr umfassend ist durch das HGB. die Handelsgesellschaft normirt, d. i. die Vereinigung Mehrerer zu gewerbsmäßigem Betrieb von Handelsgeschäften. In der dermalen gewonnenen Gestaltung hat eine viel verschlungene historische Entwicklung, beginnend von der Römischen Sozietätslehre, ihren vorläufigen Abschluß gefunden. Diese war wesentlich durch die wechselnden Ansichten über die wirthschaftlichen Elemente der Arbeit und des Kapitals, welche die Mittel oder den Fonds des Geschäftsbetriebs bilden, sowie über das gegenseitige Verhältniß derselben bedingt. Erst sehr allmählich hat sich die Erkenntniß Bahn gebrochen, daß für die Stellung der Gesellschaft nach außen in dem Verkehr mit Dritten diejenigen Mittel maßgebend sind, welche zur Sicherheit der Gläubiger dienen, nämlich entweder unbeschränkte Haft der Einzelnen mit ihrem ganzen Vermögen, oder beschränkte Haft mit einem nicht nothwendig, aber doch in der Regel dem Gesellschaftsfonds reell überwiesenen oder auch zur Verfügung gestellten Vermögenstheil. Nach dem System des HGB. giebt es:

a) Eine offene Gesellschaft, bei der jedes Mitglied für die aus dem Geschäftsbetrieb erwachsenden Verbindlichkeiten solidarisch (Einer für Alle) und mit

seinem ganzen Vermögen haftet. Sie hat ihre eigene Firma, unter welcher sie Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden kann. Jeder Gesellschafter ist bis zu ausdrücklicher Beschränkung befugt, die Gesellschaft zu vertreten. Indessen hat das Gesetz eine unumwundene Anerkennung, daß die Gesellschaft als solche ein Rechtssubjekt sei, vermieden und dadurch mancherlei Schwanken zwischen der sog. Sozietäts- und Personifikationstheorie übriggelassen, welches sowol in dem Verhältniß der Gesellschaft nach außen, wie nach innen zum Vorschein kommt. Ausführlich geregelt ist die Auflösung, die Liquidation und die Verjährung der Klagen gegen die Gesellschaften.

b) Eine Kommanditgesellschaft ist vorhanden, wenn an dem unter gemeinsamer Firma betriebenen Geschäft ein oder mehrere Gesellschafter nur mit Vermögenseinlagen (Kommanditisten), ein oder mehrere andere mit unbeschränkter Haft (Komplementare) betheiligt sind. Ihre Kreditbasis bildet sich also durch Zusammensetzung aus unbeschränkter Haft des ganzen Vermögens der einen und limitirter Haft der anderen. Auch die limitirte Haft der letzteren aber wird dem Risiko des Geschäfts ausgesetzt, und als Garantie des Kredits nach außen dargeboten, folglich zum Handelsregister, jedoch ohne den Namen des Kommanditisten, angemeldet. Dadurch tritt die Kommanditeinlage in Gegensatz zu derjenigen darlehnsartigen Einlage, welche Jemand in ein Geschäft machen kann, um an dessen Gewinn theilzunehmen, ohne irgend nach außen hin als Betheiligter auftreten zu wollen. Mit Recht findet sich diese Form der Betheiligung unter dem Titel der stillen Gesellschaft, welche nach außen kaum als Gesellschaft sich kundgiebt und nur für die Behandlung der Einlage im Konkurs besondere Fürsorge erheischt, als ein eigenes Institut behandelt. Die Kommanditgesellschaft bedarf besonderer Regeln über das Verhältniß der Kommanditisten und ihrer Einlage, folgt aber im Uebrigen durchaus den Grundsätzen der offenen Gesellschaft.

c) Die Aktiengesellschaft hat zwar einige Anknüpfungspunkte an ältere Erscheinungen, ist aber in ihrer jetzigen Gestaltung erst Erzeugniß des modernen Lebens. Sie ist der Verein, in welchem sämmtliche Mitglieder nur mit Einlagen ohne weitere persönliche Haft betheiligt sind. Die Einlagen bilden zusammen das fixirte Grundkapital, welches in Aktien oder Aktienantheile zerlegt ist. Die Betheiligung des Einzelnen an dem Gesammtunternehmen, insbesondere an dessen pekuniärem Erfolg, wird durch die auf den Namen oder den Inhaber lautende Aktie repräsentirt. Besondere Beachtung verdienen schon die aus der Gründung entspringenden Rechtsverhältnisse, über die sich das positive Gesetz bis jetzt nicht verbreitet.

Das Recht dieser Vereine, wie es im HGB. geordnet war, hat eine wesentliche Umgestaltung durch das oben (II. A. 2. a.) erwähnte Gesetz erfahren, die neuerdings häufig angefochten, bis jetzt noch nicht reformirt worden ist. Indem die Staatsgenehmigung der Errichtung und die Staatsaufsicht der Verwaltung aufgehoben wurde, ist eine Reihe, zum Theil drückender, Normativbestimmungen für die Aktienvereine festgesetzt worden, die erfüllt werden müssen, wenn eine Aktiengesellschaft rechtlich existiren will. Alle Aktiengesellschaften, welche dem Gesetze entsprechen, gelten, und zwar ungeachtet des Unternehmenszwecks, als Handelsgesellschaften. Außerhalb der Bedingungen jenes Gesetzes ist ein Aktienverein überhaupt nicht möglich.

Die Aktiengesellschaft als reiner Kapitalverein bedarf nothwendig der Anerkennung eigener Rechtspersönlichkeit und einer bestimmten Organisation. Die Leitung im Geschäfte nach innen und nach außen besorgt der Vorstand. Ihm steht die Gesammtheit der Aktionäre in der periodisch oder außerordentlich zu berufenden Generalversammlung und der zur beständigen Vertretung der Interessen des Vereins zu wählende Aufsichtsrath gegenüber.

Die Verpflichtung dessen, der sich bei der Errichtung betheiligt, besteht lediglich in der Einzahlung des durch die Zeichnung übernommenen Betrags. Der eingezahlte

Betrag kann nicht zurückzogen werden. Das Recht des Aktionärs besteht in der Quote an dem Vermögen der Gesellschaft, dem Recht auf Dividende und dem Stimmrecht in der Generalversammlung. Recht und Pflicht verkörpert sich in der Aktie, wird mit deren Uebergang, der verschiedene Voraussetzungen hat, je nachdem sie auf den Namen und auf den Inhaber lautet, verloren und erworben. Besondere Fürsorge verlangt auch hier die Auflösung und Liquidation.

d) Neben der Aktiengesellschaft hat sich, ursprünglich zu dem Zweck, um sich der staatlichen Kontrole, welche für jene festgehalten wurde, zu entziehen, die Kommanditgesellschaft auf Aktien gebildet. In ihr vereinigt sich ein Aktienverein mit einem oder mehreren persönlich haftenden Mitgliedern, die zugleich die natürlich gegebenen Leiter (Geranten) des Unternehmens darstellen. Jetzt ist auch hier die in dem HGB. zwar nicht unbedingt geforderte, aber doch als möglich vorbehaltene Staatsgenehmigung durch dasselbe Gesetz gefallen, welches die Aktiengesellschaft davon befreit hat. Die Rechtsgrundsätze sind, insofern die Gesellschaft vornehmlich Kapitalverein ist, von Haus aus im Wesentlichen die gleichen wie für die Aktiengesellschaft; jetzt umsomehr, als jenem Gesetz die für die Kommanditgesellschaft auf Aktien getroffenen kautelarischen Bestimmungen zum Vorbilde auch bei Regelung der reinen Aktiengesellschaft gedient haben. Für die Stellung der persönlich mit ihrem ganzen Vermögen haftenden Mitglieder sind dieselben Prinzipien maßgebend, wie für Mitglieder einer offenen Gesellschaft.

e) Außerdem kennt das HGB. noch eine Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften. Ohne Firma, ohne Wesenheit nach außen und ohne Organisation nach innen erscheint diese nur als ein Obligationsverband der Betheiligten nach den Römisch-rechtlichen Regeln der Sozietät.

Diesen Formen der Assoziation zu Handelszwecken oder von handelsmäßiger Gestalt fügt aber das II. A. 2. b. berührte Gesetz

f) die Genossenschaften hinzu, indem diese, wenn auch nicht zu Handelsgesellschaften, doch zu Kaufleuten im Sinne des HGB. erklärt worden sind. Als solche haben sie Theil am Handelsrecht. Ihre Gesellschaftsverhältnisse aber richten sich nach dem erwähnten Gesetz. Dieses bezieht sich auf Vorschuß- und Kreditvereine, Rohstoff- und Magazinvereine, Produktivgenossenschaften und Konsumvereine, und zwar nach dem deklarativen Reichsgesetz vom 19. Mai 1871 auch dann, wenn sie über den Kreis ihrer Mitglieder hinaus Geschäfte machen. Das Wesen der Genossenschaften zeichnet sich dadurch aus, daß bei wechselnder Mitgliederzahl und unfixirtem Fonds jedes Mitglied solidarisch mit seinem ganzen Vermögen für die Gesellschaftsschulden einsteht; eine Haftbarkeit, vermöge deren jedoch von dem Gläubiger das Vermögen des Einzelnen erst dann angegriffen werden darf, wenn in förmlichem Konkurs die Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens sich ergeben hat. In Bezug auf die Organisation macht sich durchweg die Analogie der Aktiengesellschaft geltend.

Gar keine Berücksichtigung von Seiten der Gesetzgebung haben bis jetzt erfahren und sind daher, theilweise höchst naturwidrig, von dem Handelsrecht ausgeschlossen, die Kapitalgesellschaften mit veränderlichem Fonds und die, namentlich zum Zwecke der Versicherung häufig vorkommenden Gesellschaften auf Gegenseitigkeit.

B. Objekte des Handelsverkehrs.

Ueber die Objekte des Handelsverkehrs und die daran möglichen Rechte enthält das Handelsgesetzbuch nur vereinzelte Bestimmungen. Es ist mithin Aufgabe der Wissenschaft, die Sachen oder, insofern sie Objekt des Handels sind, Waaren, ferner Geld und Werthträger anderer Art, Kredit und Arbeit, nach den heutigen Verkehrsbegriffen im Gegensatz zu der oft mangelhaften Auffassung des

bürgerlichen Rechts, in ihrem Wesen zu erkennen und daraus die nöthigen Folgerungen für die Rechtslehre zu ziehen.

In Bezug auf Sachen ist zu bemerken, daß, soweit sie von einem Kaufmann im Handelstrieb veräußert oder verpfändet und übergeben werden, der redliche Erwerber gegen Ansprüche aus älterem Eigenthum oder Pfandrecht gesichert ist. Für Inhaberpapiere tritt diese Folge ein, auch wenn sie nicht von einem Kaufmann veräußert werden. Damit ist, wo nicht die Partikulargesetze noch größere Erleichterungen gewähren, dem Bedürfniß der Mobilisirung, welches der Verkehr dem Festhalten an dem Begriff des strengen Eigenthums gegenüber zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbes empfindet, Ausdruck verliehen. Besondere Bestimmungen existiren auch behufs der Erleichterung in der Bestellung und Realisirung für das (kaufmännische) Pfandrecht.

Eigenthümlich sind sodann die Dispositionen und Uebertragungen von Waaren durch Papiere, welche eine strikte Verbindlichkeit des Ausstellers zur Auslieferung enthalten. Hieher gehören die Konnossemente und Ladescheine, denen sich die Lagerscheine oder Warrants und noch andere Papiere anschließen. Die Aufstellung der Rechtsgrundsätze über die Kreditpapiere bleibt Aufgabe der Wissenschaft. Daß die Grundsätze des gewöhnlichen Obligationenrechts nicht ausreichen, ergiebt sich überall. In Bezug auf die Bedeutung der Ausstellung und des Papiers als körperlichen Gegenstandes, der kreditweise den in ihm bezeichnenden Werth an Waaren oder Geld in sich trägt, entstehen dieselben Erwägungen, wie bei dem Wechsel. Das HGB. hat, indem es die Unterarten der Namens-, Order-, und Inhaberpapiere voraussetzt, nur den Umkreis der Orderpapiere erweitert (Art 301 ff.) und manche Bestimmung der Wechselordnungen, insbesondere in Betreff des Indossaments auf denselben bezogen.

Als besonders geartete Sache erscheint das Geld. Die Ordnung des gemünzten und des Papiergeldes beruht auf besonderen Gesetzen (s. oben II. A. 2. d). Ueber die Rechtsverhältnisse an demselben enthält das HGB. nichts. Die betreffenden Grundsätze sind daher im Zusammenhang mit dem übrigen bürgerlichen Recht zu entwickeln.

Ebenso verhält es sich mit den für den Gebrauch als Umlaufsmittel bestimmten Banknoten, deren Ordnung ebenfalls auf einem besonderen Gesetz (s. II. A. 2. d), dem Bankgesetz, beruht. An sie schließen sich als verwandte Sachen Giroanweisungen und Checks an.

Gegenstand des Handelsverkehrs sind ferner die Werthpapiere verschiedener Art. Auch über diese enthält das HGB. nur einige sporadische Vorschriften und die Wechselordnung regelt speziell nur den Wechsel. Indessen ist es nothwendig alle Gattungen der Werthpapiere, Geld- und Waarenpapiere, Namens-, Order- und Inhaberpapiere von ihrem sachlichen Rechte aus zu betrachten und die daraus entspringenden Rechtsverhältnisse zu entwickeln. Dies gilt auch von den Namens- und Orderpapieren, denen die Eigenschaft körperlicher Werthsachen nicht abgesprochen werden kann, obwol ein großer Theil der Doktrin sie nur als Zubehör einer Obligation betrachtet. An allen Werthpapieren existirt Eigenthum, dingliches Recht, Besitz und Besitzübertragung gleich wie an anderen körperlichen Sachen.

Weiterhin kommt als Grundlage und Gegenstand mannigfacher Handelsgeschäfte in Betracht das Urheberrecht.

Zunächst das an Schriftwerken und verwandten Produkten der geistigen Arbeit. Dieses bestimmt sich nach dem in dem ganzen Reiche gültigen Bundesgesetz vom 11. Juni 1870 (s. oben II. A. 2. d). Es besteht in der ausschließlichen Befugniß, Schriftwerke, topographische, geographische und ähnliche Zeichnungen und Abbildungen sowie musikalische Werke zu vervielfältigen, sowie dramatische und musikalische Werke öffentlich aufzuführen, welche von Haus aus dem Urheber eigen ist und von diesem weiter übertragen werden kann. Der theils privat-, theils strafrechtliche Schutz er-

streckt sich auf das Verbot unbefugter Vervielfältigung, Uebersetzung und Aufführung, jedoch mit gewissen Beschränkungen im Einzelnen. Das Nachdrucksverbot dauert, unter mancherlei Unterscheidungen, in der Regel dreißig Jahre über den Tod des Autors hinaus; das Verbot der Uebersetzung fünf Jahre vom Erscheinen des Werkes an. Außerdem ist die Rechtsverfolgung in diesem Gesetz ausführlich geregelt.

Ein ähnliches Recht ist durch die oben (II. A. 2. l.) benutzten Gesetze an Werken der bildenden Künste, in Photographieen und in Mustern und Modellen anerkannt worden. Endlich schließt sich daran das Patentrecht, welches aus einem nach dem Gesetz (s. A. II. 2. m) erworbene Patente entspringt.

Alle diese Rechte sind Objekte der Innehabung, der Uebertragung und folglich der auf Uebertragung gerichteten Rechtsgeschäfte und Rechtsakte, erscheinen mithin als unkörperliche Sachen.

Endlich sind Objekt der Verträge, werden durch solche gegen einen Preis oder ein Aequivalent erworben und sind also in diesem Sinne werthvolle Gegenstände des Verkehrs der Kredit, unter dem der Gebrauch fremder, von dem Ausübenden demnächst zu erstattenden Werthe zu verstehen ist, und die Arbeit; letztere entweder so, daß aus dem Gesichtspunkt der Dienstmiethe die Arbeitskraft in gewissem Umfang für die Zwecke des Arbeitgebers zur Verfügung gestellt wird, oder so, daß die Arbeitsleistung, wie namentlich in vielen Geschäften des Handelsverkehrs geschieht, die selbständige Unternehmung des Arbeitenden und der Erfolg derselben dasjenige bildet, was der Arbeitgeber erlangen will.

C. Die Handelsgeschäfte.

Die Handelsverträge oder Handelsgeschäfte gehen aus dem freien Vertragswillen hervor. Eine besondere äußere Form, namentlich Schriftlichkeit, ist bis auf die im Handelsgesetzbuch selbst enthaltenen Ausnahmen nicht erforderlich. Ueberhaupt enthält das HGB., wo es von den Geschäften im Allgemeinen handelt, nur vereinzelte, als gesetzliche Vermuthung eintretende Regeln, z. B. in Betreff des Maßes und Gewichts, des Münzfußes und der Münzsorten, der Beschaffenheit und Modalitäten der Vertragsleistung, des Erfüllungsortes und der Zeitbestimmungen.

Nach dem Wesen des Handelsverkehrs werden alle Leistungen von Sachen, von Arbeit und Kredit entgeltlich gedacht. Daher gilt die Entrichtung von Provisionen, Lagergeld u. dgl., vor allem von Zinsen unter Kaufleuten, beziehungsweise aus Handelsgeschäften, als selbstverständlich. Die Preisbestimmung ist frei. Auch die Vereinbarung über die Höhe der Zinsen, die Höhe und Art der Vergütung für Darlehne und andere kreditirte Forderungen, sowie der Konventionalstrafen unterliegt nach dem Bundesgesetz vom 17. November 1867 keiner Beschränkung mehr. Ebenso wenig existirt noch das Verbot des Aufwachsens der Zinsen über die Höhe des Kapitals und für laufende Rechnungen der Kaufleute das Verbot des Anatozismus. Wegen Verletzung über die Hälfte kann kein Handelsgeschäft angefochten werden.

Ausführliche Regelung hat der Vertragsschluß durch Offerte und Annahme erfahren. Ausgangspunkt ist der Gedanke, daß der Offerent an eine wirkliche Offerte, die an den Adressaten gelangt, gebunden erscheint, bis zu dem Moment, wo er bei promptem Verfahren eine Antwort erwarten durfte.

Als Abweichung von dem Civilrecht verdienen weiter noch folgende Sätze bezeichnet zu werden. Mehrere Schuldner haften im Zweifel solidarisch ohne Einrede der Vorausklagung und Theilung. Der Begriff der Diligenz wird als Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, und der des Werthersatzes (Interesses) dahin gefaßt, daß er jeden in ursächlichem Zusammenhang mit dem Verschulden stehenden Verlust

umfaßt. Einer vertragsmäßigen Daraufgabe legt das Handelsgesetzbuch als vermuthlichen Sinn den Charakter einer Anzahlung und nicht den eines Reugeldes, einer stipulirten Konventionalstrafe aber die Bedeutung bei, daß sie unbedingt schon wegen des bloßen Faktums der Nichterfüllung, abgesehen von Verschulden, verwirkt sein soll. Als besonderes Sicherungsmittel der Erfüllung gewährt es endlich neben gewissen gesetzlichen Pfandrechten des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers ein gesetzliches, für Kaufleute eigen geartetes (kaufmännisches) Retentionsrecht.

Was die einzelnen Handelsgeschäfte anlangt, so bleibt

1. für das Kaufgeschäft das Civilrecht die Grundlage. Das Handelsrecht spricht nur einzelne Modifikationen aus, welche insbesondere das Distanzgeschäft (unter Abwesenden) erheischt.

Abschluß und Inhalt bestimmen sich nach dem Vertrag unter Zuhülfenahme mancher noch besonders hervorgehobenen gesetzlichen Vermuthungen, wegen des Gewichts, Preises u. dgl. Die Verpflichtung des Verkäufers besteht theils in der Aufbewahrung des verkauften Gutes bis zur Uebergabe, deren er sich jedoch durch Niederlegung oder sogar durch Verkauf entledigen kann, wenn der Käufer mit Abnahme der Waare in Verzug tritt; sondern in der Uebergabe (Tradition) der Waare, welche insofern sie an den Käufer selbst oder dessen von ihm bevollmächtigten Stellvertreter erfolgt, nichts Eigenthümliches hat. Im Distanzgeschäft aber erscheint sie dadurch ausgezeichnet, daß der Verkäufer mangels besonderer Order des Käufers für befugt gilt, seinerseits den Spediteur oder Transportanten auszuwählen, welcher den Transport an den Käufer besorgen soll und an den nun die Uebergabe an Stelle des Käufers erfolgt. Folgeweise geht, wenn nicht schon früher durch den Kaufabschluß oder durch Ausscheidung der verkauften Quantität aus dem Gesammtvorrath, jedenfalls mit diesem Moment die Gefahr der Waare auf den Käufer über.

Die Empfangnahme der vertragsmäßig gelieferten Waare erscheint nicht blos als Recht, sondern als Pflicht des Käufers. Sie braucht nicht mit der äußerlichen Abnahme der Waare zusammenzufallen. Dem Käufer muß die Möglichkeit gegeben sein, die Vertragsmäßigkeit der Lieferung zu prüfen, und unvertragsmäßige, d. h. in irgend einem wesentlichen Punkte von der Vereinbarung abweichende Lieferung zurückzuweisen (zur Disposition zu stellen). Andererseits kann der Verkäufer verlangen, daß die Prüfung und Rüge prompt erfolgt. Von diesem Gedanken aus ist die Abnahme und die Empfangnahme (kaufmännische, als Billigung der gelieferten Waare), was namentlich für das Distanzgeschäft bedeutsam wird, geordnet. Rügen solcher Mängel, welche bei sofortiger Prüfung nicht entdeckt werden können, sind im Interesse sicherer Abwicklung auf die Zeit von sechs Monaten seit der Ablieferung beschränkt. Der Kaufpreis ist Zug um Zug zu leisten, wenn nicht ausdrücklich oder stillschweigend, nach der Natur des Geschäfts oder nach Gebrauch Pränumerationskauf oder Kreditkauf gewollt wird.

Besondere Sorge wendet das Handelsrecht auf die Folgen, welche bei Unterbleiben der vertragsmäßigen Erfüllung eintreten. Der Handel sucht die oft schwierige Untersuchung, ob Verzug vorliegt, durch eine feste Zeitbestimmung zu ersparen (Fixgeschäft). Auf die Thatsache der Nichterfüllung hin hat der Gläubiger die Wahl, ob er den Vertrag als aufgehoben ansehen, oder Erfüllung, beziehungsweise Schadenersatz fordern will.

Unterarten des Kaufgeschäfts sind der Probe- und Besichtskauf. Der Kauf nach Probe oder Muster ist im Zweifel ein unbedingtes Kaufgeschäft, bei dem die Vertragsmäßigkeit der Waare nach der Probe oder dem Muster beurtheilt wird; der Kauf zur Probe ein gewöhnliches Kaufgeschäft unter Angabe des Motivs. Der Kauf auf Probe behält dem Käufer, und zwar präsumtiv in aufschiebender Bedeutung, das Recht vor, die Waare erst zu probiren und danach zu entscheiden, ob

er sie behalten will. Nahe verwandt erscheint der Kauf à condition und der Kauf in Auktion.

2. Der Lieferungskauf oder Kauf auf Lieferung ist ein Kaufgeschäft mit aufgeschobenem Termin der Erfüllung. Auch das Lieferungsgeschäft im engern Sinne, welches namentlich den Verkauf erst anzuschaffender Waare umfaßt, muß nach den Regeln des Kaufs beurtheilt werden. Indem für den Fall des Unterbleibens der festbetagten Lieferung dem anderen Theil das Recht zusteht, lediglich die Differenz geltend zu machen, bietet sich hier die Spekulation der Uebergang zu den reinen Differenz- oder Prämiengeschäften, einem Hauptzweige der sog. Börsengeschäfte, dar. Die Rechtsverbindlichkeit und Klagbarkeit kann angesichts der thatsächlichen Erscheinungen nicht etwa schlechthin durch Anlegung des Begriffs rechtsungültiger Spiel- oder Wettverträge verleugnet werden.

3. In das Handelsrecht gehört sodann wesentlich das Zahlungsgeschäft. Die Lehre von der Zahlung, als Grundlage der Geldgeschäfte, hat hier keine abweichende positive Normen. Allein die Lehre von der Zahlung erweitert sich für den Handelsverkehr weit über den Begriff der Numeration hinaus, weil es Thatsache ist, daß sich derselbe die reelle Baarzahlung thunlichst erspart. Mithin muß außer der Vermittelung der Zahlung durch andere Personen die Surrogirung der Baarzahlung durch andere Mittel der Werthübertragung und Werthausgleichung berücksichtigt werden. Am wichtigsten wird in dieser Beziehung die Anweisung, welche der Verkehr zu einem möglichst strikten Formalgeschäft zu gestalten strebt. Das Handelsgesetzbuch hat nur über die auf Kaufleute lautenden und von Kaufleuten über eine Leistung von Geld, vertretbaren Sachen oder Werthpapieren ausgestellten Anweisungen einige Bestimmungen, welche die Verbindlichkeit des Accepts, die Entbehrlichkeit der Angabe des Verpflichtungsgrundes und die Indossabilität aussprechen.

4. Einen bedeutenden Theil der Handelsgeschäfte bildet die Gruppe der Kreditgeschäfte. An positiven Normen gebricht es gänzlich. Nach allgemeinen Grundsätzen und vor allem unter Zugrundelegung des heutigen Kreditbegriffs sind die Rechtsverhältnisse des Darlehns, als des Typus der auf den Gebrauch fremder Werthe abzielenden Verträge, und verschiedener Unterformen desselben, insbesondere der öffentlichen Anleihe (Kommissions-, Zettelgeschäft), des Depositengeschäfts und des Kontokorrents, sowie weiter der zur Vermittelung (Verschaffung) und Sicherung des Kredits dienenden Geschäfte, insbesondere Deckung, Bürgschaft (Delkredere) und Kreditauftrag zu erörtern. In allen jenen Geschäften steht der Gewährung des Gebrauchs gewisser Werthe der dafür zu entrichtende Preis (Kaufpreis des Kredits, oder Miethpreis der Kapitalleihe) als Gegenleistung gegenüber. Daraus ergiebt sich denn zugleich, daß die Verschaffung und Sicherung des Kredits nicht minder als eine werthvolle, zur Vergütung durch einen Preis geeignete Leistung den Inhalt selbständiger Verträge bildet, die keineswegs von der blos accessorischen Beschaffenheit sind, welche ihnen das gemeine Civilrecht beimißt.

5. Arbeitsgeschäfte sind diejenigen, welche eine dem Handel angehörige Thätigkeit gegen Vergütung zum Objekte haben. Hierher gehört:

a) Das Frachtgeschäft, durch welches ein Frachtführer gegen Lohn die Ausführung eines Transports übernimmt. Gesetzlich geregelt ist nur der Gütertransport. Die Verpflichtung erstreckt sich auf rechtzeitige unversehrte Ablieferung des Frachtgutes am Destinationsorte, einschließlich alles dessen, was von der Empfangnahme des Gutes an bis zur Aushändigung behufs Ausführung des Transports nach der ertheilten Anweisung, nach Ortsgebrauch oder bestem Ermessen nöthig ist. Der Frachtführer haftet für sich und seine Leute, wegen eines jeden Schadens durch Verlust oder Beschädigung, der nicht durch höhere Gewalt oder die Beschaffenheit des Gutes herbeigeführt ist. Dafür liefert er nur gegen Empfang der frachtbriefmäßigen Kosten und Spesen aus. Es steht ihm am Frachtgute ein

gesetzliches Pfandrecht zu, sowie die Befugniß, bei Unmöglichkeit, das Gut an den Adressaten zu bringen, oder bei Verweigerung der Annahme, dasselbe niederzulegen und sich durch Verkauf zu befriedigen.

Charakteristisch ist die Art, wie die obligatorischen Beziehungen geordnet sind. Die Rechte und Pflichten des Frachtführers werden von dem Rechtsverhältniß des Absenders und Empfängers, um nach außen hin Sicherheit zu gewinnen, losgelöst. Zunächst steht ihm der Absender, der die Fracht vergiebt, den Frachtbrief ausstellt und die nöthigen Begleitpapiere zu besorgen hat, gegenüber, ohne daß darauf etwas ankommt, ob die Fracht in eigenem oder im Interesse des Adressaten vergeben wird. Folgeweise muß er den Orders des Absenders folgen. Allein nicht nur ist der Adressat befugt, schon vor Ankunft am Destinationsorte zur Sicherstellung des Frachtgutes Maßregeln zu ergreifen, sondern von der Ankunft an auch befugt, alle aus dem Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der frachtbriefmäßigen Verpflichtungen in eigenem Namen geltend zu machen. Recht und Pflicht hängt also für den Frachtführer eigentlich an dem Frachtgut und dem Frachtbrief.

Durch Ladeschein kann sich der Frachtführer zur unbedingten Auslieferung des Frachtgutes an den darin bezeichneten Empfänger oder dessen Order verpflichten. Ein solcher Schein wird zum Mittel, über die auf dem Transport befindlichen Waaren ähnlich zu disponiren, wie dies durch Konnossement geschieht.

Die Grundsätze des Frachtgeschäfts finden einerseits auch auf einzelne Transporte, welche ein Kaufmann außerhalb seines gewöhnlichen Handelsbetriebs unternimmt, andererseits, wie auf die Transportunternehmer, so auch auf die öffentlichen Transportanstalten Anwendung. Indessen erstrecken sich die Regeln des Handelsgesetzbuchs auf die Postanstalten nur unter dem Vorbehalt, soweit nicht besondere Gesetze für diese bestehen. Jetzt ist für die privatrechtlichen Beziehungen der Post im Deutschen Reiche, namentlich in Betreff der Haftbarkeit für Brief-, Packet- und Passagiergutsbeförderung maßgebend das oben (II. A. 2. c.) erwähnte Reichsgesetz.

Den Eisenbahnen zeichnet das Handelsgesetzbuch gewisse Normen vor, welche auch durch die Reglements derselben nicht überschritten werden sollen. Das war das Mindeste, was gegenüber der sehr ungenügenden Haftübernahme und dem faktischen Monopol dieser großen Transportunternehmungen geboten erschien. An Stelle der von den einzelnen Eisenbahnen oder von den Eisenbahnverbänden erlassenen Reglements ist neuerdings das im ganzen Reiche, mit Ausnahme Bayerns, gültige Betriebsreglement (s. II. A. 2. f.) getreten, welche insbesondere auch als einheitliche Norm der Haftbarkeit für Beschädigungen oder Verlust des zum Transport übergebenen Sachenguts richtig wird. Bestimmungen über eine weitgehende Haftbarkeit der Eisenbahnunternehmungen für Körperbeschädigungen und Tödtungen, nicht blos ihrer Leute, sondern auch der Passagiere und sogar irgend welcher anderer Personen, welche sich in ihrem Betriebe ereignen, regelt das oben (s. II, 2 g.) angeführte Haftpflichtgesetz.

Nicht minder gehört in das Handelsrecht das Telegraphenrecht als die Summe der privatrechtlichen Grundsätze, welche aus der Beförderung von Depeschen seitens der Telegraphenanstalten hervorgehen. An einer positiven gesetzlichen Regelung fehlt es zur Zeit noch gänzlich. Manches enthält die Telegraphenordnung (s. II, 2 f.).

b) Zu den Geschäften, welche die Vermittelung des Umsatzes selbst betreffen, gehört zunächst das Mäklergeschäft. Die Mäkler bildeten historisch eine eigene Art von Handelspersonen, indem sie mit einer amtlichen oder öffentlichen Qualität ausgerüstet waren. Das Handelsgesetzbuch verbietet zwar die Privatmäklerei nicht, nennt aber Handelsmäkler nur die amtlich bestellten Vermittler. Es hat die Anstellung, die Beeidigung und die Pflichten, von der Idee aus, daß

die Mäkler als möglichst unparteiische Mittelspersonen den Abschluß und die Beurkundung des Geschäfts, zu welchem Behufe sie eigene Mäklerbücher führen, zu besorgen haben, angeordnet; nicht ohne gerade in diesem Abschnitt durch seine polizeilich-präventive, den freien Verkehr hemmende Haltung mancherlei Widerstreit zu erregen. Die Thätigkeit des Mäklers wird durch den Mäklervertrag gewonnen. Er haftet seinem Auftraggeber für vollen Fleiß der Vermittelungsarbeit und der Auswahl, nicht aber für die Leistungsfähigkeit des Kontrahenten, beiden Theilen für die Ausstellung der Schlußnoten, gehörige Eintragung in seine Bücher, Aufbewahrung der ihm überantworteten Probe u. dgl. Mäklerlohn ist nach altem Brauch nur dann verdient, wenn das Geschäft wirklich zu Stande gekommen ist; im Zweifel von jedem Theil zur Hälfte.

Das Kommissionsgeschäft bezweckt Vermittelung nicht blos des Abschlusses, sondern der Ausführung von Handelsgeschäften, und zwar, im Gegensatze zu der Vermittelung durch bloßen Stellvertreter, in der Weise, daß der Kommissionär mit dem Dritten in eigenem Namen, als dessen eigentlicher Kontrahent, wenngleich für Rechnung des Kommittenten, kontrahirt. Dem letzteren gegenüber macht sich der Kommissionär verbindlich, nach dessen Aufträgen, namentlich Preislimitum, zu verfahren. Für die Auswahl des Kontrahenten haftet er, für Solvenz nur in Folge besonderer Garantieübernahme. Auftragswidrige Geschäfte braucht der Kommittent nicht anzuerkennen. Weiter schließt sich häufig Sorge für Aufbewahrung des Kommissionsgutes an. Die Rechte des Kommissionärs auf Ersatz der Auslagen, Provisionen u. s. w. sind mit einem gesetzlichen Pfand- und vorzugsweisen Befriedigungsrecht versehen. Besonders wichtig aber wird, indem sie dem Kommissionsgeschäft eine weit höhere Bedeutung giebt, nämlich dasselbe zur Unternehmung hinüberführt, die Befugniß des Kommissionärs, in das ihm aufgetragene Geschäft als Selbstkontrahent einzutreten. Dies ist nicht nur bei der Einkaufs- und Verkaufskommission, sondern auch bei der Spedition (Transportkommission) anerkannt. Die Kommission kann sich auf Handelsgeschäfte jeder Art beziehen.

c) Unter der Rubrik des Verlagsgeschäfts wird eine Mehrzahl sehr verschiedener Geschäfte begriffen.

Grundlage aller Verlagsgeschäfte ist das Urheberrecht (s. oben VI, B). Das eigentliche Verlagsgeschäft bezweckt einerseits die Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes, andererseits die Vergütung der Autorenarbeit. Je nachdem der Autor den Verleger, oder der Verleger den Autor sucht und gewinnt, wechselt leicht Bedeutung und Inhalt. Außerdem muß, abgesehen von den vielen Geschäften, welche zur Ausführung des Verlagsunternehmens nöthig werden, z. B. mit Druckereien, Kommissionären, Subskribentensammlern u. dgl., der Kommissionsvertrag in's Auge gefaßt werden, welcher da vorkommt, wo der Autor den Verlag auf eigene Rechnung nimmt und den Kommissionsverleger nur den Betrieb besorgen läßt. Ferner erscheint nach den Einrichtungen des Buch- und Kunsthandels als ein eigenthümlicher Vertrag derjenige zwischen Verleger und Sortimenter, vermöge dessen der erstere dem letzteren seine Artikel à condition übersendet, d. h. mit der Bestimmung, daß zur bestimmten Zeit der Preis nur so weit, als sie die Sortimentshandlung verkauft hat oder behalten will, erstattet, der unverkaufte Rest aber in Natur zurückgegeben werden soll.

d) Endlich zählt zu den Handelsgeschäften auch das Versicherungsgeschäft. Das Handelsgesetzbuch hat nur die Seeversicherung geregelt. Hauptquelle für die übrigen Versicherungsarten sind die Statuten der Anstalten, von denen die Versicherung gewerbsmäßig betrieben wird und die entweder Gesellschaften auf Aktien oder auf Gegenseitigkeit sind. Im Versicherungsvertrag verspricht der Versicherer gegen Zahlung der Prämie für den Fall eines gewissen Erreignisses an den Versicherten, dessen Rechtsnachfolger oder andere Personen entweder eine im voraus bestimmte Summe zu zahlen, oder den erlittenen Schaden zu ersetzen. Dar-

über wird ein Schein, die Police, ausgestellt. In Bezug auf Festsetzung des die Leistung der Versicherungssumme bedingenden Ereignisses, die Bestimmung der zum Empfang berechtigten Personen, die Art und den Umfang der erwähnten Leistung herrscht die größte Dehnbarkeit. Die rechtliche Natur des Verhältnisses, aus der sich die nähere Auslegung der beiderseitigen Verpflichtungen ergiebt, kann nur dahin gefaßt werden, daß durch die Prämienzahlung die Leistung der Assekuranzsumme für den fraglichen Fall, sei es, daß dieser gewiß eintritt, oder daß es ungewiß ist, ob er eintritt, erkauft wird. Die juristische Konstruktion wird vielfach durch die Meinung beherrscht, daß es vor allem geboten sei, Schranken gegen unredliche Absichten der Versicherungsnehmer aufzurichten. Die Versicherungen beziehen sich theils auf Unfälle, welche Sachengüter, theils auf Ereignisse, welche die Person treffen. Zu den ersteren gehören die Assekuranzen gegen Feuers- und Transportgefahr, gegen Hagelschlag, Viehverlust u. dgl., sowie die Kredit-, Hypotheken- und Rückversicherung, zu den letzteren, welche meist auf eine im voraus festgesetzte Summe gehen, während dort regelmäßig nur der erst festzustellende Schaden vergütet wird, die Lebens-, Alters-, Krankheits-, Leibrenten-, Aussteuer- und ähnliche Versicherungen.

---

5. Das Seerecht.

Das Seerecht, insoweit es die aus dem Handelsverkehr zur See entspringenden Privatrechtsverhältnisse regelt, ist ein Bestandtheil des Handelsrechts. Indessen rechtfertigt der Umfang und die Eigenthümlichkeit der dem Seeverkehr angehörigen Verhältnisse, daß es als ein getrennter Abschnitt behandelt wird. Im weiteren Sinne umfaßt dasselbe auch eine Menge von staats- und völkerrechtlichen Beziehungen des Handels. Insbesondere gehört dahin der Schutz durch Schiffahrtsverträge, die Stellung des Seehandels im Kriege, Ordnung und Neutralität, Abschaffung der Kaperei u. s. w. Im engeren Sinne, wie er hier zu Grunde zu legen, begreift das Seerecht nur Privatrechtsnormen und zwar nicht alle im Seehandelsverkehr zur Anwendung kommenden Privatrechtsnormen, denn für die sonstigen Rechtsgeschäfte und Rechtsbeziehungen des Seehandels gelten dieselben Rechtsregeln wie für den Landhandel, sondern speziell diejenigen, welche die Seeschiffahrt und den Seetransport betreffen.

Die Entwickelung des Seerechts schließt sich ihrem ganzen Charakter nach dadurch an die des sonstigen Handelsrechts an. Gerade auf diesem Gebiete war von jeher, bei dem internationalen Wesen des Seeverkehrs, das Streben nach allgemeingültigen Normen besonders deutlich. Daher hat sich aus ursprünglich vereinzelten lokalen und partikularen Gesetzen und Gebräuchen ein Seerecht gestaltet, welches neuerdings für die meisten an dem Seehandel betheiligten Staaten mehr oder minder umfassend kodifizirt worden ist und jetzt immer entschiedener wenigstens in gewissen Richtungen eine internationale Regelung verlangt.

Als wissenschaftlich-geschichtliche Quellen sind für das Gemeine Recht in letzter Linie die antiken Rechte, einige Abschnitte des Römischen Rechts, welches seinerseits in diesem Punkte sich auf das Griechische (Rhodische) stützt, zu erwähnen. Die nach heutigen Begriffen auffällige Dürftigkeit dieser Quellen erklärt sich aus dem total verschiedenen Zustande des damaligen Seehandels, welcher ebensowol bei der historischen, als bei der ohnehin nur an wenigen Punkten möglichen praktischen Benutzung derselben stets beachtet werden muß. Näher liegen uns die gewohnheits-

rechtlichen Uebungen, welche im Mittelalter, als der Seehandel Aufschwung nahm, überall zum Vorschein kamen und an bedeutenden Plätzen aufgezeichnet wurden. Einzelne dieser Statutarrechte oder einzelne wissenschaftliche Bearbeitungen und Zusammenstellungen derselben erlangten, wie dies auf anderen Rechtsgebieten geschah, eine weit über ihr ursprüngliches Bereich hinausgehende Bedeutung. So für die westlichen Küsten das Seerecht von Oleron, für die nördlichen Küsten das von Wisby und vor allem das zunächst für die Mittelmeerländer wichtige, in der Folge aber häufig als die Basis des gesammten späteren Seerechts betrachtete consolato del mare, wahrscheinlich zu Barcelona (vor a. 1400) entstanden. Neben ihm ist noch der aus Westfrankreich stammende guidon de la mer hervorzuheben. Für Norddeutschland erscheinen als die unmittelbarsten und wichtigsten Quellen älterer Zeit die Hanseatischen Rezesse Hier und da finden sich auch bereits einzelne provinzielle oder partikulare Verordnungen.

In der neueren Zeit, seit dem 16. oder 17. Jahrhundert, treten in sehr vielen Ländern, in Frankreich (Ordonnances), Niederlanden, Schweden u. dgl. umfassendere Staatsgesetze auf, während dagegen in England die Gesetzgebung durch eine Reihe von Spezialbestimmungen successiv nur einzelne Punkte zu ordnen pflegte. Von den Deutschen Küstenstaaten unternahm Oesterreich (1774), sodann Preußen in einem Abschnitt seines Allgemeinen Landrechts (II. 8 §§ 389 ff.) eine ausführlichere Kodifikation. Noch weiter zu der Gegenwart hin haben nach dem Muster des Französischen Code de commerce fast alle Handelsgesetzbücher das Privatseerecht in sich aufgenommen. Demgemäß hat denn auch das Deutsche Handelsgesetzbuch das Seerecht mit behandelt [1]). Der betreffende Abschnitt (Buch 5) ist als Theil des Handelsgesetzbuchs in allen Staaten, wo letzteres gilt, mit Ausnahme von Oesterreich, eingeführt worden. Diese positive Grundlage wird um so wichtiger, da gerade in dem Abschnitte des Seerechts die Legislation vollständiger zu Werke gegangen ist, als in anderen Theilen des Handelsrechts. Ueber das Verhältniß zu anderen Quellen und zu anderen Rechtsgebieten gilt durchaus das Nämliche, wie von dem Handelsrecht überhaupt.

Die Literatur des Seerechts ist theils in den allgemeinen Schriften über Handelsrecht enthalten, wie dies namentlich auch bei den älteren romanischen Schriftstellern (Stracha, Casaregis u. A.) der Fall, besteht aber zum Theil auch aus Monographien. Für Deutschland sind besonders zu erwähnen Stypmann, M. Pöhls, Darstellung des Seerechts, 1830—1833, und Kaltenborn, Grundsätze des prakt. Europ. Seerechts, der auch eine Uebersicht der Deutschen und Außerdeutschen Literatur bis 1851 darbietet. Seit Herrschaft des Handelsgesetzbuchs ist eine eigene systematische Bearbeitung des gesammten Deutschen Seerechts, sofern nicht eine solche als kurze Uebersicht den Lehrbüchern des Deutschen Privatrechts angereiht worden ist, noch nicht erschienen; selbst die Bearbeitungen einzelner Materien sind verhältnißmäßig selten und dürftig. Von den Kommentaren zum Handelsgesetzbuch beschäftigen sich auch mit dem fünften Buche die von Koch und Makower. Eine spezielle auf das Seerecht bezügliche und ausführliche Kommentation hat neuerdings Lewis geliefert, eine kürzere Uebersicht Gareis (§§ 116 ff.). Hauptsächlich muß zur näheren Kenntniß auf die älteren Präjudizien in Rechtssachen der Seestädte und nachmals des Reichsoberhandelsgerichts verwiesen werden.

Die Anwendung des HGB. ist dadurch bedingt, daß das Schiff ein Deutsches ist. Die Bestimmungen des HGB. über die Feststellung der Nationalität und das darin gelegene Recht, die Flagge zu führen, sind auf Grund des Art. 54 und 55 der Reichsverfassung näher ausgeführt durch die oben (s. II. A. 2 h.) be-

[1]) Ueber die Berathung siehe Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, I. S. 139. S. über sämmtliche Quellen des Deutschen und Außerdeutschen Seerechts bis 1851: Kaltenborn, I. §§ 7—37; Goldschmidt, I. § 7.

rührten Gesetze. Diese bestimmen, unter welchen Voraussetzungen das Schiff in das Schiffsregister eingetragen wird, was unter seinem Namen geschehen muß und das Certifikat enthält. Ueber die Schiffsvermessung behufs Konstatirung der Ladefähigkeit existirt eine Verordnung vom 5. Juli 1872.

Das HGB. verbreitet sich in seinen allgemeinen Vorschriften über den rechtlichen Charakter des Schiffs als Sache, über die Eigenthumsverhältnisse, über die Veräußerung und deren Folgen, über den Begriff der Seetüchtigkeit, wobei Reparaturunfähigkeit und Reparaturunwürdigkeit zu unterscheiden ist, über den Begriff der Schiffsbesatzung und des Heimathhafens.

Rheder ist der Eigenthümer eines Schiffes, der damit Erwerb durch Seefahrt sucht. Allein als Rheder gilt auch, wer zu diesem Behufe ein fremdes Schiff verwendet. Er haftet für allen Schaden, den die Besatzung in ihrem Dienste verursacht. Dem Umfange nach haftet er für gewisse Ansprüche Dritter nur mit Schiff und Fracht, für andere und insbesondere für die Forderungen der Schiffsbesatzung aus den Dienst- und Heuerverträgen unbeschränkt, kraft gesetzlicher Verpflichtung. Der Rheder ist entweder eine Einzelperson, oder eine Handelsgesellschaft, oder eine Mehrheit von Personen (Mitrheder), die zwar keine Handelsgesellschaft, aber eine Rhederei bilden. Die Rechtsverhältnisse der letzteren sind in Hinsicht auf Berechtigung und Verbindlichkeit (des Beitrags zu der Reparatur u. dgl.) nach Analogie der Gesellschaft geordnet. Als besonderes Organ des Geschäftsbetriebes kann ein Korrespondentrheder bestellt werden, dessen Befugnisse nach außen unbeschränkbar sind. Die Schiffspart des Einzelnen erscheint als aktienartiger, veräußerlicher Antheil, dessen Veräußerung Eigenthumsübergang ohne Tradition bewirkt und die persönlichen Rechtsverhältnisse des Veräußerers zu Dritten ganz unberührt läßt.

Umfassend sind die Pflichten und Rechte des Schiffers (Kapitäns) festgesetzt. Eigenthümlich ist, daß seine Haft für getreue Pflichterfüllung nicht blos dem Rheder gegenüber, der ihn engagirt, sondern auch dem Befrachter, Ablader, Ladungsempfänger, dem Passagier, der Schiffsbesatzung und dem Schiffs-, insbesondere Bodmerei-Gläubiger gegenüber, und zwar selbst dann, wenn er auf Ordre des Rheders gehandelt hat, besteht. Es zeigt sich auch hier wieder eine subjektive Ausdehnung der Obligation auf Personen, mit welchen der Schiffer ursprünglich gar nicht kontrahirt hat, aber thatsächlich durch die Ausübung seiner Funktionen in Berührung tritt, für die das gemeine Obligationenrecht keine Formel hat. Nach außen erscheint der Schiffer als der kraft seiner Anstellung berechtigte Disponent über Schiff und Ladung. Beschränkungen seiner gesetzlichen Befugnisse, welche der Rheder beliebt, wirken gegen Dritte nur, wenn diesen Kenntniß derselben besonders nachgewiesen werden kann. Die Verbindlichkeiten sind im Ganzen: Aufsicht über die Ausrüstung und außerhalb des Heimathshafens Sorge für die Erhaltung des Schiffs, für Bemannung, Verproviantirung, Legitimation u. s. w.; rechtzeitiger Antritt der Reise, die verantwortliche Leitung des Schiffs während der ganzen Reise: Führung des Schiffsjournals und Aufnahme der in Hinsicht der Beweiskraft gesetzlich ausgezeichneten Verklarung über alle Unfälle; Wahrung der Interessen des Rheders und der Ladungsbetheiligten, zu welchem Behufe er nach Bedürfniß auf der Reise Rechtsgeschäfte eingehen, über die Ladung und selbst über das Schiff verfügen, Darlehen aufnehmen und verbodmen kann. Er soll nicht selbst Mitbefrachter, kann aber Mitrheder sein. Auch ist die Entlassung des Schiffers, sowie die sonstige Aufhebung des Dienstverhältnisses und für diesen Fall das Recht desselben auf die Heuer oder einen Theil derselben näher geordnet.

Die Rechtsverhältnisse der Schiffsmannschaft bestimmen sich jetzt nicht mehr nach dem Handelsgesetzbuch, sondern nach der Seemannsordnung (s. II, 2 h.). Diese gilt für alle Handelsschiffe, die zur Führung der Deutschen Flagge befugt sind. Nur der kann als Schiffsmann im Gebiete des Reichs in Dienst treten, der von einem Seemannsamte ein Seefahrtsbuch erhalten hat. Die Ausstellung

des letztern ist an bestimmte Bedingungen geknüpft, die Anmusterung, über die das Amt die Musterrolle ausfertigt, und die Abmusterung näher geregelt. Der dritte Abschnitt handelt von dem Heuervertrag zwischen dem Schiffsmann und dem Schiffer, und entwickelt die daraus auf beiden Seiten entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten. Ein fernerer Abschnitt enthält die Bestimmungen über die Disziplinargewalt des Schiffers, welcher der Schiffsmann unterworfen ist; ein anderer die Strafen für Vertragswidrigkeit, Unbotmäßigkeit, Vergehen wider die Disziplin und dgl. Endlich folgen noch einige Vorschriften über die Behandlung der Streitigkeiten zwischen Schiffer und Schiffsmann.

In Bezug auf das Frachtgeschäft unterscheidet das Handelsgesetzbuch die Beförderung von Gütern und von Reisenden. Die Verfrachtung von Gütern findet entweder in der Weise statt, daß das ganze Schiff oder ein Theil desselben verfrachtet wird, in welchem Fall die Ausstellung einer Urkunde über den Vertrag (Chartepartie) begehrt werden kann, oder über Stückgüter. Zunächst besteht der Frachtvertrag zwischen dem Verfrachter, der die Fracht annimmt, und dem Befrachter, der sie begiebt. In dieser Hinsicht hat das Handelsgesetzbuch die beiderseitigen Rechte und Pflichten, namentlich betreffs der Einnahme der Ladung, der Lade- und beziehungsweise Ueberliegezeit, sowie des Liegegeldes, des Rücktritts des Befrachters vor Antritt der Reise gegen Zahlung der Fautfracht, der Abladung des Verfrachters sachgemäß geordnet. In Ausführung der Reise aber treten zugleich die Pflichten des Schiffers in Bezug auf die Bewahrung und die Ablieferung (Löschung) des Frachtgutes hervor. In der Haftbarkeit des Verfrachters für Verlust und Beschädigung zeigt sich die Analogie des Frachtgeschäfts im Land- oder Binnentransport; nicht minder in der Verpflichtung des Empfängers, die Frachtkosten zu zahlen, wenn ihm das Gut, was jedoch der Verfrachter nur gegen Bezahlung oder Sicherstellung der darauf haftenden Beiträge zur großen Haverei u. dgl. thun darf, aber gegen Deposition der streitigen Summe stets, selbst im Falle des Streites, thun muß, ausgeliefert wird. Der Verfrachter braucht nur gegen Empfang des ihm Gebührenden auszuliefern und hat wegen der Fracht und Nebengebühren ein Pfandrecht. Außerdem ist die Bedeutung der Zufälle, die zur völligen oder theilweisen Auflösung des Frachtvertrags führen, näher geregelt.

Statt des Frachtbriefes im Sinne des Binnentransportsgeschäftes bedient sich der Seeverkehr des Konossements, dem dort, als eine besondere Erscheinung, der Ladeschein entspricht. Durch das Konossement, eine mit gesetzlichem Inhalt versehene, an Ordre stellbare Urkunde, welche für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Verfrachter und Empfänger allein (formell) dergestalt entscheidet, daß der Schiffer sich lediglich darnach zu richten hat, verpflichtet sich der Schiffer, die darin bezeichneten Frachtgüter an den legitimirten Inhaber gegen Rückgabe derselben auszuliefern.

Sind mehrere Befrachter desselben Schiffes, so sind zwar zwischen diesen an sich keine Vertragsbeziehungen; das Verhältniß eines jeden zu dem Befrachter ist ein völlig für sich bestehendes. Allein ein jeder Mitbefrachter kann den übrigen zu Schadensersatz verhaftet werden, wenn er durch schuldhaftes Verhalten, insbesondere bei der Verladung, dieselben beschädigt; und alle stehen insofern in einer Rechtsgemeinschaft, als aus dem Schicksal des gemeinsam befrachteten Schiffes gemeinsam zu tragende Verbindlichkeiten erwachsen können.

Einige verdeutlichende Bestimmungen finden sich auch über die Beförderung der Passagiere, insbesondere wegen Auflösung des Vertrags und des Einflusses von Unfällen. Die Gesetze über das Auswandererwesen werden dadurch nicht berührt.

Bodmerei im eigentlichen Sinne nennt das Handelsgesetzbuch jenes Darlehnsgeschäft, welches der Kapitän kraft der ihm ertheilten gesetzlichen Befugniß außerhalb des Heimathshafens behufs Ausführung der Reise oder auf der Reise

behufs der Erhaltung und Weiterbeförderung der Ladung unter Verpfändung von Schiff, Fracht und Ladung, oder von einem dieser Gegenstände dergestalt abschließt, daß der Gläubiger sich nach Ankunft des Schiffs an dem bestimmten Orte lediglich an die verbodmeten Gegenstände halten soll. Ueber ähnliche Geschäfte, insbesondere uneigentliche Bodmerei, welche der Rheder aufnehmen kann, ist nichts verfügt. Der Schiffer handelt als Organ des Schiffs und seiner Ladung; nur mit diesem hat es der Bodmereigläubiger zu thun. Ebendeshalb wird die Ausstellung eines Bodmereibriefs nothwendig, welcher alle für das Verhältniß wesentliche Punkte zu enthalten hat und an Ordre gestellt werden kann. Die Bodmereischuld, einschließlich der Bodmereiprämie, ist gegen den Brief in dem bestimmten Hafen an den legitimirten Inhaber des letzteren zu zahlen, widrigenfalls demselben nach Vorabzug der großen oder besonderen Haverei die verbodmeten Gegenstände solidarisch verhaftet sind. Letztere sind von dem Schiffer, bei Meidung persönlicher Haft, der er sich auch durch Veränderungen der Bodmereireise aussetzt, zu bewahren, selbst gegen Anweisung des Rheders. Nach der Verfallzeit tritt der Verkauf von Schiff und Ladung ein, aus dem sich der Gläubiger befriedigt.

Das Handelsgesetzbuch ordnet ferner die Seeschäden. Es unterscheidet große und besondere Haverei.

Zur großen Haverei gehören alle Schäden, welche behufs der Errettung aus einer gemeinsamen Gefahr, sei diese Folge eines Zufalls oder des Verschuldens Dritter oder Betheiligter, dem Schiff oder der Ladung vorsätzlich von dem Schiffer oder auf dessen Geheiß zugefügt werden; also insonderheit Seewurf, Kappen der Masten u. dgl., ebenso die durch solche Maßregeln etwa weiter verursachten Schäden und Kosten. Alle anderen durch Unfall, nicht in Folge einer Willenshandlung, entstandenen Schäden oder Kosten sind besondere Haverei. Diese wird von den Schiffs- und Ladungseigenthümern von jedem allein, die große Haverei dagegen von Schiff, Fracht und Ladung gemeinsam getragen, weil die Aufwendung im Interesse des Ganzen stattfindet. Mithin muß, sofern Schiff und Ladung ganz oder theilweise gerettet sind, eine Vertheilung behufs entsprechender Beitragsleistung vorgenommen werden, welche nach gesetzlich fixirten Grundsätzen für die Berechnung des Schadens und der erhaltenen Gegenstände in der Dispache geschieht. Die hiernach Vergütungsberechtigten haben lediglich ein Pfandrecht an den beitragspflichtigen Gütern, welche der Schiffer bei eigener Haft vor Zahlung oder Sicherstellung nicht ausliefern darf. Eine persönliche Verpflichtung zur Entrichtung eines weiteren Beitrags entsteht für die Eigenthümer der beitragspflichtigen Güter gar nicht und nur in gewissem Umfange für den Empfänger derselben.

Den Schaden aus dem Zusammenstoß von Schiffen, wenn er durch Verschulden der Schiffsbesatzung des einen herbeigeführt wurde, hat der Rheder zu ersetzen, während bei Mangel eines Verschuldens oder beiderseitigem Verschulden eine solche Haft ebenso eintritt, wie in dem Fall, wo das Unglück durch Verschulden eines Zwangslootsen herbeigeführt wurde.

Zur Verhütung von Unglücksfällen auf See erging, gestützt auf das Strafgesetzbuch § 148, eine Verordnung vom 23. Dezember 1871, die aber durch eine Verordnung vom 7. Januar 1880 aufgehoben und ersetzt wurde. In dieser sind die von den Schiffen zu beobachtenden Maßregeln angegeben. Daran schließt sich weiter noch eine Verordnung vom 15. April 1876, betreffend das Verhalten der Schiffe nach einem Zusammenstoß, ferner die Noth- und Lootsensignalordnung vom 14. August 1876, sowie das Gesetz vom 27. Juli 1877 über die Untersuchung von Seeunfällen durch die Seemannsämter.

Sodann ist im HGB. der Anspruch auf Lohn wegen Bergung und Hülfeleistung in Seenoth gesetzlich näher definirt und durch ein Pfandrecht an den geborgenen Gütern, wieder ohne daß eine persönliche Verpflichtung zur Entrichtung zum Vorschein kommt, gesichert worden.

Ergänzend tritt aber hierzu die Strandungsordnung vom 17. Mai 1874. Sie handelt von den Strandbehörden, die unter Aufsicht des Reichs stehen, von dem Verfahren bei Bergung und Hülfeleistung, von dem Seeauswurf, den versunkenen und seetüchtigen Gegenständen, deren Anzeige und Ablieferung, von dem Aufgebotsverfahren in Bergungssachen und dem Recht auf die geborgenen Sachen und von der Festsetzung der Bergungs- und Hülfskosten.

Besonderer Gegenstand der Regelung sind ferner die Rechtsverhältnisse der Schiffsgläubiger, welche ein Recht der Befriedigung aus dem Werthe des Schiffes haben. Welche Gläubiger dazu gehören, ist genau aufgezählt. Es sind im Ganzen solche, welche Aufwendungen zur Erhaltung und Rettung des Schiffs gemacht haben, oder denen aus anderen Gründen der Rheder nur mit dem der See anvertrauten Vermögen haftet; nicht aber denjenigen, denen etwa sonst nach bürgerlichem Recht das Schiff verpfändet worden ist. Alle Schiffsgläubiger haben ein gesetzliches oder vertragsmäßiges (durch Verbodmung) Pfandrecht am Schiff und Zubehör, sowie an der Bruttofracht der betreffenden Reise wegen Kapital, Zinsen, Prämie und Kosten. Dasselbe kann ebenso gut gegen den Schiffer, wie gegen den Rheder verfolgt werden. Es erlischt durch Verkauf des Schiffes, insbesondere durch den im Wege der Zwangsvollstreckung veranlaßten. An der Fracht dauert es, so lange diese aussteht, oder in den Händen des Schiffers ist. Die Befriedigung der einzelnen Gläubiger erfolgt nach einer bestimmten Ordnung.

Endlich beschäftigt sich das Handelsgesetzbuch ausführlich mit der Seeversicherung. Als Grundlage hat der revidirte Plan Hamburgischer Seeversicherungen, welcher die älteren Assekuranzordnungen mannigfach modifizirte, gedient. Im Allgemeinen sind der Verkehrsfreiheit und den gegenwärtigen Auffassungen des Assekuranzvertrags mancherlei Konzessionen gemacht worden, zu denen sich die frühere Theorie nicht entschließen konnte. Dadurch gestaltet sich die Benutzung der Assekuranz auf diesem Gebiete weiter und zuverlässiger, als im Gebiete der sonstigen, zur Zeit lediglich nach Gemeinem Recht zu beurtheilenden Assekuranzen. Das alles hindert jedoch nicht, daß das Gesetz noch vieles beibehalten hat, was dazu dienen soll, präventiv dem möglichen Mißbrauch zu begegnen.

Gegenstand der Seeversicherung ist jedes schätzbare Interesse daran, daß Schiff und Ladung die Gefahren der Seeschiffahrt bestehen. In diesem Sinne kann Schiff, Fracht, Frachtgut, Bodmerei- und Havereigeld, der von der glücklichen Ankunft erwartete (imaginäre) Gewinn u. s. w., nicht aber die Heuerforderung, sowol für eigene, wie unter gewissen Kautelen auch für fremde Rechnung, gegen möglichen zukünftigen, aber auch gegen einen bereits unmöglich gewordenen Schaden, sofern noch keine Kenntniß von der Unmöglichkeit seines Eintritts vorhanden, versichert werden. Als Grundregel gilt, daß nur der volle Werth versichert wird, wie sich in der Behandlung der unzulänglichen, der Nach- und Nebenversicherung zeigt. Uebrigens kann der Versicherungswerth auf eine feste Summe (fixirte Police), immer mit Vorbehalt der Herabsetzung bei Nachweis eines wesentlichen Minderwerths, bestimmt werden.

Bei Abschluß des Geschäfts ist der Versicherungsnehmer volle Treue in den erforderlichen Angaben aller Umstände schuldig. Gegen Auslieferung der Police zahlt er die Prämie und erwirbt damit die Rechte gegen den Versicherer, die jedoch durch anderweitige Anordnungen in Bezug auf die Reise, Verladung in ein anderes Schiff u. s. w. leicht alterirt werden. Jedenfalls hat er die glückliche Ankunft, wie den etwa eintretenden Unfall dem Versicherer anzuzeigen.

Wichtig wird in sehr vielen Streitfällen die Frage, ob das betreffende Ereigniß in den Umfang der übernommenen Gefahr fällt. Das Handelsgesetzbuch stellt in dieser Hinsicht eine Reihe theils allgemeiner, theils besonderer Regeln auf.

Tritt Totalverlust des versicherten Gegenstandes ein, so muß der Versicherer die volle Versicherungssumme zahlen. Ist das Schiff verschollen, mit Embargo

belegt, von einer kriegführenden Macht aufgebracht, sonst angehalten oder durch Piraten weggenommen worden, so kann der Versicherte gegen Abtretung seiner Rechte an den versicherten Gegenständen (Abandon) die ganze Versicherungssumme verlangen. Bei partiellem Schaden, welcher am Schiff selbst in den Reparaturkosten besteht, hat der Versicherer den entsprechenden Betrag, für dessen Berechnung einzelne Anhaltspunkte ertheilt worden sind, zu vergüten.

Die Bezahlung des Schadens ist davon abhängig, daß dem Versicherer eine Schadensberechnung mitgetheilt, zugleich auch das Interesse des Versicherten, zumal des Versicherungsnehmers im fremden Interesse, sofern er nicht einen Auftrag zur Versicherung nachweist, ferner daß der versicherte Gegenstand wirklich der Seegefahr ausgesetzt worden ist, sowie der Unfall und der Umfang des Schadens dargelegt wird. Indessen hat man diese Last des Versicherten dadurch einigermaßen zu erleichtern gesucht, daß gewisse Nachweise genügen sollen. Auch kann im Vertrage Befreiung von dem Nachweise stipulirt werden. Die Zahlung erfolgt gegen die Police. Das Recht aus dem Versicherungsvertrag kann Dritten übertragen, die Police, die auf Ordre lautet, indossirt werden.

Wird die Unternehmung ganz oder theilweise aufgegeben, oder ohne Zuthun des Versicherten der Gegenstand der Versicherung der übernommenen Gefahr gar nicht ausgesetzt, so kommt es zu einer entsprechenden Rückforderung oder Einbehaltung der Prämie (Ristorno), wobei aber in der Regel eine besondere Ristornogebühr zu Gunsten des Versicherers berechnet wird. Zahlungsunfähigkeit des letzteren berechtigt den Versicherten, von dem Vertrag zurückzutreten oder auf Kosten des Versicherers eine andere Versicherung zu nehmen, es sei denn, daß er vorher sicher gestellt wird.

Schließlich sind für die Forderungen aus dem Seeverkehr im Interesse der prompten Erledigung kurze Verjährungsfristen von ein, zwei und fünf Jahren eingeführt.

---

6. Das Wechselrecht.

Das Wechselrecht ist darum nicht blos Theil des Handelsrechts, weil der Wechsel nach seiner heutigen Bedeutung Jedermann zugänglich ist, mithin nicht blos dem Handelsverkehr angehört. An sich Bestandtheil des allgemeinen Civilrechts, wird dasselbe wegen seiner großen Bedeutung und wegen seiner Eigenthümlichkeiten von der Gesetzgebung und der Wissenschaft als eigene Rechtsdisziplin betrachtet.

Der Wechsel ist eine Schrift, durch welche mittels bestimmter wechselmäßiger Erklärung der Aussteller entweder sich selbst verpflichtet (eigener oder trockener Wechsel), oder einen Andern auffordert (Tratte, traffirter oder gezogener Wechsel), eine gewisse Summe Geldes an den darin genannten Berechtigten oder dessen Nachmann zu zahlen. Jener ist ein Schuldschein in Wechselform, dieser eine Anweisung in Wechselform. Beide sind in der Regel, wenn auch nicht nothwendig, Ordrepapiere. Sie können, wenn ihnen nicht ausnahmsweise die Eigenschaft von Rektapapieren beigelegt wird, durch Indossament (Giro) übertragen werden und sind dadurch leicht und sicher befähigt, als Kreditpapiere zu cirkuliren. Die wirthschaftliche Bedeutung des Wechsels, den man im Verkehr vermöge des Kredits, d. h. des Zutrauens auf die Realisirung der darin ausgedrückten Verbindlichkeit, welche durch möglichst strenge Grundsätze materiell und prozeßrechtlich sicher gestellt wird, geradezu als körperlichen Werthgegenstand (kaufmännisches Papiergeld) oder Waare bezeichnet, liegt eben darin, daß er den Werthumlauf ohne baare Mittel in größtem Umfang ermöglicht.

Die Geschichte des Wechsels kann zwar in letzter Ferne an manche Erscheinungen des Römischen Rechts anknüpfen, welche wie der Wechsel Werthübertragung ohne baares Geld zum Ziele hatten und äußerlich gewisse Aehnlichkeiten darbieten. Allein der Gebrauch eines Papieres in dieser eigenthümlichen Form und mit dieser eigenthümlichen Wirkung datirt erst aus dem Mittelalter. Erst sehr allmählich hat sich der Wechsel als ein besonderes Rechtsinstitut dem Verkehrsbedürfniß entsprechend entwickelt und festgestellt. So unsicher es bleiben wird, wo die ersten Anfänge des Wechselwesens liegen, oder ob gewisse ältere Schuldurkunden, welche an den Wechsel anstreifen, bereits den Namen des Wechsels verdienen, so stetig und deutlich erweist sich die weitere Ausbildung im Zusammenhange mit den Bedürfnissen und Anschauungen des Verkehrs. Aus der Zersplitterung des Münzwesens unter den vielen mit dem Rechte der Münzprägung versehenen Herrschaften der Fürsten und Städte ergab sich, zumal wenn häufig genug das eigene Münzrecht zu Münzverschlechterungen mißbraucht wurde, für den steigenden Handel zuvörderst ein großes Bedürfniß des reellen Geldumtausches durch Wechsler oder Bankiers, um für irgend einen Platz die dort nothwendige oder vortheilhafte Münze zu haben. Es lag ferner nahe, die in damaligen Zeiten oft große Gefahr und Schwierigkeit des reellen Transportes baaren Geldes nach dem auswärtigen Platz, sei es, daß es für diesen bereits eingewechselt war, oder dort umgewechselt oder ausgegeben werden sollte, dadurch zu vermeiden, daß die Wechsler Briefe ertheilten, auf welche hin der Empfänger an dem bestimmten Ort das dort benöthigte Geld ausgezahlt erhielt. Anfänglich lauteten solche Briefe regelmäßig auf die Kontore oder Kommanditen, welche die ausstellenden Wechsler selbst in den bedeutenderen Städten zu halten pflegten. Die ältesten Beispiele, Handels-, Studenten- und andere Wechsel, sind also den heutigen trassirteigenen oder domizilirten eigenen Wechseln vergleichbar. Der Gebrauch des Wechsels war in der Hand derselben Geschäftsleute (Kampsoren), die als Wechsler des baaren Geldes bei den Münzverhältnissen jener Epoche eine so bedeutende Rolle spielten.

Eine besondere Rechtfertigung aber bedurfte der Wechsel als ein eigenes und in der Folge auch einer besonderen wissenschaftlichen Behandlung zu unterwerfendes Institut, gegenüber dem kanonischen Wucherverbote. Da nach diesem für eine Geld- oder Kreditgewähr keinerlei Vergütung sein durfte, blieb die Provision des Wechselausstellers eigentlich untersagt. Allein unmöglich ließ sich in Wirklichkeit der Preis des Wechsels, auf dem das Gewerbe des Bankiers beruhte und den der Empfänger für den Vortheil des Ersparnisses der Transportirung und Zahlung reeller Münze gern entrichtete, gänzlich abschneiden. Man suchte und fand die Erklärung darin, aber auch nur darin, daß der Aussteller durch den Wechsel einen imaginären Transport des Geldes von dem Ausstellungs- zum Zahlungsorte bewirke. Ebendeshalb galt der an dem Ausstellungsort zahlbare Platzwechsel und vollends der eigene Wechsel für ein verschleiertes Wuchergeschäft und daher für völlig unzuläßig. Für den Distanzwechsel hingegen war die Bewilligung der Möglichkeit eines Geldgewinns, der im Darlehnsgeschäfte streng verboten erschien, Grund genug, das Kapital anzulocken und so dem Wechselverkehr immer größere Ausdehnung zu verschaffen. Schon damals begann man den Wechsel zu einer strikten Verbindlichkeit auszubilden, ähnlich wie andere exekutorische Urkunden. Von jeher erschien die Brauchbarkeit des Wechsels wesentlich durch die Aussicht auf schnelle und sichere Realisirung, nöthigenfalls mit Hülfe des Gerichts, oder sogar ohne solche, bedingt.

Für die weiteren Schicksale wurden die seit dem 14. Jahrhundert zahlreicher vorkommenden Messen und Märkte wichtig. Dadurch war die Gelegenheit zum Zusammentreffen und Abrechnen mit fremden Kaufleuten, sowie zu schneller Rechtshülfe durch die Meß- oder Marktgerichtsbarkeit gegeben. Unter solchen Umständen ließen sich auf die Messe auch Wechsel ausstellen in Gestalt von Anweisungen, gegen welche die Assignaten auf der Messe zahlen sollten. Insofern der die Messe zu

besuchen gewohnte Kaufmann dort zu treffen, gegebenen Falles gerichtlich zu belangen, oder zur Ausgleichung (Skontration) zu bringen war, konnte man Anweisung auf ihn als den Schuldner der Beträge, welche er am Meßplatz leisten sollte, ertheilen. Man konnte aber auch einen Schritt weiter Anweisungen ertheilen, durch welche der Zahlende auf Kredit, Aussicht späterer Ausgleichung, kurz auf Vorschuß zu zahlen aufgefordert wurde, also Anweisungen, die zunächst nur den Versuch einer Zahlungsverschaffung von Seiten des Ausstellers repräsentirten. Immer deutlicher trat die Tratte, und in Folge davon die Präsentation, das Accept und die Protestation, d. h. Alles, was dazu dient, zu konstatiren, ob der Anweisung, die als solche noch keine Verpflichtung des Assignaten enthält, von diesem Folge gegeben wird, oder nicht, hervor, und die Meßordnungen waren vielfach bestrebt, diese Institute zu befestigen.

Durch den Meßverkehr wuchs der Wechsel bereits bedeutend über die ursprünglich fast ausschließlich in den Händen des Bankiers gelegene Praxis hinaus. Seit dem 17. Jahrhundert machte er sich auch von den Messen los. Was bis dahin auf den Messen und Märkten nur periodisch geschehen war, ließ sich leicht zu einer ständigen Einrichtung erheben. An allen größeren Plätzen entstanden Wechselordnungen, welche die vordem nur in der Organisation der Messen gewährten Garantien der Realisation des Wechsels jederzeit darboten.

In diese neuere Periode fällt als der wichtigste Schritt in der Entwicklung des Wechselwesens die Ausbildung des Giro's oder Indossaments. Erst dadurch wurde der Wechsel einerseits leicht übertragbar, andererseits in seiner Kreditfähigkeit gestärkt, und solchergestalt das negotiable, zu so vielen Funktionen berufene Papier, welches er jetzt darstellt. Daneben erweiterte sich der Umkreis der Wechselfähigkeit nicht nur auf alle Handelsleute, sondern auch über den alten, enger geschlossenen und selbst über den ungleich weniger geschlossenen Handelsstand der Neuzeit hinaus auf andere Personen, ja schließlich auf Jedermann. Endlich hatte der Bruch mit der kanonischen Wucherlehre die Folge, daß sich die innere Natur des Wechsels unbehindert durch die früher unübersteiglichen Bedenken frei entwickeln und auf diesem Wege immer entschiedener einen strikten und formalen Charakter annehmen konnte. Man durfte nunmehr die Rechtsbeständigkeit des Wechselgeschäfts nicht mehr bezweifeln; und indem dasselbe, wenngleich die Theorie fortfuhr, in ihrer Art die Vertragsqualität zu konstruiren, thatsächlich als reines Geldgeschäft erschien, ward die Hinneigung zu dem Charakter eines streng formalen Literalaktes immer offenbarer. Mit dem Wegfall der kanonischen Bedenken trat die Tratte erst in ihre volle natürliche Freiheit ein. Nicht minder fiel nun jeder Grund hinweg, noch den Platz- und Eigenwechsel zu verwehren.

Die Quellen des Wechselrechts sind für die älteste Periode ausschließlich die Handelsgewohnheiten, welche sich allenfalls in einzelnen Statuten ausprägen. Dann folgt die Periode der Meßordnungen, denen natürlich wiederum die praktische Uebung der Kaufleute zu Grunde liegt. In diese Zeit fallen auch die ersten wissenschaftlichen Sonderdarstellungen des Wechselrechts, hauptsächlich um der kanonischen Justifikation willen unternommen (Laurentius de Rudolfis, Thomas de Vio u. A., dann besonders Scaccia und Raphael de Turri). Hieran schließt sich die Zeit der Wechselordnungen zunächst einzelner Städte, später auch ganzer Provinzen und Staatsterritorien. Auch auf diesem Gebiete wurde allmählich die Legislation von der Staatsgewalt ergriffen. Eine reiche Literatur läßt sich, wie für alle an dem Wechselverkehr betheiligten Länder, so auch für Deutschland aufzählen.

Aus der territorialen Zersplitterung wurde das Deutsche Wechselrecht herausgehoben und in umfassender Weise umgestaltet durch die Deutsche Wechselordnung. Nach mancherlei vergeblichen Versuchen fertigte im Jahre 1847 auf Beschluß des Bundestags eine Kommission zu Leipzig einen Entwurf an, welcher 1848 von dem Parlament angenommen, in einigen Deutschen Staaten als Reichs-

gesetz, nach und nach in den meisten als Landesgesetz publizirt wurde. Die Wechselordnung trat mithin nur vermöge partikularrechtlicher Sanktion in Geltung.

Zur Vervollständigung und Erläuterung des positiven Wechselrechts wurden sodann in Folge Bundesbeschlusses 1857 von der Handelsrechtskommission die sog. Nürnberger Novellen abgefaßt und seit 1858, beziehungsweise 1860 in den einzelnen Staaten eingeführt.

Nachdem einige Aenderungen insofern eingetreten waren, als Preußen in seinen neuen Provinzen manche bisher bestandene Modifikationen beseitigte oder die Wechselordnung allererst einführte, gab die politische Neugestaltung des Norddeutschen Bundes Grund, wie das Handelsgesetzbuch, so auch die Wechselordnung mit den Novellen zu formell einheitlichen Bundesgesetzen zu erheben. Dies geschah unter Aufhebung der Aenderungen, jedoch mit Vorbehalt der bloßen Ergänzungen, welche partikularrechtlich beliebt worden waren, durch das Bundesgesetz vom 5. Juni 1869. Mit einheitlicher Ausführung hat sich die Bundesgesetzgebung bis jetzt nicht befaßt. Vollen Werth erhielt die getroffene Maßregel aber erst durch die Uebertragung der höchstinstanzlichen Rechtsprechung in Wechselsachen an das durch Bundesgesetz vom 21. Juni 1869 gegründete Oberhandelsgericht. Beide Gesetze gelten jetzt auch für die Süddeutschen Staaten.

Ueber die Geschichte des Wechsels und deren Literatur s. Biener, Wechselrechtl. Abhandl.; Kuntze, S. 19, 123; Thöl, §§ 142 ff.; Endemann, Studien, I. Abschn. I. Nachweise in Betreff der Abfassung und Einführung der Gesetzbücher s. Renaud, § 5; Thöl, § 148; Kuntze, § 8; Hartmann, § 16; Goldschmidt, Handb. des H.R., I. § 16; die Bundesgesetze Endemann, Archiv für H.R. Bd. XVII. S. 1 ff.

Die Literatur des heutigen Deutschen Wechselrechts besteht 1. aus Kommentaren, unter denen bes. zu nennen sind: a) Liebe, Die Allg. D. WO. mit Einleitung und Erläuterung, 1848; b) Brauer, Die Allg. D. WO., 2. Aufl. 1851; c) Borchardt, Die Allg. D. WO. mit den Einf.=Verordn. u. s. w., 7. Aufl. 1879; d) Hoffmann, Ausführl. Erläut. der Allg. D. WO., 1859; Volkmar und Löwy, Die Allg. D. WO., 1862; 2. aus systematischen Darstellungen, theils in den Werken des Deutschen Privatrechts von Hillebrand, Gengler, Walter, Gerber, Beseler u. a., theils in Monographien, unter denen hauptsächlich a) Renaud, Lehrbuch des gemeinen, sowie des in der Allg. D. WO. enthaltenen Wechselrechts, 3. Aufl. 1868; b) Kuntze, Deutsches Wechselrecht, 1862; c) Thöl, Handelsrecht, Thl. 2, 4. Aufl. 1878; d) Hartmann, Das Deutsche Wechselrecht, 1869; e) Gareis, Das Deutsche Handelsrecht, §§ 81 ff.; 3. O. Wächter, Encyklopädie des Wechselrechts, 1880 (in alphab. Ordnung); 4. Abhandlungen und Präjudizien enthalten die handelsrechtlichen Zeitschriften; jetzt kommt bes. in Betracht die Sammlung der Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, übersichtlich zus. gestellt bei Kowalzig, Allg. D. WO., 1876.

Ausführliche Literaturnachweise s. bei Thöl, § 155; Kuntze, S. 21; Renaud, § 8; O. Wächter, § 4.

Bei der internationalen Bedeutung des heutigen Wechselverkehrs ist zugleich das Wechselrecht anderer Staaten zu beachten.

Die A. D. WO. und die Novellen gelten auch in Oesterreich mit Ausnahme von Ungarn und Liechtenstein.

An die D. WO. schließen sich ihrem Inhalte nach an: die Schwedische vom 23. August 1851, die Finnländische vom 20. März 1858, theilweise auch die Serbische vom 25. Januar 1860, sowie die Wechselordnungen mehrerer Schweizer Kantone und der bis jetzt noch nicht zum Gesetz gewordene Entwurf einer WO. für die gesammte Schweiz von 1856.

Für eine Reihe von Staaten bildet das Französische Wechselrecht den Ausgangspunkt. Frankreich besaß bereits in der Ordonnance pour le commerce von 1673 ein Wechselgesetz, das vielen anderen als Vorbild gedient hat. An dessen Stelle ist dann mit vollständiger Beseitigung der älteren lokalen oder provinziellen Verordnungen der Code de commerce getreten. Das Wechselrecht ist in Art. 110 bis 189 enthalten: dazu kommen einzelne Modifikationen, welche durch die Gesetze vom 19. März 1817, 23. März 1848 und 3. Mai 1862 herbeigeführt wurden.

Zu den Staaten, deren Gesetzgebung sich an den Code de commerce anschließt,

gehören hauptsächlich: 1) Belgien, wo der Code de commerce unter Hinzutritt einiger neuerer Gesetze gilt; 2) Holland mit seinem Handelsgesetzbuch vom 10. April 1838, auch auf die Kolonien erstreckt; 3) Italien mit dem Handelsgesetzbuch vom 25. Juni 1865; 4) Russisch Polen, wo der Code de commerce seit 1809 in Kraft geblieben ist; 5) die westlichen Kantone der Schweiz; 6) die Türkei und Egypten mit dem Handelsgesetzbuch von 1850; 7) Griechenland mit dem Handelsgesetzbuch von 1835; 8) Rumänien mit dem Gesetzbuch von 1840; 9) Haiti und Domingo; 10) von den Englischen Kolonien Unterkanada, Malta und Mauritius; endlich 11) Spanien mit seinem in der Folge auf alle Kolonien erstreckten Handelsgesetzbuch vom 30. Mai 1829, welchem Portugal mit seinem ebenfalls auf alle Kolonien erstreckten Handelsgesetzbuch vom 8. Juni 1833, sodann Brasilien, Mexiko, sowie die meisten süd- und mittelamerikanischen Staaten gefolgt sind.

Rußland, mit Ausnahme von Polen und Finnland, hat seine eigene Wechselordnung vom 25. Juni 1832, ergänzt durch eine Verordnung vom 3./15. September 1862.

Das Wechselrecht für Dänemark und dessen Kolonien ist in der WO. vom 18. Mai 1825 und 7. April 1843 enthalten. Eine eigenthümliche Gesetzgebung haben außerdem Norwegen, Ungarn, wo 1860 die dort eingeführte Deutsche Wechselordnung beseitigt und das im Gesetzesartikel XV von 1840, zu dem noch einige neuere Gesetze kommen, enthaltene Wechselrecht hergestellt, nun aber durch den Gesetzartikel XXVII von 1876 im Wesentlichen wieder auf das Deutsche Wechselrecht zurückgegriffen wurde, sowie einige Schweizer Kantone, Süd- und Mittelamerikanische Staaten.

Gar keine Kodifikationen, sondern ein nur auf einzelne wechselrechtliche Gesetze gegründetes, meist nur durch die Praxis gebildetes, aber übereinstimmendes Wechselrecht existirte in Großbritannien mit fast allen seinen Besitzungen und in der Nordamerikanischen Union.

Bei näherer Betrachtung ergiebt sich übrigens, daß die Verschiedenheiten aller dieser Wechselrechte keineswegs groß genug sind, um den bereits mehrfach angeregten Plan der Kodifikation eines internationalen Wechselrechts für unausführbar zu halten.

Nachweise über die fremden Wechselrechte und deren Literatur s. auch in den oben angeführten Werken von Thöl, O. Wächter, § 3 u. A., bes. aber Borchard, Vollständige Sammlung der geltenden Wechselgesetze aller Länder, 1871, Bd. I. Deutsche Uebersetzung, Bd. II. Originaltext. Ueber die Englische und Nordamerik. Lit. s. daselbst I. S. 155.

In Bezug auf die rechtliche Natur des Wechsels herrscht unter den Gelehrten noch immer große Verschiedenheit der Ansichten, die jedoch, seitdem das Meiste durch die positive Gesetzgebung fest geordnet ist, mehr die innere Erklärung, als die praktischen Folgerungen betrifft. Für die ältere Theorie lag, wie oben bemerkt, die Schwierigkeit darin, der Wucherlehre gegenüber einen annehmbaren Vertragstitel für das cambium zu finden. Obwol später dieser Grund, der zu den künstlichen Wendungen genöthigt hatte, hinwegfiel, hielt es doch die Jurisprudenz bei ihrer schematistischen Richtung fortwährend für erforderlich, den Wechsel unter eine der anerkannten Rubriken des gemeinen Civilrechts zu bringen. Darnach galt der Wechsel bald als Innominat-, bald als Literalvertrag, wobei aber stets die Rücksicht auf den Schuldgrund viele Schwierigkeiten bereitete, und die einzelnen Erscheinungen wurden in gezwungener Weise als Cessionen oder Mandate aufgefaßt u. dergl. mehr. Noch immer giebt es Vertreter dieser Richtung, welche den Wechsel nur als Beweisurkunde ansehen und die einzelnen Beziehungen des Wechsels mit dem Namen eines pactum de cambiando, acceptando u. s. w., eines Kaufs, mandatum alieni gratia u. dergl. darlegen zu können glauben. Andere erkennen in dem Wechsel nach dem Vorgange Thöl's ein Summenversprechen, ohne daß jedoch mit dem Charakter der Formalobligation, welche nur die eine Seite der Rechtswirkung ausdrückt, das ganze Wesen und namentlich die Entstehung des

Wechsels erklärt wäre. Von ganz anderer Seite her, unzweifelhaft nach den realen Verkehrsanschauungen mit großem Recht, griff Einert die Konstruktion des Wechsels an, indem er ihn als kaufmännisches Papiergeld behandelte, mithin den Ausstellungsakt betonte. Ihm folgen Manche geradezu, Manche (wie Liebe, indem er den Wechsel als Formalakt designirt) nähern sich wenigstens bedeutend, oder suchen zu vermitteln, indem sie zwar den Kreationsakt betonen, aber im Uebrigen nach der hergebrachten Theorie des Obligationenrechts zu definiren suchen. Einige dagegen bezeichnen den Wechsel sogar als ein Subjekt, freilich nur ein anderer Ausdruck für die richtige Vorstellung, daß der Wechsel von der Enge der subjektiven Beziehungen einer Obligation, wie sie der Schulbegriff des Gemeinen Rechts aufrecht erhält, losgelöst erscheint und zum körperlichen Träger einer bestehenden Verbindlichkeit, oder, was dasselbe, vermöge des Kredits, zu einem Werthträger, zu einer Werthsache wird. Davon ist in der That auszugehen, daß der Wechsel ein körperliches Werthobjekt darstellt, welches die Leistung, auf die er lautet, zwar noch nicht reell, aber kreditweise, und zwar um so gewisser, je strenger die Verbindlichkeit ist, in sich enthält, und daß der Aussteller durch den Ausstellungsakt ein solches Werthpapier erschafft, für dessen Kredit er einzustehen hat, sobald dasselbe in Lauf gesetzt wird. Die obligatorischen Beziehungen, welche in den Schicksalen des Wechsels, wo es sich um die Realisirung handelt, hervortreten, erschöpfen nicht das innerste Wesen des Wechsels, sondern sind erst die Folgen der sachlichen Qualität desselben.

Daß das Wesen des Wechsels nicht in der sog. Wechselstrenge besteht, so wichtig es erscheint, daß durch Erleichterung der gerichtlichen Verfolgung und der Zwangsvollstreckung das Vertrauen auf die Realisirung, der Kredit und die Cirkulationsfähigkeit des Wechsels befördert wird, ist jetzt allgemein anerkannt. Von jeher war die Rechtsbildung bemüht, der Brauchbarkeit des Wechsels in der angedeuteten Richtung zu Hülfe zu kommen. Noch heute hat der Wechsel gemeinrechtlich und nach den partikularen Prozeßordnungen in dem Wechselprozeß, einer Art des summarischen Verfahrens, eine eigene, auf besondere Beschleunigung abzielende, Prozedur. Für die strenge Exekution der wechselmäßigen Verbindlichkeiten stellten die WO. und die Nürnberger Novellen Vollstreckung in das Vermögen und Personalhaft, von der nur einzelne Personenklassen vermöge besonderen Privilegs ausgenommen waren, neben einander. Indessen ist durch das Bundesgesetz vom 29. Mai 1868, jetzt im ganzen Reiche gültig, die Personalhaft als Mittel der Exekution beseitigt worden. Damit stimmt in der ausgesprochenen Tendenz, durch Versagung dieses Mittels gesündere Kreditverhältnisse zu schaffen, die neue Gesetzgebung in Oesterreich, Frankreich, England, Belgien, Schweden, zum Theil der Schweiz und der Nordamerikanischen Staaten, Chile u. a. überein.

In Bezug auf die Wechselfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, aus dem Wechsel berechtigt (aktiv), oder in irgend einer Gestalt verpflichtet (passiv) zu werden, hat die WO. die letzte Schranke hinweggeräumt. Nach dem älteren Recht, zum Theil auch noch nach dem bestehenden ausländischen Recht sind diese oder jene Klassen von der Wechselfähigkeit ausgeschlossen. In Deutschland gilt Jeder als wechselfähig, der im Sinne des bürgerlichen Rechts eine vertragsfähige, physische oder juristische, Person ist. Von diesem, auch in den auswärtigen Wechselrechten fast durchweg anerkannten Prinzip aus bestimmt sich daher auch die Fähigkeit der Frauen, Haussöhne, Minderjährigen, Gesandten u. dergl. Bei der Identität der Wechsel- und allgemeinen Vertragsfähigkeit hat die Frage, ob trotz der Wechselunfähigkeit noch eine Berechtigung oder Verpflichtung nach Civilrecht besteht, wenig Interesse. Jedenfalls aber sind die Folgen der Unfähigkeit einer an dem Wechsel betheiligten Person insofern streng persönlich, als davon die Berechtigung oder Verpflichtung anderer an demselben Wechsel betheiligter Personen in keiner Weise berührt wird. Ausländer werden hinsichtlich der Fähigkeit nach ihrem Rechte beurtheilt, jedoch mit der Beschränkung, daß die im Inlande von ihnen übernommenen Verbind-

lichkeiten wirksam sind, auch wenn sie nur nach inländischem Rechte wechselfähig erscheinen.

Als Hauptarten des Wechsels sind zu unterscheiden: die Tratte und der eigene Wechsel.

An der Tratte betheiligt sind von vornherein regelmäßig: der Trassant oder Aussteller, der Remittent oder Nehmer, der Trassat oder Bezogene. Jedoch kann abgesehen von Bürgschaft, Mitunterschrift, Nothadresse und Intervention, insofern eine Vermehrung der Betheiligten eintreten, als in der Kommissionstratte der Trassat durch Nennung dessen, der den Aussteller als Kommittent zur Ausstellung veranlaßt hat, an diesen der Deckung halber verwiesen wird, oder als in dem Domizilwechsel nicht blos ein anderer Zahlungsort, sondern auch ein anderer Zahler (Domiziliat) neben dem Trassanten benannt wird. Andererseits zeigt sich eine Verminderung der betheiligten Personen in der Tratte an eigene Ordre, bei der Aussteller und Remittent, und in dem trassirt eigenen Wechsel, bei dem Trassant und Trassat die nämliche Person sind.

An dem eigenen Wechsel, den die Deutsche, wie fast alle neueren WO., unbedingt als gültig anerkennt und, soweit als möglich, nach denselben Grundsätzen, wie die Tratte, behandelt, betheiligt sind regelmäßig der Aussteller, der sich durch diese Art von Schuldschein in Wechselform zu zahlen verpflichtet, und Derjenige, an den nach Inhalt desselben gezahlt werden soll. Indessen kann auch hier eine Modifikation durch Nennung eines Domiziliaten neben dem Aussteller oder dadurch erfolgen, daß der Trassant den Wechsel an eigene Ordre ausstellt.

Eine Uebersicht der aus dem Wechsel entspringenden Rechtsverhältnisse ergiebt sich am besten, wenn der Lauf des Wechsels von seiner Entstehung an verfolgt wird.

I. Der Wechsel entsteht durch den Akt der schriftlichen Ausstellung, der in der formgemäßen Unterzeichnung der formgemäßen Wechselurkunde besteht. Als Erfordernisse der Form bezeichnet die WO. für die Tratte: die Bezeichnung als Wechsel, von welcher die dem Code de commerce folgenden Gesetze, das Englische und Amerikanische Recht absehen, während das Russische damit übereinstimmt; Angabe der Wechselsumme, wobei, da der Zinswechsel ausgeschlossen sein soll, ein Zinsversprechen für nicht geschrieben gilt; den Namen der Person oder Firma des Remittenten, da es, abweichend von dem Englischen, Nordamerikanischen und Dänischen Recht, in Deutschland keinen auf den Inhaber lautenden Wechsel geben soll; die Zahlungszeit, die mit Ausschluß des Ratenwechsels nur eine einheitliche sein kann und mit Ausschluß einer auf Uso gestellten oder von einer Kündigung abhängigen Verfallzeit, welche fremde Rechte zulassen, entweder auf einen bestimmten Tag (Präcisewechsel), auf Sicht (Sichtwechsel), auf eine bestimmte Zeit nach Sicht wie nach der Ausstellung (Datowechsel), oder auf eine Messe oder den Markt, wo sich dann das Nähere in Betreff der Zeit nach den für die Messe oder den Markt, wo sich dann das Nähere in Betreff der Zeit nach den für die Messe oder den Markt bestehenden Bestimmungen richtet, lauten mag; die Unterschrift, und zwar echte, mit dem Personen- oder Firmanamen des Ausstellers, oder gerichtlich, oder notariell beglaubigte Unterkreuzung; der Ort, dessen Recht über die Gültigkeit der Ausstellung entscheidet, und die Zeit der Ausstellung, ohne daß jedoch Richtigkeit dieser Orts- und Zeitbezeichnung wesentlich wäre; den Namen oder die Firma des Trassaten; den Zahlungsort, der im Zweifel mit dem Wohnorte des Trassaten zusammenfällt, aber auch ein davon abweichender besonders benannter Domizilort des Wechsels, übrigens jetzt, da dem Platzwechsel nach Deutschem und Englischem Recht kein Hinderniß mehr entgegensteht, mit dem Ausstellungsort identisch sein kann.

Die Erfordernisse des eigenen Wechsels stimmen damit in Bezug auf die Bezeichnung als Wechsel, Angabe der Wechselsumme, Person oder Firma des Zahlungsempfängers, Zahlungszeit, Unterschrift, Ort und Zeit der Ausstellung durchaus

überein. Zahlungsort ist bis zu ausdrücklicher Angabe eines anderen der Wohnort des Ausstellers.

Dem Wechsel können ferner durch zulässige Klauseln allerlei Modifikationen beigefügt werden. So kann er durch den Zusatz: „Nicht an Ordre" seiner Eigenschaft als eines indossabeln Papiers entkleidet und zum Rektapapier gemacht werden. Man kann besondere Pflichten für die Präsentation zur Annahme und Zahlung setzen, den Nehmer von der Pflicht der Protestaufnahme entbinden, eine Nothadresse beifügen u. dergl., anderer unwesentlicher Klauseln nicht zu gedenken. Zu diesen gehört die sog. Valutaklausel, d. h. die Erklärung, das Aequivalent des Wechsels erhalten zu haben, welche nur noch in dem Französischen Recht und dessen Nachahmungen für nothwendig gilt. Die Zufügung eines Hypothekenversprechens (Hypothekenwechsel) ist nicht verboten, aber unüblich.

Das Vorhandensein der wesentlichen Formerfordernisse, die immerhin zu einer reichen Kasuistik Anlaß geben, ist streng und äußerlich zu nehmen. Jeder Mangel macht das Papier überhaupt unfähig, als Wechsel zu fungiren. Umgekehrt erscheint, wenn sie vorhanden, der Wechsel als solcher wirksam, und nur ausnahmsweise eine Anfechtung statthaft.

Ausländische Wechsel werden nach dem Gesetze des Ausstellungsortes beurtheilt, jedoch mit der Ausnahme, daß ein im Auslande ausgestellter Wechsel, durch den sich ein Inländer einem Inländer verpflichtet, von den inländischen Gerichten nach einheimischem Recht zu beurtheilen ist und daß der Mangel eines ausländischen Erfordernisses keinen Einwand gegen spätere Wechselakte, die im Inlande gültig erfolgt, zu begründen vermag.

Zu den gedachten Erfordernissen kommt dann noch das Erforderniß der Stempelung. Nach dem Bundesgesetz vom 10. Juni 1869, das jetzt im ganzen Reiche gilt, unterliegen alle gezogenen und eigenen Wechsel mit zwei den ausländischen Verkehr betreffenden Ausnahmen einer Stempelabgabe, die zur Reichskasse fließt und bei Strafe des funfzigfachen Betrags vor Ausgabe des Wechsels durch Anlegung von Stempelmarken zu entrichten ist. Sie beträgt bis zu 50 Thlr. 1 Silbergroschen, von 50—100 Thlr. 1½, 100—200 Thlr. 3 Silbergroschen u. s. w. Die Ausführung ist durch die Bekanntmachungen des Bundes- bezw. Reichskanzlers vom 13. September 1869 und 23. Juni 1871 geregelt.

Wechsel, gezogene, wie eigene, können in mehreren Ausfertigungen ausgestellt werden. Bei dem gezogenen Wechsel steht dem Remittenten und jedem Indossatar ein Recht auf Ertheilung mehrerer Exemplare zu, die gleichlautend mit Originalunterschrift versehen und als Prima-, Sekunda- u. s. w. bezeichnet sein müssen. Die Vervielfältigung dient namentlich dazu, um ein Exemplar zur Beschaffung des Accepts zu versenden. Rechtlich bilden die mehreren Exemplare nur einen Wechsel, so daß, wozu die fremden Wechselrechte fast sämmtlich den besonderen Ausdruck durch die kassatorische Klausel verlangen, durch einmalige Zahlung alle Exemplare unwirksam werden. Allein jedes Exemplar ist für sich fähig, Träger selbständiger Wechselverbindlichkeiten zu werden. Besondere Ordnung hat das Verhältniß des Wechselinhabers in Betreff des zum Accept versendeten, in anderer Hand befindlichen Exemplars erfahren. Er ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, dasselbe in Gemäßheit des von dem Aussteller auf den Duplikaten zu bewirkenden Vermerks aufzusuchen, die Herausgabe zu verlangen und bei Verweigerung derselben Protest Mangels Herausgabe aufnehmen zu lassen.

Die Wechselkopie ist nur eine Abschrift, die von jedem trassirten und eigenen Wechsel angefertigt werden kann, als solche aber getreu den ganzen Wechsel mit allen Giro's und Vermerken unter der Notiz: „Bis hierher Abschrift" enthalten soll. Die Verwendung ist eine ähnliche, wie bei Duplikaten. Soweit sie Kopie, ist sie nicht der Wechsel selbst, aber fähig, Trägerin von weiteren Wechselerklärungen durch Originalunterschrift zu werden, die vollkommen verbindlich sind. Wegen der

Herausgabe des Originals finden analog die Vorschriften, wie bei Duplikaten, Anwendung.

Allonge oder Anhang ist ein an dem Wechsel befestigter Streifen zur Aufnahme von Giro's u. dgl.

Die Ausstellung des Wechsels liegt in der Unterzeichnung desselben. Mitaussteller ist auch Derjenige, welcher ihn mit unterzeichnet. Selbst dann, wenn er sich nur als Bürge (per aval) bezeichnet, haftet er nach Deutschem, wie nach auswärtigem Recht solidarisch neben dem ersten Aussteller. Dasselbe gilt von der Mitunterzeichnung sonstiger Wechselerklärungen, wie des Giro's oder Acceptes.

Durch den Ausstellungsakt giebt der Aussteller die Erklärung ab, für die Realisirung des Papiers einstehen zu wollen. Seine Erklärung bindet als Ausfluß des ernstlichen, in der Wechselform ausgedrückten und jedenfalls durch das Bewußtsein der Verantwortlichkeit getragenen Willens. Aus welchen Motiven die Willenserklärung hervorgeht, ob freiwillig, oder in Folge übernommener Verpflichtung (pactum de cambiando, worüber mitunter ein Interimsschein oder Interimswechsel ausgefertigt wird), ob aus der Absicht, dadurch eine Schuld zu lösen, oder eine Forderung zu begründen, ob aus Rücksicht für die eine oder für die andere Person, ist bei dem heutzutage anerkannten formalen Charakter des Wechsels, auf dem seine Brauchbarkeit für alle möglichen Zwecke beruht, gleichgültig. Ebenso gleichgültig erscheint es, ob und welche Gegenleistung (Valuta) der Aussteller empfängt. Der Wechsel hat eine streng einseitig verpflichtende Natur. Man muß also das aus dem Wechsel als Literalakt entspringende äußere Verhältniß vollständig von dem inneren Rechtsverhältniß zwischen den betheiligten Personen trennen. Der einzige Grund der Verpflichtung des Ausstellers ist der in der Unterzeichnung sich kundgebende Wille, die Kreditlast für dieses Papier zu übernehmen.

Diese Willensmeinung erzeugt freilich noch keine rechtlich greifbare Berechtigung eines Andern, so lange der Wechsel in der Hand des Ausstellers bleibt. Allein ihre Bedeutung ist von der Art, daß sie wirksam wird, sobald der Wechsel in Lauf kommt. Letzteres geschieht entweder dadurch, daß der Aussteller den Wechsel in der Absicht, ihn in Lauf zu setzen, einem Andern begiebt, oder, und hierin zeigt sich eben die Verantwortlichkeit der Kreation, dadurch, daß der Wechsel aus seinem eigenen Gewahrsam oder aus dem des Dritten, welchem er keineswegs in der Absicht, ihn cirkuliren zu lassen, sondern umgekehrt, um ihn zu bewahren, übergeben wurde, ohne oder gegen den Willen des Ausstellers in Cirkulation geräth. In solchem Falle ist der Aussteller nur in beschränktem Umfang gegen Abhandenkommen und dem bösgläubigen Inhaber gegenüber geschützt. Im Uebrigen hat er die Gefahren und Folgen seiner Ausstellung eines solchen Werthpapiers, von dem er sich sagen muß, daß es selbst ohne seinen Willen in Lauf gerathen kann, und das daher vorsichtigerweise erst dann, wenn dies nach der Absicht des Ausstellers geschehen soll, fertig ausgestellt wird, zu tragen.

II. Die in der Ausstellung erklärte Haft für die Realisirung des Wechsels tritt in Erscheinung, sobald derselbe aus der Hand des Ausstellers in die Hand eines Andern übergeht. Regelmäßig geschieht dies durch die Begebung. Darunter ist der Vorgang verstanden, durch den der Wechsel nach der Absicht des Gebers und des Nehmers in die Hand des letzteren gelangt. Insofern ist die Begebung Vertragsakt. In ihr liegt, wie von Vielen gesagt wird, der eigentliche Abschluß oder die Perfektion des Wechselvertrags (contractus cambialis).

Auch die Begebung hat einen streng formalen Charakter. Welches Geschäft in der Begebung enthalten, aus welchem Grunde, ob z. B. durch Kauf, Darlehn u. s. w. der Wechsel von dem Nehmer erworben wird, berührt nur das innere Verhältniß zwischen dem Begeber und ersten Nehmer. Zwischen diesen entscheidet sich, ob der Wechsel, definitiv und dem Eigenthume nach, zu eigenem Gebrauch des

Nehmers, mit Vorbehalt des Eigenthums des Begebers oder zur Geltendmachung in dessen Interesse übertragen wird.

Kommt der Wechsel ohne oder wider Willen des Ausstellers in fremde Hand, so hat der Aussteller zwar die Eigenthumsklage auf Restitution des Wechsels, aber gegen die weiteren Nehmer nur, wenn sie den Wechsel in bösem Glauben oder unter grobem Verschulden erworben haben. Außerdem steht ihm nur bei Abhandenkommen einiger Schutz zur Amortisation zu.

Nach außen aber wird durch die thatsächliche Begebung Dritten gegenüber der in dem Wechsel legitimirte Nehmer dispositionsfähiger Inhaber. Man braucht keine Präsumtion, daß jede Begebung im Zweifel aus der Absicht, daß der Nehmer den Wechsel für sich gebrauchen soll, hervorgehe. Es genügt der Hinweis darauf, daß der Begeber des Wechsels weiß und wissen muß, daß er den Nehmer in die Möglichkeit versetzt, über den Wechsel zu disponiren. Durch die formell äußerlich berechtigte Innehabung wird eben der Empfänger (Adressat) des eigenen Wechsels, wie der Tratte (Remittent) jedenfalls nach außen hin der vollständig legitimirte Vertreter und Ausübungsberechtigte des Wechsels.

Indem durch die Begebung in diesem Sinne die in der Ausstellung enthaltene Willenserklärung in praktische Geltung tritt, haftet demnach der Aussteller dem Nehmer und eventuell allen berechtigten Nachfolgern bei dem eigenen Wechsel unmittelbar für Zahlung, die er selber zu leisten hat, bei der Tratte dafür, daß dieselbe von dem Trassaten acceptirt und bezahlt werden wird (Art. 8). Diese Haft ist Folge der in der Ausstellung übernommenen Kreditgarantie, welche durch doktrinelle Zweifel über die Möglichkeit einer obligirenden Erklärung ohne bestimmte Individualisirung der dadurch zu berechtigenden Personen nicht gestört werden kann.

III. Von dem ersten Nehmer aus kann der Wechsel, der so lange als Ordrepapier erscheint, als ihm nicht ausdrücklich diese Eigenschaft entzogen wird, durch Indossament oder Giro weiter übertragen werden. Das Giro, von dem erst seit dem 16. und 17. Jahrhundert sichere Spuren vorhanden sind, ist eine schriftliche Erklärung auf dem Original, dem Duplikat oder der Kopie des Wechsels, bezw. auf dessen Allonge. Besondere Form ist nicht erforderlich; es genügt nach Deutschem Recht schon Blankoindossament, während das Französische und die diesem nachgebildeten Wechselrechte ein solches Giro nur als unvollständiges erachten. Durch das Indossament wird der Indossatar nach außen zum berechtigten Inhaber des Wechsels erklärt. Der Indossatar kann weiter indossiren. Die Wirkung des Giro's erklärt sich wieder aus dem in strikter Form kund gegebenen obligatorischen Willen, ohne daß es der vielfachen Bedenken der Theorie bedarf. Der Indossant haftet dem Indossatar und allen Denen, welchen durch weiteres Indossament der Wechsel übertragen wird, wechselmäßig für Acceptation und Zahlung, wie der erste Aussteller dem ersten Wechselnehmer. Das Indossament ist also nicht blos Ausdruck des Willens, das Wechselrecht zu übertragen (Cession), sondern zugleich eine weitere Kreditgarantie des Wechsels, insofern der Indossant aus dieser seiner Erklärung dem Indossatar und allen ferneren Nehmern für die Realisirung des Wechsels einsteht. Diese Kreditgarantie, in welcher heutzutage eine Hauptbedeutung des Giro's besteht, liegt auch hier wieder schon in der Ausstellung desselben, wird aber zu einer rechtlich greifbaren Verbindlichkeit erst durch hinzutretenden reellen Uebergang des Papiers, wie dies bei der ursprünglichen Ausstellung der Fall ist. Der Indossatar tritt vollständig in diejenige Lage des Wechsels und seiner Rechtsbeziehungen ein, wie sie zur Zeit des Indossaments besteht; so namentlich auch in die Rechte aus dem bereits erfolgten Accept. Auch das Indossament kann zwischen Geber und Nehmer die verschiedenste Ursache und Bedeutung haben. Das innere Verhältniß des Indossanten zum Indossatar ist daher wieder völlig zu trennen.

Das Giro ist in jedem Stadium des Wechsellaufes möglich. Nach der Deut-

schen WO. können selbst verfallene und mangels Zahlung protestirte Wechsel dergestalt noch indossirt werden, daß der Indossatar vermöge wirklichen Giro's in die aus dem Wechsel begründeten Rechte aus dem Accept und auf Regreß eintritt, wogegen fremde WO. in solchem Fall das Giro nur als Cession wirken lassen.

Folgen mehrere Indossamente auf einander, so muß, um den letzten Indossatar als legitimirten Inhaber erscheinen zu lassen, die Reihe eine zusammenhängende sein.

Das Indossament kann als Theilindossament auf einen Theil der ursprünglichen Wechselsumme gestellt und durch mancherlei Zusätze modifizirt werden. Durch den Zusatz „ohne Obligo" lehnt der Indossant die Gewähr ab, durch den Zusatz „nicht an Ordre" (Rektaindossament) wird der Indossatar gehindert, weiter zu indossiren, durch den Zusatz „zur Einkassirung" oder „in Prokura" u. dgl. giebt der Indossant zu erkennen, daß der Indossatar nicht Eigenthümer des Wechsels sein, sondern nur als Vertreter die Rechte ausüben soll. Rückindossament ist dasjenige, welches auf den ersten Aussteller, oder auf einen früheren Indossanten lautet. Ebenso gut kann es auf den Trassanten oder Acceptanten lauten. Die Folgen des Zusammentreffens von Berechtigung und Verbindlichkeit ergeben sich in jedem einzelnen Fall.

IV. Zur Vorbereitung der Realisirung des Wechsels gilt es zunächst die Annahme (Accept) zu erlangen. Der Wechsel wird zur Annahme präsentirt. Eine solche Präsentation ist bei Verlust des Regresses gegen die Vormänner nothwendig bei allen Wechseln auf eine gewisse Zeit nach Sicht, um den Zeitpunkt des Verfalls zu fixiren. Sie ist ferner nothwendig, wenn der Aussteller eines Domizilwechsels dies vorgeschrieben hat. Sonst ist jeder Inhaber eines Wechsels, auch der des eigenen, berechtigt, zur Annahme zu präsentiren; und zwar in der Regel sofort, was jedoch bei einigen Wechselarten eine Modifikation erleiden kann, und am gehörigen Orte.

Die Annahmeerklärung (Accept) geschieht nach Deutschem Recht schriftlich, schon durch bloße Namensunterschrift auf der Vorderseite des Wechsels. Einzelne auswärtige Rechte lassen auch mündliche Erklärung genügen, oder knüpfen an die Unterlassung einer Erklärung, wie das Spanische und verwandte Gesetzbücher, eine Präsumtion der Annahme, während umgekehrt andere, wie das Schwedische und Finnländische, eine Präsumtion der Verweigerung aufstellen, und noch andere, wie das Spanische und verwandte, bestimmte schriftliche Formeln verlangen. Das Französische Recht erklärt den Trassaten, der den Wechsel über 24 Stunden ohne Erklärung behält, für schadensersatzpflichtig. Das Accept kann auf die ganze Summe oder auf einen limitirten Betrag lauten. Andere Einschränkungen gelten als Verweigerung der Annahme, jedoch so, daß der Acceptant aus dem Inhalte seines Accepts verhaftet bleibt, während sie nach Französischem, Dänischem und Portugiesischem Recht nicht berücksichtigt werden. Bei dem eigenen Wechsel ist das Accept nur eine Wiederholung des Zahlungsversprechens des Ausstellers, bei der Tratte dagegen die unwiderrufliche Erklärung des Trassaten gegenüber dem Wechselinhaber, mit dem er bis dahin in gar keiner Beziehung stand, zahlen, sowie gegenüber dem Trassanten, wenn dies nicht schon früher geschehen, dessen Anweisung Folge geben zu wollen. Beide Verpflichtungen des Acceptanten sind wechselrechtliche, ohne daß er darum ein Wechselrecht gegen den Trassanten erwirbt. Auch das Accept ist rein formell verbindende Willenserklärung, deren Wirksamkeit von dem Motiv oder dem inneren Rechtsgrund unabhängig erscheint. Aus der Annahme folgt zugleich die Befugniß des Wechselinhabers oder Besitzers, unter gewissen Voraussetzungen Sicherheit für die Zahlung zu fordern, sowie im Falle der Verweigerung der Sicherheit seitens des Acceptanten Sekuritätsprotest aufnehmen zu lassen, auf welchen hin die Vormänner wegen Kautionsbestellung in Anspruch genommen werden können.

Die Verweigerung des Acceptes führt zur Aufnahme des Protestes

mangels Annahme, welche durch einen Notar in bestimmter Weise geschehen und in bestimmter Form urkundlich gemacht werden muß. Das Englische Recht verlangt dagegen für inländische Wechsel nur Notirung des Protestes. Aus der festgestellten Weigerung sind die Indossanten und die Aussteller dem Wechselinhaber verpflichtet, jedoch nur gegen Aushändigung der Protesturkunde, welche also nothwendige Voraussetzung dieser Verpflichtung ist, wegen der verweigerten Wechselsumme und der durch die Nichtannahme entstandenen Kosten durch gerichtliche Deposition oder in anderer Weise Sicherheit zu leisten. Darauf geht die Regreßklage mangels Annahme, welche beliebig gegen jeden der mehreren Vormänner (per saltum) gerichtet werden kann. Die bestellte Kaution haftet nicht blos dem Regreßnehmer, sondern auch allen Nachmännern desselben. Sie ist zurückzugeben, wenn Annahme oder Zahlung des Wechsels erfolgt, wenn die Wechselklage erloschen, oder ein Jahr nach dem Verfall ohne Klageerhebung verflossen ist. Nach Englischem, Nordamerikanischem, Ungarischem, Schwedischem, Dänischem Recht u. a. kann jedoch der Inhaber sofort Regreß auf Zahlung nehmen.

Den Folgen der Annahmeverweigerung kann dadurch vorgebeugt werden, daß ein Dritter seine Ehrenannahme (Intervention) erklärt. Diese geschieht entweder aus eigenem Entschluß, und eine solche braucht der Wechselinhaber, wenn er nicht will, nicht zuzulassen, oder in Folge einer dem Wechsel einverleibten Nothadresse, welche der Wechselinhaber sich gefallen lassen muß. Da der letztere nur ein Interesse daran hat, daß acceptirt wird, so kann die Ehrenannahme beliebig zu Ehren dieses oder jenes Vormannes erfolgen. Bis zu diesem hin wird durch sie der Wechsel acceptirt, also der Anlaß zu Sicherheitsregreß beseitigt. Der Intervenient haftet aus der Ehrenannahme für Zahlung, aber nur bis zu Präsentation am zweiten Werktag nach dem Zahlungstag des Wechsels. Welches Rechtsverhältniß zwischen dem Intervenienten und dem Honoraten besteht oder entsteht, ist für den Wechsel gleichgültig; indessen muß ersterer bei Haft für allen Schaden den letzteren in bestimmter Form benachrichtigen. Aus dem Ehrenaccept entspringt, wenn es nicht zur Zahlung führt, ein Anspruch auf Provision.

V. Zur Zahlung verpflichtet ist nur der Aussteller des eigenen Wechsels und der Acceptant, sei dieser der Trassat, oder ein Dritter (als Ehrenacceptant), berechtigt auch der Intervenient oder dritte Ehrenzahler. Ebendeshalb, weil der Trassat von Haus aus dazu nicht verpflichtet ist, versucht die Präsentation zur Annahme die Verpflichtung des Accepts zu erzielen. Ohne Annahme kann der Wechselinhaber den Trassaten zur Zahlung nur auffordern, nicht zwingen. Die Zahlung muß, wenn sie als solche gelten soll, in gehöriger Weise, insbesondere baar nach gewissen Unterscheidungen mit dem im Wechsel benannten oder dem am Zahlungsort gesetzlichen Gelde erfolgen. Theilzahlung kann nicht zurückgewiesen werden. Sie muß zur Verfallzeit, für deren Berechnung mit Abschaffung der in dem Englischen, Nordamerikanischen, Russischen und Dänischen Recht dem Verpflichteten noch gewährten Respekttage das Gesetz mehrfache Bestimmungen trifft, und an dem gehörigen Orte geschehen.

Zur Präsentation behufs Zahlung berechtigt ist der legitimirte Inhaber des Wechsels. Das ist entweder der erste Empfänger des eigenen, wie des trassirten Wechsels (Remittent), oder Derjenige, auf welchen durch Indossament (auch in blanco), bezw. durch eine ununterbrochene Kette von Indossamenten, wobei ausgestrichene Giro's für nicht vorhanden gelten, das Wechselrecht sammt dem Wechsel selbst übertragen worden ist. Der Wechselinhaber muß aber auch präsentiren, insofern durch die Präsentation und den Protest seine weiteren Ansprüche bedingt sind. Der Inhaber einer Tratte muß präsentiren, um sich die Regreßrechte gegen seine Vormänner zu erhalten; auch wenn sie acceptirt ist, weil sonst der Acceptant die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des Inhabers deponiren kann. Der Inhaber eines domizilirten Wechsels ist zur Präsentation bei dem Domiziliaten

oder am Domiziliat verpflichtet. Der Inhaber eines Sichtwechsels muß durch Präsentation den Verfall konstatiren. Gar nicht verpflichtet zur Präsentation ist der Inhaber des nicht domizilirten eigenen, oder der erste Nehmer (Remittent) eines nicht indossirten, nicht domizilirten auf Sicht lautenden Trattenwechsels.

Die Präsentation ist innerhalb der gesetzlichen oder durch besondere Bestimmung des Indossanten festgesetzten Frist zu bewirken. Sie kann noch am zweiten Tage nach dem Zahlungstage geschehen. Durch die legal bewirkte Präsentation wird bei Wechseln mit unbestimmtem Termine der Verfalltag festgestellt und entweder Zahlung verlangt, oder der Schuldner in Verzug gebracht. Unterlassung derselben berechtigt den Acceptanten, sowie auch den Trassaten ohne Accept zur Niederlegung der Wechselsumme und hat für den Wechselinhaber die Folge, daß, indem folgeweise die Protestaufnahme unterbleibt, die Präjudizirung des Wechsels vorbereitet und in manchen Fällen der Regreß gegen alle oder gewisse Vormänner, ja sogar das Recht gegen den Acceptanten verloren wird,

Der Präsentat braucht weder die Echtheit der Wechselunterschriften, noch die Personenidentität des Präsentanten besonders zu prüfen, geschweige denn den Rechtsgrund der Innehabung. Es genügt, wenn äußerlich Alles in Ordnung ist. Nur wird vorausgesetzt, daß der Präsentat ohne bösen Glauben oder grobes Verschulden handelt. Insoweit, als es gilt, davon sich frei zu halten, erscheint immerhin derselbe nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet zur Prüfung.

Die Zahlung, die auch schon vor dem Verfalltage erfolgen kann, braucht nur gegen Vorzeigung des Wechsels, und zwar wenn mehrere Exemplare vorhanden sind, seitens des Acceptanten auf das Acceptexemplar, seitens des Trassaten, der nicht acceptirt hat, oder des Ausstellers eines eigenen Wechsels gegen ein jedes Exemplar, zu geschehen. Volle Zahlung wird nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels, Theilzahlung nur gegen Notiz auf dem Wechsel und Ertheilung einer Quittung durch Abschrift in der Weise geleistet, daß daraus eine wechselmäßige Zahlungseinrede begründet erscheint.

Durch die Zahlung erfüllt der eigentliche, wie der Ehrenacceptant seine Verpflichtung aus dem Accept, der Aussteller des eigenen Wechsels seine aus der Ausstellung übernommene Verpflichtung. Der Trassat, der nicht acceptirt hat, giebt dadurch der an ihn gerichteten Aufforderung zu zahlen Folge.

Mitunter wird die reelle Zahlung durch Prolongation hinausgeschoben oder surrogirt. Diese trägt den Charakter einer außerhalb des Wechsels gelegenen Vereinbarung zwischen dem Prolonganten und dem Zahler. Der Protest muß nichtsdestoweniger nach der Verfallzeit aufgenommen werden, von der auch die Verjährung beginnt.

Verweigerung oder Nichtleistung der Zahlung hat zur Folge, daß der Wechselinhaber eines acceptirten Wechsels gegen den Acceptanten und der eines eigenen gegen den Aussteller ohne Weiteres die Wechselklage auf Zahlung anzustellen befugt ist. Bei allen Wechseln begründet ferner die Nichtzahlung einen Anspruch auf Regreß mangels Zahlung gegen den Indossanten, sowie bei der Tratte auch gegen den Aussteller.

Möglicherweise verhilft dem Wechsel, dessen Zahlung verweigert wird, noch Ehrenzahlung zur Realisirung und erspart dem Inhaber die Folgen der Zahlungsverweigerung. Die Ehrenzahlung kann einmal von Seiten dessen geschehen, der im Wechsel als Nothadressat bezeichnet ist oder ein Ehrenaccept erklärt hat. Einem solchen muß der Wechsel, wenn es der Adressen mehrere sind, in der bestimmten Reihenfolge zur Zahlung präsentirt und von ihm Zahlung angenommen werden. Allein der Inhaber muß auch von jedem anderen Intervenienten, der freiwillig und unaufgefordert sich dazu erbietet, Zahlung annehmen. Der Ehrenzahler darf Aushändigung des Wechsels sammt Protest gegen Erstattung der Kosten verlangen. Durch seine Zahlung tritt er ganz an die Stelle dessen, zu dessen Gunsten er den Wechsel

honorirt. Den Honoraten kann er bezeichnen. Im Zweifel wird zu Ehren des Ausstellers gezahlt. Folgeweise tritt der Ehrenzahler in alle Rechte des Honoraten gegen den Acceptanten oder gegen weitere Vormänner ein. Treten mehrere Intervenienten auf, so gebührt demjenigen der Vorzug, dessen Zahlung am meisten befreiende Wirkung hat.

VI. Der bei Verweigerung der Zahlung gegebene Regreß mangels Zahlung hat zur objektiven Voraussetzung, daß gehörig präsentirt und über die Nichtzahlung spätestens bis zum Schlusse des zweiten Werktags nach dem Zahltage ordnungsmäßiger Protest aufgenommen worden ist. Abweichend von dem Englischen, Amerikanischen, Russischen, Holländischen, Spanischen u. a. Wechselrechte läßt das Deutsche Recht gegenüber dem Ablaufe dieser Frist keinerlei Entschuldigung, nicht einmal wegen höherer Gewalt, zu. Die Protestaufnahme ist überall wesentlich, wo sie nicht von dem betreffenden Vormann ausdrücklich erlassen wurde. Dem Inhaber des protestirten Wechsels sind alle Vormänner des Regresses halber haftbar. Er kann sich daher an alle zusammen oder an jeden einzelnen halten. Bei der Wahl des letzteren kann er der Folge nach verfahren (Ordnungsregreß), oder mit Ausnahme des Russischen Rechts willkürlich einen herausgreifen (Sprungregreß), nicht minder, was nur einige fremde Rechte beschränken, in der Auswahl wechseln.

Ebendeshalb hat jeder dem Regreß ausgesetzte Vormann aber auch die Befugniß, gegen Erstattung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten die Auslieferung des Wechsels und der Protesturkunde zu fordern. Durch solche Einlösung befreit er alle Nachmänner, deren Namen daher ausgestrichen werden dürfen, und erlangt zugleich die Grundlage, um seinerseits das Regreßrecht gegen die Vormänner auszuüben.

Mit der Entstehung des Regreßrechts ist aber auch eine Verpflichtung verbunden. Da die Garanten des Wechsels ein wesentliches Interesse haben, zu wissen, ob der Wechsel Realisirung gefunden hat oder in Noth geräth, hat die WO., übereinstimmend mit dem Portugiesischen und Holländischen Recht, die sog. Notifikation, d. h. Nachricht von der Nichtzahlung an den unmittelbaren Vormann binnen zwei Tagen nach der Protesterhebung, sowie kurze Verjährungsfristen vorgeschrieben. Für den Fall der Unterlassung der Notifikation verliert der Inhaber den Anspruch auf Zinsen und Kosten und hat den aus der Unterlassung nachweislich entstandenen Schaden zu ersetzen. Das Deutsche Recht steht in dieser Beziehung in der Mitte zwischen den Rechten, welche, wie das Englische, Nordamerikanische, Russische, Brasilianische u. a., die Notifikation schlechthin als Voraussetzung des Regresses fordern, und denen, welche, wie das Französische, von der Notifikation ganz absehen und nur eine kurze Verjährung setzen.

Was den Umfang der Regreßverbindlichkeit anlangt, so hat der letzte Wechselinhaber, dem die Zahlung verweigert wurde, die Wechselsumme mit Zinsen zu 6 Prozent, Protestkosten und Auslagen, sowie $^1/_3$ Prozent Provision, der Indossant, der den Wechsel eingelöst hat, die von ihm bezahlte Summe, wieder mit Zinsen zu 6 Prozent, Kosten und $^1/_3$ Prozent Provision zu fordern. Außerdem finden sich in der WO. noch nähere Anleitungen über die Berechnung des Kurses. Bei ausländischen Wechseln werden die etwa bestehenden höheren Sätze nicht alterirt.

Als Mittel zur Zahlung der Regreßsumme zu gelangen, dient neben der gewöhnlichen Aufforderung an den Verpflichteten nach altem Brauche das Ziehen eines Rückwechsels auf denselben. Ein solcher Wechsel muß aber nach der WO. auf Sicht lauten und (à drittura) so gestellt sein, daß er nicht über mehrere Plätze zu laufen hat, wobei dann die Mäklergebühren für die Negociirung des Rückwechsels und dessen Stempel noch zuwachsen. Uebrigens läßt sich derselbe Zweck durch einfachen Wechsel erreichen. Als Zwangsmittel des Regreßanspruchs steht die Wechselklage zu Gebote.

Die Zahlung der Regreßsumme, freiwillig oder in Folge einer Klage, braucht nur gegen Aushändigung des Wechsels, des Protestes und der quittirten Retourrechnung zu erfolgen. Ein eigenes Depositionsrecht, um sich weiterer Verantwortung zu entziehen, kommt dem Regreßpflichtigen nicht zu.

Einige besondere Erscheinungen in Betreff der Zahlung und des Regresses bei domizilirten Wechseln ergeben sich aus der Natur des Domizilwechsels.

VII. Nach dem formalen Wesen des Wechsels und der Bedeutung der einzelnen Wechselerklärungen bestimmt sich die Behandlung der Fehlerhaftigkeit und insbesondere der Verfälschung.

Es ist bereits bemerkt worden, daß Mängel in den wesentlichen Erfordernissen, welche bei der Wechselausstellung zu beobachten sind, den ganzen Wechsel unwirksam machen. Dabei kommt es nur auf das äußere Vorhandensein des Mangels, nicht aber auf den Grund desselben an. Aeußerliche Mängel eines accessorischen Aktes oder eines unwesentlichen Erfordernisses stören dagegen die Gültigkeit des Wechsels nicht, sondern höchstens die der einzelnen Erklärung oder des einzelnen Punktes. Ebenso kann durch spätere Veränderung, Durchstreichung, Rasur, Zerreißen die Gültigkeit des ganzen Wechsels oder eines einzelnen Theils aufgehoben werden.

Die Fälschung des Wechsels besteht entweder darin, daß eine Unterschrift unter anderem Namen, als dem des Unterzeichners abgegeben wird (Kellerwechsel). Eine solche unechte Unterschrift verpflichtet nicht. Ebensowenig diejenige, welche durch nachträgliche Verfälschung unecht geworden ist. Indessen hebt die WO. ausdrücklich hervor, daß durch die Fälschung oder Verfälschung der einen wechselmäßigen Erklärung die Gültigkeit anderer echter auf dem Wechsel befindlicher Erklärungen in keiner Weise berührt wird.

Wird der bei der Unterzeichnung vorhanden gewesene Inhalt des Wechsels durch Fälschung verändert, so bindet der verfälschte Inhalt den Unterzeichner nicht. Allein aus der Echtheit der Unterschrift folgt so lange die Anerkennung des äußerlich fehlerfreien Inhalts, als nicht dessen Verfälschung nachgewiesen ist. Und von der Richtigkeit der inhaltlichen Erklärung, des Datums u. s. w. ist die Gültigkeit nicht abhängig. Daraus ergiebt sich das Risiko einer Blankettunterzeichnung.

VIII. Erlöschen der Wechselverbindlichkeit tritt ein, abgesehen von Zahlung und rechtskräftigem Erkenntniß, sowie von der Präjudizirung, welche durch Versäumniß einer zur Erhaltung des Wechselrechts nothwendigen Solennität herbeigeführt wird, durch Verjährung. Nach der Deutschen WO. verjährt der Anspruch aus dem Accept binnen drei Jahren vom Verfalltage an. Dasselbe wird von dem Anspruch gegen den Aussteller des eigenen Wechsels gelten müssen. Die Verjährung des Regreßanspruchs des Wechselinhabers gegen den Aussteller und die Indossanten beginnt mit der Aufnahme des Protestes mangels Zahlung und ist mit Ablauf von drei Monaten vollendet, wenn der Wechsel in Europa, mit Ausnahme der Faröer und Islands, von sechs Monaten, wenn er in den Küstenländern von Asien und Afrika am Schwarzen und Mittelmeere, oder auf Inseln dieser Meere, von achtzehn Monaten, wenn er irgendwo sonst zahlbar war. Ebenso lang dauert die Verjährung für den Regreßanspruch des Indossanten gegen den Aussteller und seine sonstigen Vormänner; sie beginnt, wenn er gezahlt hat, vom Tage der Zahlung, sonst vom Tage der an ihn geschehenen Behändigung der Regreßklage. Unterbrechung erfolgt nur durch Behändigung der Klage an den betreffenden Verpflichteten; dem Beklagten aber, der, weil noch nicht im Besitz von Wechsel und Protesturkunde, nicht in der Lage ist, seinen Regreßpflichtigen zu verklagen, stellt die WO. Streitverkündigung an den letzteren als Mittel der Unterbrechung zur Verfügung.

Der verjährte Wechsel ist kein Wechsel mehr. Indessen gestattet das Deutsche Recht trotz Verjährung, wie trotz Präjudizirung, doch noch eine Klage gegen den Aussteller und den Acceptanten, insoweit einer derselben mit dem Schaden des Inhabers bereichert ist.

Diese Klage ist nach richtiger Auffassung immerhin eine Klage aus dem Wechsel und daher im Wechselprozeß zu verhandeln: allein sie unterliegt nur der gewöhnlichen Klagenverjährung. Nach Französischem Recht verjähren alle Ansprüche aus dem Wechsel binnen fünf Jahren dergestalt, daß nur noch Gegenbeweis der Schuld durch Eidesdelation zugelassen wird.

Der Wechsel selbst endigt erst durch Einlösung und Vernichtung oder thatsächliche Zurückziehung, welche ihm unmöglich macht, noch im Verkehr zu fungiren. Nach dem Wesen desselben sind Ereignisse, welche die Person des Berechtigten treffen, gleichgültig. Die sonst geltenden Grundsätze der Konfusion von Berechtigung und Verpflichtung zeigen sich erheblich modifizirt. Selbst die Zahlung giebt nur eine persönliche Einrede, wenn sie nicht durch Quittung im Wechsel objektivirt oder wenn sich der Zahlende nicht den Wechsel ausliefern läßt.

IX. Je weniger die aus dem Wechsel entspringenden Rechte ohne das Papier auszuüben sind, desto wichtiger wird der Verlust desselben. Abgesehen von der durch freiwillige Uebereinkunft der Betheiligten zu erzielenden Restauration des vernichteten Wechsels und der in gewissem Maße vorbeugenden Maßregel der Anfertigung mehrerer Exemplare steht dem berechtigten Inhaber bei Abhandenkommen des Wechsels neben der, wie oben angedeutet, beschränkten Vindikation das Mittel der Amortisation zu. Nach der WO. ist diese jedoch nur für acceptirte Wechsel gewährt. Sie muß bei dem Gerichte des Zahlungsortes eingeleitet werden. Die Ordnung des Verfahrens ist den Partikularrechten überlassen geblieben. Nach Einleitung desselben kann der Verlierer, wenn er Sicherheit bestellt, Zahlung, sonst wenigstens Deposition der Wechselsumme von Seiten des Acceptanten fordern. Die erkannte Amortisation erklärt den Verlierer dem Acceptanten, aber auch nur diesem gegenüber, zum legitimirten Inhaber des Wechsels.

X. Wechselklage ist die gerichtliche Geltendmachung irgend einer wechselmäßigen Verbindlichkeit; also auch die Wechselregreßklage. Prozessualisch ist die Wechselklage in der Regel durch eine erleichterte und beschleunigte Prozedur ausgezeichnet, den Wechselprozeß, den jedoch die Wechselordnung dem Civilprozeßrechte überlassen hat. Von materieller Bedeutung aber ist die um der Kreditsicherheit willen nothwendige und der strengeren Literalobligation entgegenkommende Bestimmung, daß jeder Wechselverpflichtete nur solche Einreden vorschützen kann, welche aus dem Wechselrecht hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den Kläger zustehen; also keine sonstigen Einreden aus der Person der Vormänner. Allein es bleibt darnach, und ist dies einer der wichtigsten Punkte, immer noch zweifelhaft und der weiteren Rechtsbildung anheimgestellt, welche Einreden dem Wechselrecht angehören und folglich wider den Wechsel zulässig erscheinen. Auch die Praxis erweist sich darin schwankend. Unverkennbar geht der Zug zu immer größerer Beschränkung der Einreden, d. h. zur Herstellung einer möglichst reinen Literalverbindlichkeit.

7.

Das Französische Civilrecht.

Von

Prof. Dr. A. Rivier

in Brüssel.

Einleitung.

§ 1. Das Französische Civilrecht im engeren Sinne ist das in Frankreich geltende bürgerliche Recht, gegründet auf den Code Napoléon (s. den Abschnitt über Kodifikationen), zum Theil auch auf die Civilprozeßordnung von 1806 und auf das Handelsgesetzbuch von 1807, nebst den seither durch die Gesetzgebung eingeführten Modifikationen. Die älteren Rechtsquellen, das Römische Recht, die Coutümen deutschrechtlichen Ursprungs, die Ordonnanzen, haben als solche keine, nicht einmal eine subsidiäre Geltung; es müßte denn (wie dies z. B. in Handelssachen und in einzelnen Punkten beim Nießbrauch, bei den Nachbarverhältnissen, bei Redhibition u. s. w. der Fall ist) vom Gesetze ausdrücklich darauf verwiesen werden, oder die fragliche Bestimmung des alten Rechts sich auf Verhältnisse beziehen, welche im Code nicht berührt werden und nicht zum allgemeinen Civilrechte gehören: selbstverständlich darf aber in solchen Fällen die fragliche Bestimmung mit dem Geiste des Code weder direkt noch indirekt im Widerspruche stehen.

Von Französischem Rechte kann noch in einem weiteren Sinne die Rede sein. Bekanntlich sind die Französischen Gesetzbücher, der C. N. insbesondere, von den Napoleonischen Eroberungen her, in mehreren Staaten in Gültigkeit geblieben: so in den Deutschen Ländern des linken Rheinufers und in Baden (Badisches Landrecht 1809), in Luxemburg, in Belgien, im Schweizerischen Kanton Genf, in einem Theile des Kantons Bern. In anderen Ländern ist C. N. abgeschafft, aber durch Gesetzbücher ersetzt, die ihm nachgebildet sind: so in Holland und in Italien. In noch anderen Ländern, in den Schweizerischen Kantonen Neuenburg, Waadt, Freiburg, Tessin, in der Moldo-Walachei, ist er zwar nicht das geschichtliche, wohl aber das theoretische Vorbild der geltenden Gesetzbücher. Die Abweichungen vom C. N. sind begreiflicher Weise in diesen verschiedenen Landesrechten zahlreich und mannigfaltig. So ist das gesammte Französische Hypothekenrecht durch Gesetz von 1851 in Belgien abgeschafft, wie im Bernischen Jura das Eherecht, das Recht der Vormundschaft und Anderes mehr. Im Rumänischen Gesetzbuche ist Totalsystem das gesetzliche. Aehnlich im Kanton Waadt, wo z. B. die (jetzt abgeschaffte) Geschlechtsvormundschaft aus dem alten Rechte beibehalten wurde. Natürlich divergirt auch vielfach die neuere Entwickelung des Rechts durch Gesetz und Jurisprudenz in den außerfranzösischen Ländern von der spezifisch Französischen Rechtsentwickelung: so ist die Ehescheidung in Frankreich abgeschafft, in Belgien beibehalten.

In den folgenden Seiten soll der Versuch gemacht werden, eine Idee des Französischen Rechts in möglichster Kürze zu geben. Daß nur das Charakteristische und zugleich Wichtigste berücksichtigt werden kann, versteht sich von selbst. Daher die sehr ungleiche Behandlung der verschiedenen Materien, das gänzliche Auslassen mehrerer.

Vor Allem schien es fast überall geboten, sich auf das Französische Recht in Frankreich zu beschränken: zu vergleichenden Betrachtungen, wie zu Kontroversen, fehlt der materielle Raum.

§ 2. Quellen des Französischen Rechts sind in erster Linie die genannten Gesetzbücher, welche mit dem Strafgesetzbuche von 1810 und der Kriminalprozeßordnung von 1808 die sog. Cinq Codes bilden. Sodann die übrigen Gesetze (im weiteren Sinne), insofern sie als solche Geltung haben, nach den gemeinen Grundsätzen: lex non obligat nisi rite promulgata, lex posterior derogat priori, u. s. w. Endlich Gewohnheit und Gerichtsgebrauch im üblichen Maße.

Unentbehrlich für das Verständniß des C. N. ist, neben der Kenntniß von dessen Römischen, koutümiären, ediktalen Quellen, die Kenntniß des verhältnißmäßig ungeheuren Materials des Zwischenrechts, die Benutzung (nach richtigen Grundsätzen) der Vorarbeiten und Vorentwürfe, der Gutachten der Appellhöfe und des Kassationshofes, der Berathungen im Staatsrathe und im Tribunate, der Motive, Reden, Berichte.

Die Literatur ist reichhaltig, aber von sehr ungleichem Werthe. Die Französischen Kommentare, Vorlesungen, Sammelwerke, Repetitionen, sowie die unzähligen Monographien sind nur zu oft weitschweifig, phrasenhaft, in advokatenmäßig disputirender Art abgefaßt; mangelhafte Kenntniß des Deutschen und des Römischen Rechts ist vielfach bemerkbar; als Vorzüge hingegen sind bei den Meisten hervorzuheben die Eleganz und Klarheit der Sprache und ein eminent praktischer Sinn. Diese Vorzüge lassen sich namentlich in den meist sehr geschickten Monographien erkennen. Die Namen von Toullier (Prof. in Rennes, 1752—1835), Proudhon (Prof. in Dijon, 1758—1838), Merlin (1754—1838), Marcadé (einige Zeit Advokat am Kassationshofe, 1810—1854), Troplong (1795—1869), Rau (Prof. in Straßburg, dann Rath am Kassationshofe, 1803—1877), Aubry (ebenfalls Prof. in Straßburg und Kassationsrath), Demolombe, Valette (Prof. in Paris, 1805—1878), Pont, Coin-Delisle, Bertauld (1812—1882), Labbé und noch einigen Anderen sind stets ehrenvoller Erwähnung würdig. In Deutschland ragt über vielen, zum Theil ziemlich oberflächlichen, alten und neuen Handbüchern und Kompendien das Meisterwerk von Zachariä (1769—1843) hoch hervor, welches auch in zwei Französischen Uebersetzungen oder Umarbeitungen erschienen ist, von welchen die bei Weitem bessere von Aubry und Rau mehrfach aufgelegt wurde. In den Schweizerischen Ländern Französischen Rechts stehen die Genfer Professoren Bellot († 1836) und Odier († 1859) in bedeutendem Ansehen. Den Belgischen Werken von Arntz und von Laurent sollte wohl ein entschiedener Vorzug vor vielen Französischen nicht bestritten werden dürfen.

Toullier, Droit civil. Auch in Deutscher Uebersetzung. Ergänzt und fortgesetzt von Duvergier, 6. Aufl. 1845—1848. — Delvincourt, Cours de droit civil, 5. Aufl. 1824. — Duranton, Cours de droit français, 4. Aufl. 1844. — Demante, Programme 3. Aufl. 1840. Cours analytique, fortgesetzt von Colmet de Santerre, 1849—1873. — Zachariä, Handbuch des Franz. Civilrechts, 5. Aufl. (Anschütz) 1853, 6. Aufl. (Puchelt) 1874—1875. Französisch übersetzt von Massé und Vergé (1854—1860); besser, mit vielen Ergänzungen, von Aubry und Rau, 4. Aufl. 1869—1879. — Troplong's Droit civil expliqué (seit 1833) besteht wie Demolombe's Cours de Code Napoléon (seit 1845) aus einer Reihe von ausführlichen Kommentaren über die einzelnen Titel des Gesetzbuchs. Aehnlich, doch kürzer, Marcadé und Pont, Explication théorique et pratique du C. N. — Delsol, Explication élementaire, 1867. — Mourlon, Répétitions écrites, 9. Aufl., 1873—74. — Valette, Cours de Code civil, 1872 (unvollendet). — Eine vorzügliche Sammlung von Monographien mehr als ein einheitliches Werk ist das Buch von Bertauld, Questions pratiques et doctrinales, 1867—1869. — Arntz, Cours de droit civil français, comprenant l'explication des lois qui ont modifié la législation civile en Belgique et en France (1860—1875), 2. Aufl. in 4 Bänden, 1879—1880. — Laurent, Principes du droit civil, 1869—1878, dreiunddreißig Bände, sehr weitschweifig. Abgekürzt im Cours élémentaire de droit civil, 4 Bde. 1878. — Behaghel, Das Badische Bürgerliche Recht und der Code Napoléon, 1869. — Stabel, Institutionen des Franz. Civilrechts, 1871. — Bauerband, Institutionen des Franz. Civilrechts, 1873.

Monographien: Labbé, Dissertations, 1865. — D. de Folleville, Sommaires, Programme sommaire, etc. — Eine Sammlung von Aufsätzen von Valette ist von Lyon-Caen und Herold herausgegeben, 1880.

Repertorien: Der alte Guyot ist (doch nicht vollständig) antiquirt worden durch Merlin (5. Aufl. 1825—1835), welcher auch nicht ganz antiquirt ist durch den übrigens sehr schätzenswerthen Dalloz. Neue Aufl., 1846—1869.

Zeitschriften: Dalloz périodique seit 1845. Revue de législation et de jurisprudence (Wolowski), seit 1853 verbunden mit der Revue critique von Marcadé und Pont. Revue étrangère (Foelix 1833), seit 1840 (durch die Mitredaktion von Valette und Duvergier) Revue étrangère et française. Revue pratique de droit français (Demangeat) seit 1856. Journal du Palais, Recueil de la jurisprudence française depuis 1791. — France judiciaire, seit 1876. — Zeitschrift für Französisches Civilrecht, herausgeg. von S. Puchelt, seit 1869.

Geschichtliche und exegetische Hülfsmittel: Crussaire, Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet du code civil, 1802. — Locré, La législation civile . . . de la France, Paris 1829 s. — Esprit du C. C., 1805 s., 1807 s. (unvollendet). — Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires, 1827—1829. — Maleville, Analyse raisonnée de la discussion du C. au Conseil d'État, 1805—1807 (auch Deutsch). — Favard de Langlade, Motifs, rapports etc., 1804 s. 4. Aufl. 1838. — Conférence du C. avec la discussion particulière du Conseil d'État et du Tribunat, 1805—1810.

Verhältniß zum Röm. Recht. — Nach mehreren älteren Schriften (Arnold, Le Clercq u. A.): Van Wetter, Droit civil . . . annoté d'après le droit romain, 1872. — Vgl. Revue de droit international et de législation comparée, t. V. p. 519—521.

Verhältniß zum alten Rechte: Chabot de l'Allier, Questions transitoires sur le Code civil, 1809. Neuere Auflage 1829.

Sorgfältig ausgearbeitete Bibliographie: E. Dramard, Bibliographie raisonnée du Droit civil, comprenant les matières du code civil et des lois postérieures qui en forment le complément, 1879.

Personenrecht.

§ 3. Jeder geborne, oder gesetzlich als Franzose anerkannte, oder gewordene Franzose ist des Französischen Privatrechts fähig. Desgleichen, jedoch mit Ausnahme einzelner Privatrechte, für welche die Eigenschaft eines Franzosen gesetzlich erfordert wird, der Ausländer, welchem die Französische Regierung die Erlaubniß ertheilt hat, seine Wohnung in Frankreich aufzuschlagen, so lange er in Frankreich residirt (C. N. 13). Privatrechtsfähig kann noch ein Ausländer in mehr oder minder vollem Maße sein kraft internationaler Verträge, wodurch in seinem eigenen Lande der Genuß einzelner Privatrechte dem Franzosen verliehen wird, in Folge diplomatischer Reciprocität (C. N. 11). Ob sonst Ausländer derjenigen Privatrechte fähig sind, wovon sie nicht durch eine bestimmte gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen werden, — ob sie z. B. verfügen, durch Verjährung erwerben, elterliche und eheliche Rechte ausüben können, — ist noch heutzutage außerordentlich bestritten: während außerfranzösische Juristen (z. B. Zachariä, Arntz, und unter den Franzosen Valette und Demangeat) bejahend antworten, verneinen es die meisten Franzosen entweder durchaus, wie Demolombe, oder wenigstens hinsichtlich derjenigen Rechte und Befugnisse, die als zum jus proprium civitatis gehörig anzusehen sind: so Aubry und Rau. Nicht zu leugnen ist, daß auf diesem Gebiete die illiberalsten Rechtsanschauungen in Frankreich geherrscht haben und theilweise noch herrschen. Doch sind die im C. N. sanktionirten Ueberreste des Aubaine- und Detraktionsrechts (726. 912) seit 1819 abgeschafft, wie der bürgerliche Tod seit 1854. — Alle Franzosen sind vor dem bürgerlichen Gesetze gleich: Von bevorzugten Ständen (Adel) ist ebensowenig die Rede als von zurückgesetzten Stammes- oder Religionsgenossen (Juden, Dissenters).

§ 4. Juristische Personen sind der Staat, die Departemente, die Gemeinden, Bisthümer, protestantische und jüdische Konsistorien, von der Regierung anerkannte anonyme Industrie- und Handelsgesellschaften, gemeinnützige Anstalten, deren Persönlichkeit gesetzlich anerkannt ist (Spitäler, Wohlthätigkeitsbüreaux, bischöfliche Seminarien u. dgl.).

§ 5. Die Lehre von der Abwesenheit (Verschollenheit) ist im C. N. sorgfältig ausgebildet (112—143). Dies gehört aber in den alphabetischen Theil, wie die Lehre vom Wohnsitz (102—111). Die Civilstandsakten sind im vollsten Maße säkularisirt (34—101).

Demolombe, Traité complet de l'état des personnes, 3. Aufl. (8 Bde.). — Proudhon, ergänzt von Valette, 1859. — Valette, Explication sommaire du l. I., 1859. Cours de C. C. Tome I. 1872. — Arntz, I. 84—199. — Zachariä, §§ 52—85, 147—160.

Abwesende und Verschollene: insbesondere De Moly (1822), Biret (1824), Talandier (1831), Plasman (1841). — Arntz, I. 200—269.

Ueber Franz. Nationalität, zum Theil mit Beziehung auf die Elsässer und Lothringer, sind in neuerer Zeit mehrere Aufsätze und Monographien erschienen. Zu nennen sind Coin-Delisle (1864), Beudant (1855, 1856), Alauzet (1867), Demante (1869), Hepp (1872), Robinet de Cléry (1873, 1876), Robillard (1874).

Ueber den Verlust der Franz. Nationalität, insbesondere mit Hinblick auf den Fall Bauffremont-Bibesco, hauptsächlich: Labbé (1876, 1877), Louis (1877), Teichmann (1876), Stölzel (1876), Arntz (1878), im entgegengesetzten Sinne Folleville (1876), Alb. Rolin (1879).

Ueber die Rechte der Ausländer: Demangeat (1844, Geschichtliches), Sapey (1843), Schützenberger (1852), Gand (1853) u. A. — Ausländische Gesellschaften: Lyon-Caen (1870, 1875).

Ueber Religionsgenossenschaften: Trochon (1866), Jacquier (1874).

Sachenrecht.

§ 6. Die Unterscheidung von beweglichen und unbeweglichen Sachen (516—536) ist hauptsächlich der Pariser Coutume entnommen. Die Immobilisirung vermöge Bestimmung ist ausgedehnter als im Römischen Rechte; sie begreift z. B. Vieh, Ackergeräthe u. dgl., insofern diese Sachen zum Dienste und zur Benutzung des Grundstücks, also zu dauernder Bestimmung, vom Eigenthümer auf dasselbe gebracht worden sind. Unbeweglich sind noch, insofern sie sich auf Immobilien beziehen, sämmtliche dingliche Rechte (auch die Hypothek) und sämmtliche Klagen, deren Zweck Geltendmachung eines Rechts auf eine unbewegliche Sache ist, also auch persönliche Klagen, z. B. auf Widerruf der Schenkung eines Grundstücks, auf Auflösung des Verkaufs eines solchen wegen Zwangs, Betrugs, Irrthums, auf Rescission wegen Läsion u. s. w. — Alle anderen Rechte sind, vermöge gesetzlicher Bestimmung, beweglich: so die beständigen oder lebenslänglichen Renten, Antheile an Finanz-, Handels-, Industriegesellschaften, d. h. an Gesellschaften, deren Kapital in zahlreiche Antheilscheine zerfällt (Arntz); Obligationen und Klagen auf Geld und andere Mobilien; Obligationen, etwas zu thun oder zu unterlassen. — Die Grundstücke sind vollständig gleich: es wird nicht mehr unterschieden zwischen adeligen, bürgerlichen, bäuerlichen Gütern.

§ 7. Ueberhaupt ist das Eigenthum (544—577) von der Verwickelung des alten Rechts zur Römischen Einfachheit zurückgebracht worden. Der Begriff selbst wird in der Französischen Rechtssprache in einem weiteren Sinne gebraucht als in der Römischen, und auf Forderungen, Geistes- und Industrieprodukte, ja selbst auf gewisse Aemter ausgedehnt. Auch ist getrenntes Eigenthum am Boden und am Gebäude, sowie an den einzelnen Stockwerken eines und desselben Hauses möglich.

§ 8. Das Eigenthum wird erworben durch Okkupation und durch Fund in dem im alphabetischen Theile (vgl. d. Art. Okkupation) angegebenen Maße. Ebenso durch Accession, ein Begriff, welcher sowol auf die Erzeugnisse der Sache bezogen wird, als auf Das, was mit der Sache vereinigt und ihr einverleibt wird. Hier sollen in der Hauptsache die Grundsätze des Römischen Rechts gelten. Doch sind die Abweichungen im Einzelnen zahlreich, indem die Römisch-rechtlichen Grundsätze theilweise gemildert, theilweise präzisirt, theilweise auch mißverstanden worden

sind. — Die Ersitzung ist nur bei Immobilien zulässig. Dabei wird unterschieden zwischen ordentlicher Ersitzung, durch qualifizirten Besitz mit Titel und anfänglichem guten Glauben und Zeitablauf von 10 und von 20 Jahren, und außerordentlicher Ersitzung von 30 Jahren ohne guten Glauben und ohne Titel, aber nicht gegen einen Titel. Bei körperlichen Mobilien gilt, dem Deutschen Grundsatze gemäß, daß „Hand Hand wahren muß", der Besitz selbst schon als Titel (2279), was von vielen Französischen Juristen mißverstanden wird. — Als Erwerbsarten des Eigenthums erwähnt C. N. noch Erbschaft, Schenkung unter Lebenden und durch Testament, endlich die Wirkung der Verbindlichkeiten, d. h. Vertrag. Wenn nämlich ein Vertrag behufs Uebertragung des Eigenthums an einer bestimmten körperlichen Sache abgeschlossen wird, so soll das Eigenthum schon durch den bloßen Abschluß, ohne Tradition, übergehen (711. 1138. 1583), eine weitgreifende Neuerung, deren Bedeutung die Verfasser des Code kaum gewürdigt zu haben scheinen. — Adjudikation ist keine eigentliche Erwerbsart mehr: Theilung ist deklarativ, nicht attributiv.

§ 9. Die Modifikationen des Eigenthums durch Nachbarrechte und Nachbarverhältnisse (640—685) werden im C. N. als wirkliche Grunddienstbarkeiten dargestellt, gegründet theils auf die örtliche Lage der Grundstücke, theils auf direkte gesetzliche Vorschrift. — Zu der ersteren Klasse gehört die Verpflichtung zum Empfang des natürlich fließenden Regen- und Quellenwassers auf Seiten des niedriger gelegenen Grundstücks; ebenso die Verpflichtung zur Abmarkung, das Recht des Einschließens, die Rechtsverhältnisse des Eigenthümers, dessen Grundstück von fließendem Wasser durchzogen oder begrenzt ist. Der Eigenthümer eines niedriger gelegenen Grundstücks kann auf das dem oberen Grundstücke gehörende Quell- und Regenwasser durch Titel oder Ersitzung ein Recht erwerben; zur Ersitzung genügen Vorrichtungen auf dem niederen Grundstücke. Der Eigenthümer des oberen Grundstücks darf den Lauf seiner Quelle nicht verändern, wenn dieselbe einer Gemeinde, einem Dorfe oder Weiler das für Menschen und Vieh nöthige Trinkwasser verschafft. — Als eigentliche „Legalservituten" erscheinen: das coutümiäre Recht der Scheidemauer, des Scheidegrabens und der Scheidehecke, die Rechte mehrerer Eigenthümer einzelner Theile eines Hauses, die den Grundeigenthümern in Städten und Vorstädten obliegende Verpflichtung, sich einzuschließen, die zu beobachtenden Entfernungen der Baumpflanzungen, die Entfernungen und Zwischenwerke bei gewissen Gebäuden, die Aussichten auf das nachbarliche Grundstück, die Dachtraufe, das aus dem Römischen iter ad sepulcrum entsprungene Wegerecht des eingeschlossenen Grundstücks.

§ 10. Die eigentlichen Grunddienstbarkeiten (637—639, 686—710) sind im Ganzen den allgemeinen Römisch-rechtlichen Grundsätzen unterworfen; doch wird perpetua causa nicht mehr erfordert; Bestellung auf Zeit und unter Resolutivbedingung ist unbeschränkt zulässig; die Regel der Untheilbarkeit wird weniger streng beobachtet. — Die Haupteintheilungen der Grunddienstbarkeiten sind: die in ununterbrochen fortdauernde, wozu der aquaeductus gezählt wird, und nicht ununterbrochen fortdauernde, und die in ins Auge fallende und nicht ins Auge fallende. Nur diejenigen Grunddienstbarkeiten, welche zugleich ununterbrochen fortdauern und ins Auge fallen, können ersessen werden; die Ersitzung ist die dreißigjährige, und läuft vom Augenblicke an, wo die zur Ausübung erforderlichen äußeren Vorrichtungen, auf dem dienenden oder auf dem herrschenden Grundstücke (z. B. eine Dachtraufe, eine Thüre), vollendet sind. Die übrigen Grunddienstbarkeiten können durch Verjährung nicht erworben werden, nicht einmal durch Unvordenklichkeit. — Die zugleich ins Auge fallenden und ununterbrochen fortdauernden Servituten können auch durch die (coutümiäre) Bestimmung des Eigenthümers errichtet werden. Wenn nämlich der Eigenthümer von zwei benachbarten Grundstücken dieselben in einen solchen Zustand versetzt hat, daß, falls

sie verschiedenen Eigenthümern gehören würden, ein Dienstbarkeitsverhältniß zwischen ihnen bestehen würde, — so entsteht bei Trennung der Grundstücke die Dienstbarkeit von selbst. Sämmtliche Grunddienstbarkeiten können durch Titel (Vertrag, Vermächtniß) errichtet werden. — Eintritt materieller Unmöglichkeit der Ausübung bewirkt Erlöschen der Dienstbarkeit, welche jedoch bei erneuter Möglichkeit wieder auflebt, sofern sie nicht infolge von Extinktivverjährung definitiv erloschen ist. Ebenso leben, im Falle von Konfusion, die ins Auge fallenden Dienstbarkeiten durch Trennung wieder auf (693). Zur Extinktivverjährung ist Nichtgebrauch während 30 Jahre erforderlich, gerechnet vom Tage des **actus contrarius** an bei den ununterbrochen fortdauernden Servituten, bei den anderen vom Tage der letzten Benutzungshandlung. Ob es noch außerdem ein Erlöschen der Servituten durch Ersitzung der Freiheit von Seiten eines Dritten giebt, durch Besitz von 10 und 20 Jahren, mit Titel und gutem Glauben, ist im höchsten Grade bestritten. Der Französische Gerichtsgebrauch verneint es.

§ 11. Als Personalservituten, aber nicht unter diesem gemeinsamen Namen, sind Nießbrauch, Gebrauchsrecht und Wohnungsrecht gesetzlich normirt (578—636). Die Grundsätze sind, mit wenigen Ausnahmen, Römisch. Der zu Gunsten einer juristischen Person errichtete Nießbrauch kann nicht über 30 Jahre dauern. Veräußerung des Rechts selbst wird beim Nießbrauch für zulässig erklärt. Gebrauch ist lediglich ein beschränkter Nießbrauch und Wohnung ist lediglich Gebrauch eines Hauses.

§ 12. Superfizies und Emphyteusis existiren zwar nicht im C. N., wohl aber in verschiedenen Ländern Franz. Rechts, als eigene dingliche Rechte, so in Holland und in Belgien kraft Gesetzes von 1824.

§ 13. Das Gesetz statuirt nur zwei Gründe von Ausnahmen vom Grundsatze der Gleichheit der Gläubiger in ihrem Rechte auf verhältnißmäßige Vertheilung der Güter des insolventen Schuldners, welche ihr gemeinsames Unterpfand bilden (2092—2094). Diese Gründe sind das Privileg und die Hypothek. Doch läßt sich, in einem gewissen Maße, auch das Retentionsrecht hinzurechnen.

Das Französische Hypothekensystem (2095—2203) ist ein gemischtes System, beruhend auf einem Vergleichsversuche zwischen dem Römischen Rechte, modifizirt durch das Edikt von 1771, und dem Rechte des Gesetzes vom 11. Brümaire VII. (1798), welches die Grundsätze der Publizität und der Spezialität konsequent durchführte. Prinzipiell soll die Hypothek öffentlich sein. Die Vertragshypothek ist immer speziell. Allein die Sicherheit der Frau und des Mündels geht der Sicherheit des Käufers und des Darleihers vor: daher die geheimen Generalhypotheken der Frau und des Mündels. Verschiedene Mittel, welche die Verfasser des C. N. ersonnen haben, um den Gefahren dieses Systems, welche sie keineswegs verkannten, wenigstens theilweise vorzubeugen, haben sich als unzureichend erwiesen, und die Folgen haben sich bald kundgethan. Daher sind in mehreren außerfranzösischen Ländern mehr oder minder durchgreifende Reformen des Französischen Pfandrechts bewerkstelligt worden, so in Baden, Italien, Belgien (1851), Genf, wo ein vollständiger Entwurf (1827) leider nicht zum Gesetze geworden ist. In Frankreich selbst ist man seit 1856 (Gesetz von 1855) wenigstens theilweise, in Beziehung auf die Transskription, zur Publizität des Brümäregesetzes zurückgekehrt.

Das Privileg ist ein gesetzliches Vorzugsrecht, gegründet auf die Beschaffenheit der Forderung. Es giebt Privilegien auf die Gesammtheit der Mobilien, welche im Art. 2101 aufgezählt und klassifizirt sind, und sich übrigens auch auf die Gesammtheit der Immobilien erstrecken, falls die Mobilien nicht ausreichen. Es giebt auch Privilegien auf gewisse Mobilien, aufgezählt 2102, darunter das Privileg des Verpächters und Vermiethers, des Verkäufers, des Faustpfandgläubigers, — und Privilegien auf Immobilien, so dasjenige des Verkäufers, der Miterben, des Werthvermehrers (2103). Der Privilegirte geht allen anderen

Gläubigern, auch den Hypothekargläubigern, vor. Den Rang unter mehreren Privilegirten bestimmt die Beschaffenheit der Forderung.

Hypothezirt können nur Immobilien werden, und zwar nur solche, welche nach Expropriation öffentlich verauktionirt werden können, worunter auch der Nießbrauch zu zählen ist. Die Hypothek ist untheilbar.

Sie ist vertragsmäßig, gerichtlich oder gesetzlich.

Zur Bestellung der vertragsmäßigen Hypothek ist Veräußerungsfähigkeit, in Beziehung auf das bestimmte zu belastende Grundstück, erforderlich; die Form ist gesetzlich genau vorgeschrieben; es ist die volle authentische Form. In der Urkunde soll das Grundstück nach Natur und Lage speziell bezeichnet sein. Desgleichen die Summe, für welche die Hypothek bestellt wird. Künftige Güter können nicht hypothezirt werden. (S. jedoch 2130, 2131.)

Die gerichtliche Hypothek entspringt aus provisorischen und definitiven Urtheilen, sowie aus der gerichtlichen Anerkennung einer Urkunde unter Privatunterschrift. Insofern die belasteten Grundstücke nicht speziell angegeben werden, ist die gerichtliche Hypothek eine Generalhypothek.

Generalhypotheken im vollsten Sinne sind die gesetzlichen Hypotheken der Ehefrau, des Minderjährigen, des Interdizirten, welche auch die wichtigsten gesetzlichen Hypotheken sind. Die Hypothek der Frau belastet sämmtliche, auch zukünftige, Immobilien des Mannes, vom Tage der Eheschließung an, wegen aller Forderungen, welche die Ehefrau als solche gegen ihren Mann hat. Die Hypothek der Mündel, bez. Entmündigten, belastet sämmtliche Immobilien des Vormunds, vom Tage an, wo er verantwortlich wird, wegen aller gegen ihn während der Vormundschaft und aus derselben entstandenen Forderungen.

Inskription wird bei allen Privilegien und Hypotheken erfordert, mit Ausnahme der Privilegien auf die Gesammtheit der Mobilien und der drei obenerwähnten Generalhypotheken, wobei sie doch einer Reihe von Personen zur Pflicht gemacht wird. Das Nähere gehört nicht in diesen allgemeinen Theil.

Sachen, Eigenthum, Servituten. Die älteren Schriften von Pailliet, Solon, Astruc u. A. sind antiquirt. Dauernden Werth haben die Schriften von Proudhon: Traités du domaine public, 2. Aufl. 1843; du domaine de propriété, 1839; des droits d'usufruit (1827), des droits d'usage, d'habitation, de superficie, 2. Aufl. 1836; des servitudes réelles, 3. Aufl. 1848. — Pardessus, Traité des servitudes, 8. Aufl. 1838. — Genty, Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, 1859. — Chardon, Traité du droit d'alluvion, 1830. — Bauny de Récy, Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique, 1872. — Fournel u. Tardif, Traité du Voisinage, 4. Aufl. 1834 (1827). — Curasson, Traité des actions possessoires, du bornage et autres droits de voisinage, 1842. — Rives, De la propriété . . . des rivières non navigables et non flottables, 1843. — Daviel, Traité de la législation . . . des cours d'eau, 1845. — Championnière, Du droit des riverains à la propriété des eaux courantes, 1846. — Plocque, Législation des eaux, 1870—1875. — Wodon, Le drois des eaux et des cours d'eau, 1874. — Féraud-Giraud, Modifications apportées dans un intérêt public au droit de propriété, 1851—1853. — Perrin, Rendu, Sirey, Dictionnaire des constructions et de la contiguité, letzte Aufl. 1875. — Demolombe, De la distinction des biens, de la propriété, 5. Aufl. 1874. — Balette, De la propriété et de la distinction des biens, 1879. — Zachariä, §§ 168—265. — Arntz, I. 844—1228.

Pfandrecht. Aeltere Schriften von Battur (2. Aufl. 1823), Persil (4. Aufl. 1833), Grenier (3. Aufl. 1829). — Hervieu, Résumé de jurisprudence sur les priviléges et hypothèques, 3. Aufl. 1859; Dictionnaire des priviléges et hypothèques, 1864—1878. — Valette, Traité des priviléges et hypothèques (unvollendet), 1846. — Troplong, 5 Aufl. 1854; Transcription, 2. Aufl. 1864. — Pont, Examen critique du commentaire de M. Troplong, 1855. Priviléges, hypothèques, expropriation forcée, 3. Aufl. 1876. — Mourlon, Traité de la transcription, 1862. — Zachariä, §§ 256—295. — Arntz, IV. 1580—1956 (Belgisches Gesetz von 1851). — Hauptwerk für Belgien: Martou, 1855—1857.

Obligationenrecht.

§ 14. Quelle des C. N. ist hier fast ausschließlich das Römische Recht, welches jedoch den Verfassern nur durch Vermittelung von Pothier und in einem minderen Maße von Domat, oder auch als Südfranzösischer usus modernus bekannt war. Im Ganzen und Großen darf behauptet werden, daß die Französischen Grundsätze über allgemeine Natur, Subjekte, Objekte, Entstehung, Wirkung, Uebergang, Aufhebung, Sicherung der Obligation (1101—1386), sowie über die meisten einzelnen Verträge (1582—2058) den Grundsätzen des heutigen Römischen Rechts entsprechen.

Die Abweichungen sind, einige abgerechnet (worunter die bereits § 8 erwähnte), meist sekundärer Natur; mehrere bestehen darin, daß Punkte, welche im Römischen Rechte unbestimmt oder zweifelhaft geblieben, im Französischen Rechte in einem bestimmten Sinne entschieden und auch weiter entwickelt worden sind. Diese Abweichungen hier aufzuzählen, kann unserem Zwecke nicht entsprechen: viele sind im alphabetischen Theile bei den einzelnen Materien angegeben. Beispielsweise möge hier erwähnt werden, daß der Begriff der natürlichen Verbindlichkeit ein laxerer ist, als nach Römischem Rechte: Wirkung ist, daß der natürlich Verpflichtete zu Nichts gegen seinen Willen gezwungen werden kann. Ferner, daß die Korrealgläubiger als Gesellschafter gelten, und der Fordernde als Mandatar der Anderen, daher Theilung des Erlangten stattfindet; daß die gegen einen Korrealschuldner auf Zahlung von Verzugszinsen erhobene Klage Zinsenlauf in Ansehung Aller zur Folge hat. Bei der bedingten Obligation, insbesondere bei der Obligation unter Resolutivbedingung, steht das Prinzip der Rückziehung fest. In allen synallagmatischen Verträgen ist lex commissoria stillschweigend erhalten, doch wirkt sie nicht ipso jure. Pendente conditione wird das Periculum deteriorationis vom Gläubiger insofern nicht ertragen, als er Auflösung des Vertrags fordern darf. Bei der Obligation mit Strafklausel wird durch Empfang der Straffumme die Klage auf Erfüllung ausgeschlossen. — Von der eigenthümlichen Berechnung der lex Aquilia, von cautio damni infecti, von noxae datio ist keine Rede mehr. Irrthum gilt, wie Betrug und Zwang, als vitium consensus. — Pollizitationen sind schlechtweg unverbindlich. — Die Frage vom Vertragsabschluß unter Abwesenden ist nicht gesetzlich normirt; die Doktrin neigt zum Informationssystem. — Als nicht Römische, oder als im Römischen Recht weniger ausgebildete Verträge sind anzuführen der Viehverstellungsvertrag (bail à cheptel), der Renten- und Leibrentenvertrag (constitution de rente, — rente viagère), mehr Deutsch-coutümiären, Kanonischen und neueren Ursprungs.

Uebrigens ist gerade im allgemeinen Theile der Obligationen die Redaktion des C. N. theilweise sehr mangelhaft. So wird „Obligation" mehrfach verwechselt mit „obligatorischer Vertrag"; Vertrag heißt bald convention, bald contrat; die Regeln der Gültigkeit jeglicher Willenserklärungen werden als besondere Regeln der Verträge aufgestellt; die Cession wird im Kaufe behandelt; das ganze Buch, welches Erbrecht, Obligationenrecht, eheliches Güterrecht, Pfandrecht, Verjährung enthält, führt den Titel: „Von den verschiedenen Arten der Erwerbung des Eigenthums." Auch fehlt es nicht an wirklichen Mißverständnissen, so z. B. in der Lehre von der Untheilbarkeit und in der Lehre von den Bedingungen, wo die Suspensivbedingung falsch definirt, merum arbitrium mit Bedingung verwechselt wird, und dergleichen.

Das Werk von Pothier ist hier recht eigentlich Quelle des C. N. — Ein neueres Hauptwerk ist Larombière, Théorie et pratique des obligations, 1857—1862. — Demolombe, Traité des contrats ou des obligations conventionelles en général, 1868. — Troplong, Vente (5. Aufl. 1856); Échange et louage (3. Aufl. 1859—1860); Sociétés civiles et commerciales, 1843; Prêt, Dépôt, Séquestre; Contrats aléatoires, 1845; Mandat, Cautionnement, Transactions, 1845, 1846. Nantissement, Gage, Antichrèse, 1847. — Pont hat die sogenannten Petits contrats behandelt (1863—1867), sowie die Gesellschaft (1872). — Zachariä, §§ 296—448. — Arntz, III. u. IV.

Geschätzte Monographien: Robière, De la solidarité et de l'indivisibilité, 1852. — Massol, De l'obligation naturelle, 2. Aufl. 1862. — Bédarride, Traité du dol et de la fraude, 3. Aufl. 1872. — Batbie, Mémoire sur le prêt à intérêt, 1866.

Familienrecht.

I. Die Ehe.

§ 15. Die Ehe (144—228) ist ein Vertrag zwischen Mann und Frau, dessen Gültigkeit einzig und allein vom Civilgesetze geregelt und von den bürgerlichen Gerichten geprüft wird. Ohne Konsens giebt es keine Ehe, wie es auch ohne gesetzliche Abschließung keine Ehe giebt: der Konsens muß öffentlich in gesetzlicher Form vor dem kompetenten Beamten des Civilstands erklärt werden, welcher im Namen des Gesetzes ausspricht, daß die Betreffenden durch die Ehe verbunden sind, worüber sofort eine Urkunde aufgenommen wird. Der Konsens des Mannes unter 25, des Weibes unter 21 Jahren ist nicht hinreichend, er muß durch elterlichen, resp. großelterlichen Konsens ergänzt werden. Nach Erreichung dieser Altersstufen werden noch drei Ehrerbietigkeitsakte erfordert, seit Vollendung des 30. resp. 25. Jahres aber nur ein Ehrerbietigkeitsakt. In Ermangelung von Ascendenten ist für Minorenne Einwilligung des Familienraths nöthig.

Eheversprechen kennt der C. N. nicht. Ein solches Versprechen muß auch, selbst wenn es angenommen ist, für kraftlos erklärt werden, da der Konsens nicht gebunden werden darf. Nur aus dem allgemeinen Grundsatze, daß jede Handlung eines Menschen, die einem anderen Schaden verursacht, Denjenigen, der den Schaden verschuldet, zu Ersatz verpflichtet (1382), könnte in einem gegebenen Falle ein Anspruch auf eine Geldleistung abgeleitet werden.

§ 16. Zerstörende Ehehindernisse öffentlicher Ordnung sind: unreifes Alter (unter 18, resp. 15 Jahren), eine noch bestehende gültige Ehe, nahe Verwandtschaft und Affinität. Bei unreifem Alter und bei Verwandtschaft zwischen Onkel und Nichte, Neffe und Tante, ist Dispensation, und bei unreifem Alter auch Konvaleszenz möglich. Die Nichtigkeitserklärung wird, wie auch im Falle von Mangel der Oeffentlichkeit der Eheschließung, von jedem, wenn auch nicht pekuniär, Interessirten verlangt, wozu natürlich auch das öffentliche Ministerium gehört.

Im Privatinteresse wird noch als zerstörendes Hinderniß anerkannt: Mangelnder Konsens, Zwang oder Irrthum in der Person, nämlich nicht in der physischen Person allein, sondern auch in der bürgerlichen (in dem Civilstande), wobei dem Richter ein gewisses freies Ermessen belassen werden soll. Desgleichen mangelnder elterlicher, resp. großelterlicher und familienräthlicher Konsens: in diesem Falle können nur diejenigen Personen, deren Konsens erforderlich war, und der konsensbedürftige Ehegatte die Ehe anfechten. Im ersteren Falle der getäuschte oder gezwungene Ehegatte. Konvaleszenz findet in beiden Fällen statt.

Ein Ehehinderniß der Impotenz kennt C. N. nicht. Ebensowenig ein impedimentum voti oder ordinis, doch zeigt sich die Französische Jurisprudenz der Priesterehe nicht günstig; diese Frage wird als eine politische behandelt und vielfach erörtert. — Trauung in extremis ist zuläßig. Die Putativehe bringt die Civilwirkungen der Ehe hervor, insbesondere betreffend Legitimation und Güterrecht.

Blos aufschiebende Hindernisse begründen Adoption, Ehebruch (zwischen dem ehebrecherischen Ehegatten und dessen Mitschuldigen), Ehescheidung (zwischen den Geschiedenen stets, und zwischen den Geschiedenen und Dritten binnen drei Jahren nach der Scheidung durch gegenseitige Einwilligung), Mangel der erforderten Ehrerbietigkeitsakte. Um turbatio sanguinis zu vermeiden, darf die Wittwe oder aus

bestimmtem Grunde Geschiedene erst nach zehn Monaten wieder heirathen. In einigen dieser Fälle hat man ohne Grund zerstörende Hindernisse sehen wollen. Nichtbeachtung eines aufschiebenden Hindernisses zieht Bestrafung des Civilstandsbeamten, ev. Verpflichtung zu Schadensersatz, nach sich.

Die Publikationen, sowie das gewissen Personen zustehende Einspruchsrecht, sind genauen Vorschriften unterworfen.

§ 17. Die Ehe ist eine Gemeinschaft der Lebensinteressen unter der Leitung des Mannes, als Herrn der Ehe. Die Ehegatten sind einander Treue (insbesondere eheliche Treue), Beistand, Hülfe (insbesondere pekuniäre Hülfe) schuldig. Die Frau hat ein spezielles Recht auf Schutz: Der Mann muß sie aufnehmen, standes- und vermögensgemäß unterhalten. Der Mann hat ein spezielles Recht auf Gehorsam: Die Frau muß ihm folgen und bei ihm wohnen; dazu soll er sie, nach der herrschenden Meinung, manu militari zwingen können, was jedoch gesetzlich nicht begründet ist, und in den meisten Fällen illusorisch sein dürfte. Ein besonderer Ausfluß der eheherrlichen Gewalt ist die zu juristischen Handlungen der Frau erforderte auctoritas maritalis. Ist die Frau öffentliche Handelsfrau (220 HGB. 1. 4. 5—7), was sie nur mit Einwilligung des Mannes werden kann, so macht diese generelle Einwilligung weitere spezielle Ermächtigungen überflüssig.

§ 18. Nach C. N. ist Ehescheidung (229—305) die förmliche Erklärung des kompetenten Civilstandsbeamten, daß die Ehe, welche zwischen den betreffenden Ehegatten bestand, aufgelöst ist. Diese Erklärung erfolgt auf Begehren des (resp. der) Ehegatten, nachdem das Gericht die Zulässigkeit der Scheidung ausgesprochen hat. Der Ehescheidungsgrund ist entweder ein bestimmter Grund, nämlich Ehebruch (welcher aber beim Manne nur dann als solcher gilt, wenn die Beischläferin im gemeinsamen Hause gehalten worden ist); Exzesse, Mißhandlungen, grobe Beleidigungen, nach richterlichem Ermessen; Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe (StrafGB. 7. 8.), — oder beiderseitige Einwilligung. In letzterem Falle verordnet das Gesetz verschiedene Fristen und sonstige Requisite, zum Zwecke möglichster Kontrole der Ernsthaftigkeit und der Permanenz des Willens auf beiden Seiten. — Mit erfolgter Erklärung des Beamten hört die Ehe auf, aber mit Retrotraktion bis zum Augenblicke, wo das Urtheil endgültig geworden ist. Im Falle der Scheidung aus bestimmtem Grunde verliert der schuldige Theil sämmtliche Vortheile, die ihm vom anderen Ehegatten, im Ehevertrage oder während der Ehe, zugewendet worden sind, während der Ehegatte, der die Scheidung erwirkt hat, die entsprechenden Vortheile behält. Der schuldige Theil verliert auch die aus der elterlichen Gewalt entspringenden Rechte auf die aus der Ehe stammenden Kinder, wird aber von den auf Gesetz oder Ehevertrag gegründeten Pflichten den Kindern gegenüber keineswegs entbunden. Das Gericht hat in allen diesen Fragen eine ausgedehnte diskretionnäre Gewalt. Die besonderen Wirkungen der Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung werden von den Ehegatten festgestellt.

Die Ehescheidung ist in Frankreich durch Gesetz von 1816 abgeschafft worden. Die Agitation zu Gunsten der Wiederherstellung in den Jahren 1848 und 1849 war unpopulär und ist erfolglos geblieben. Ob die jetzt wieder aufgenommene Bewegung erfolgreicher sein wird, ist zweifelhaft.

Aus den Gründen, welche als Ehescheidungsgründe galten, wird jetzt vom Richter Scheidung von Tisch und Bett (306—311) ausgesprochen. Durch diese Scheidung werden nur diejenigen Wirkungen der Ehe aufgehoben, welche als Ausflüsse der Pflicht des Zusammenlebens erscheinen, nicht also die Pflicht der ehelichen Treue und der pekuniären Hülfe, auch nicht die Nothwendigkeit der eheherrlichen Ermächtigung. Scheidung von Tisch und Bett bringt stets Gütertrennung mit sich. — Die Scheidung hört auf durch Versöhnung, d. h. durch beiderseitige Einwilligung, von Neuem zusammenzuleben. Dies bezieht sich aber nur auf das

persönliche Verhältniß: die Gütertrennung kann nur in gesetzlich vorgeschriebener öffentlicher und bestimmter Form aufhören.

§ 19. Gesetzliches Güterrecht der Ehegatten (1400—1496) ist das System der Mobilien- und Errungenschaftsgemeinschaft, welches in der Pariser Coutüme anerkannt war. Diese gesetzliche Gemeinschaft tritt ein, wenn kein besonderer Vertrag vorhanden ist, oder wenn die Ehegatten in ihrem Vertrage erklärt haben, nach dem Rechte der Gütergemeinschaft heirathen zu wollen, oder endlich wenn der Vertrag nur unvollständige Bestimmungen enthält, welche durch das gemeine Recht zu ergänzen sind (1400. 1528).

In die Gemeinschaft fallen folgende Güter: Alles Mobiliarvermögen (im weitesten Sinne: 535), welches die Ehegatten am Tage der Abschließung der Ehe besaßen, oder welches ihnen während der Ehe irgendwie zufällt; alle während der Ehe zugefallenen oder bezogenen Früchte, Einkünfte, Zinsen und Gefälle jeder Art, welche von Gütern der Ehegatten herrühren; endlich alle während der Ehe anders als durch Schenkung oder Erbschaft erworbenen Immobilien (im weitesten Sinne 517 ff.) (1401—1408). Für die Gemeinschaftsqualität streitet eine praesumptio juris, freilich mit erleichtertem Gegenbeweise.

Zu den Schulden der Gemeinschaft gehören u. A. die vor der Ehe kontrahirten Mobiliarschulden der Ehegatten, die Schulden einer den Ehegatten während der Ehe zugefallenen, ganz aus beweglichen Sachen bestehenden Erbschaft oder Schenkung, die Lasten der Ehe (1409—1420).

Der Mann verwaltet die Gemeinschaft als Herr und Oberhaupt derselben. Ueber die Bedeutung dieses alten Satzes ist in Frankreich viel gestritten worden. Früher wurde dem Manne ein wirkliches Eigenthumsrecht zuerkannt. Neuere haben die Gemeinschaft als eine juristische Person dargestellt, welche der Mann Dritten gegenüber vertritt. Andere wollen den Begriff des ususfructus martialis hier anwenden. Das Beste scheint, auf Analogien zu verzichten und sich, wie es Odier thut, auf die Bestimmung der einzelnen Rechte und Befugnisse des Mannes zu beschränken. — Zu eigentlichen Verwaltungshandlungen ist der Mann ausschließlich und vollkommen befähigt, wie auch zu Veräußerungen. Dies ist ein Ausfluß seiner Stellung als Eheherr, folglich absoluten Rechts. — Unentgeltlich kann er unter Lebenden nur in sehr beschränktem Maße verfügen, und testamentarisch natürlich nur über seinen Antheil an der Gemeinschaft. Die Versorgung des gemeinschaftlichen Kindes kann er aus der Gemeinschaft bestreiten, nicht aber die gegen ihn verhängten Geldstrafen; Civilreparationen ex maleficio hingegen wol.

Durch Handlungen, welche die Frau ohne Zustimmung des Mannes vornimmt, wird die Gemeinschaft nicht verpflichtet. Der zustimmende Mann ist auch persönlich verhaftet. Für Bestreitung des ordentlichen laufenden Unterhalts des Hauswesens ist die Frau gesetzliche Vertreterin des Mannes. Ex maleficio kann sie die Gemeinschaft nie verpflichten.

Auch die persönlichen Güter der Frau verwaltet der Mann, aber nicht als Herr, sondern nur als Verwalter fremden Guts, mit Verantwortlichkeit für jegliches Verschulden, jedenfalls nur in concreto.

Aufgehoben wird die Gemeinschaft durch Tod oder Verschollenheit (124. 129) des einen Ehegatten (Ehescheidung), Scheidung von Tisch und Bett, endlich durch die dem Römischen Rechte entnommene, auf Gesuch der Frau gerichtlich ausgesprochene Gütertrennung (1443 ss. — l. 24 D. soluto matrimonio XXIV, 31). Sonst ist das Güterrecht, welches mit dem Anfang der Ehe anfängt, unabänderlich.

Nach Aufhebung der Gemeinschaft hat die Frau, resp. deren Erbe, dem Coutümiären Rechte gemäß, die Wahl, ob sie die Folgen derselben, insbesondere die Haftung für die Gemeinschaftsschulden, übernehmen, „die Gemeinschaft annehmen", oder Vortheil und Nachtheil aufgeben, „der Gemeinschaft entsagen" will. Dieses Wahlrecht ist absoluten Rechts. Die Annahme kann ausdrücklich stattfinden,

oder stillschweigend durch Einmischung, Verheimlichung, Unterschlagung. Die Entsagung muß förmlich erklärt werden; nur in den Fällen von Ehescheidung, Scheidung von Tisch und Bett, und Gütertrennung wird sie nach einer bestimmten Frist präsumirt. Sie hat rückwirkende Kraft: es wird fingirt, die Gemeinschaftsgüter seien von Anfang an Vermögen des Mannes gewesen.

§ 20. Konventionell wird die gesetzliche Gemeinschaft in mannigfaltiger Weise modifizirt (1497—1539). Einige wichtigere Klauseln und konventionelle Systeme werden im Code besonders genannt und geregelt. So die allgemeine Gütergemeinschaft, die partielle Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft, die bloße Errungenschaftsgemeinschaft, die Klauseln der Mobiliarisirung, der Schuldenabsonderung, der schuldenfreien Zurücknahme des Vermögens der Frau, der vertragsmäßigen Vorwegnahme, des ungleichen Antheils, von Bausch und Bogen.

Auch kann die Gemeinschaft gänzlich ausgeschlossen werden (1529—1539). Wenn der Vertrag einfach dahin lautet, daß die Ehegatten ohne Gütergemeinschaft heirathen, dann bleiben die Vermögen, Aktiva und Passiva, zwar getrennt, aber der Mann verwaltet das Vermögen der Frau und lukrirt die Früchte, als Usufruktuar. Lautet aber der Vertrag auf Gütertrennung, dann verwaltet die Frau ihr Vermögen, genießt dessen Früchte, und trägt, wenn nichts Besonderes verabredet ist, die Lasten der Ehe zu einem Drittheil.

Die Ehegatten können auch vertragsmäßig bestimmen, daß sie sich dem Dotalrechte unterwerfen (1392). Auch diese Klausel ist gesetzlich normirt (1540—1581). Quelle ist das moderne Römische Recht des südlichen Frankreichs, welches gerade in diesem Punkte vom alten Römischen Rechte vorzüglich divergirte. — Der Grundgedanke ist, daß die Vermögen gesondert bleiben, die Frau aber die Früchte eines Theils des ihrigen, von wem auch dieser Theil herrühren möge, zum Tragen der Lasten der Ehe bestimmen kann; diesen Theil verwaltet alsdann der Mann als Herr der Ehe, und er lukrirt dessen Früchte (Ersparnisse). Das ist die dos des Französischen Rechts. — Das übrige Vermögen der Frau, dessen Verwaltung und Genuß ihr gehört, heißt Paraphernalvermögen. Es kann vorkommen, daß das gesammte Vermögen der Frau Paraphernal sei, so daß Ehe nach Dotalrecht ohne Dos stattfindet. Die Hauptsache ist eben die Gütertrennung. Ohne Bestellung ist keine Dos; der Satz in dubio pro dote gilt nicht mehr. Die Bestellung muß im Ehevertrage geschehen und kann nicht abgeändert werden. Dotationspflicht existirt nicht. Die Stellung des Mannes zur Dos während der Ehe wird am besten als ein, freilich unregelmäßiger, Nießbrauch bezeichnet. Dotalgrundstücke sind, mit Ausnahmen, unveräußerlich.

Für die persönlichen Verhältnisse in der Ehe sind anzuführen, außer den mehr oder weniger antiquirten Schriften von Bazeille (Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle, 1826) und Chardon (Traité des trois puissances, maritale, paternelle, tutélaire, 1842—1844), die Kommentare von Proudhon und von Valette zum I. Buche des C. N. und Oudot, Droit de famille, herausgegeben von Demangeat, 1867. — Zachariä, §§ 449—474. — Arntz, I. 270—394. — Demolombe, Du mariage; de la séparation de corps, 4. Aufl. 1870.

Für das Güterrecht: Odier, Traité du Contrat de mariage, 1846, ein höchst achtungswerthes Werk. — Troplong, Commentaire sur le Contrat de mariage, 3. Aufl. 1857. — Rodière und Pont, Contrat de mariage, 2. Aufl. 1865—1868. — Verschiedene Schriften von Bellot des Minières, insbesondere Régime dotal et Communauté d'acquêts, 1851—1854. — Battur, Communauté de biens, 1830. — Seriziat, Traité du régime dotal, 1845. — Tessier, Traité de la dot, 1835. — Questions sur la dot, 1852. — Zachariä, §§ 427—541. — Arntz, III. 485—913.

Ehescheidung und Scheidung von Tisch und Bett. Massol, De la séparation de corps, 1. Aufl. 1840, 2. Aufl. 1875. — Willequet, Divorce, 1856. — Zachariä, §§ 475—496. — Arntz, I. 395—501.

II. Kindschaft, Adoption, Elternrecht.

§ 21. Gemäß der Regel: Pater est is, quem nuptiae demonstrant, entsteht die eheliche Kindschaft durch Geburt, mit Vitalität, zwischen dem 180. Tage von der Eheschließung an (nach Civilkomputation und mit Zählung des Tages der Eheschließung und des Tages der Geburt), und dem 300. Tage seit der Auflösung der Ehe, wobei aber der Tag der Auflösung nicht mitgezählt wird. — Doch wird auch das vor dem 180. Tage geborene Kind als ehelich angesehen, sofern es der Mann nicht verleugnet, wie ihm ohne Weiteres freisteht, während er das nach dem 180. Tage geborene nur aus den zwei gesetzlichen Gründen der physischen Unmöglichkeit (wegen Entfernung oder Unfalls) und des mit Verheimlichung der Schwangerschaft und der Geburt verbundenen Ehebruchs zu verleugnen vermag. Das nach dem 300. Tage seit der Auflösung der Ehe geborene Kind muß für unehelich erklärt werden, sobald dessen Legitimität angefochten wird (312—318).

Erwiesen wird die eheliche Kindschaft durch die Geburtsurkunde, in Ermangelung einer solchen durch steten Standesbesitz (nomen, tractatus, fama), eventuell durch Zeugen ergänzt (319—330).

§ 22. Von Legitimationen kennt der C. N. nur noch die per subsequens matrimonium, welche stets Anerkennung von Seiten des Vaters und der Mutter voraussetzt und, wenn das Kind vorverstorben ist, zu Gunsten von dessen legitimen Descendenten wirkt (331—333).

§ 23. Die Anerkennung (334—342) eines unehelichen Kindes ist ein freiwilliges Geständniß, mithin etwas durchaus Persönliches. Nur der Vater kann die Vaterschaft, nur die Mutter kann die Maternität eingestehen. Die Anerkennung kann somit nur in Beziehung auf den Anerkennenden wirksam sein. Sie wird in der Geburtsurkunde des Kindes, oder in einer eigenen authentischen Urkunde, oder auch in der Heirathsurkunde vollzogen, möglicherweise sogar vor der Geburt des Kindes oder nach dessen Tode, wenn es legitime Kinder hinterlassen hat.

In einem einzigen Falle ist gezwungene Anerkennung der Vaterschaft, nämlich im Falle gewaltsamer Entführung, wenn die Zeitpunkte der Entführung und der Empfängniß übereinstimmen.

Sonst ist Erforschung der Vaterschaft durchaus verboten, sowol wegen der Unmöglichkeit eine hinreichende Gewißheit zu erlangen, als wegen des bei Paternitätsklagen unvermeidlichen öffentlichen Aergernisses, — Rücksichten, welche bei der Erforschung der Maternität nicht oder nicht im selben Maße existiren, daher diese gestattet ist.

Adulterini und incestuosi können nicht anerkannt werden.

§ 24. Mehr dem Preußischen als dem Römischen Rechte hat der C. N. die dem alten Frankreich unbekannte Adoption (343—360) entnommen, mit gewissen theils absoluten theils relativen Alterserfordernissen bei den betheiligten Personen. Es wird vorausgesetzt, daß der Adoptant im Augenblicke der Adoption keine legitimen Descendenten hat; daß er den Adoptanden während dessen Minorennität und eine bestimmte Zeit lang unterstützt und ununterbrochen gepflegt hat. Von diesem Requisit sowie von den Altersrequisiten wird bei der „remuneratorischen" Adoption abgesehen, wenn nämlich der Adoptand dem Adoptanten das Leben gerettet hat. Die Adoption wird gerichtlich ausgesprochen und in die Civilstandsregister des Wohnsitzes des Adoptanten eingetragen. Sie ist unwiderruflich. Die Beziehungen des Adoptirten zu seiner Familie erleiden keinerlei Veränderung, und der Familie des Adoptivvaters bleibt er im Ganzen fremd, s. jedoch § 16. Der Familienname des Adoptivvaters wird mit dem seinigen verbunden. Zwischen ihm und dem Adoptivvater entsteht ein der Kindschaft nachgeahmtes persönliches Verhältniß mit gegen-

seitiger Alimentationspflicht und mit einem dem Rechte eines leiblichen Kindes völlig gleichen Rechte des Adoptirten auf die Erbschaft des Adoptivvaters. Der verheirathete Adoptant bedarf des Konsenses seines Ehegatten. Zwei Ehegatten können zusammen adoptiren. Ob Jemand sein anerkanntes uneheliches Kind adoptiren kann, ist bestritten, muß aber bejaht werden.

§ 25. Theils Vorbereitung, theils Ersatz für die Adoption ist das pflegeelterliche Verhältniß, tutelle officieuse (361—370), ein neues, wenig übliches Vertragsverhältniß, wodurch sich ein sowol zum Adoptiren als zur gewöhnlichen Vormundschaft Qualifizirter verpflichtet, ein Kind unter 15 Jahren bis zu erreichter Majorennität auf eigene Kosten zu erziehen und in den Stand zu setzen, seinen Lebensunterhalt zu verdienen.

Nach 5 Jahren seit Eingehung dieses Verhältnisses kann der Pflegevater das Pflegekind testamentarisch gültig adoptiren, vorausgesetzt daß er keine ehelichen Descendenten hinterläßt und vor erreichter Mündigkeit des Pflegekindes und natürlich vor diesem stirbt.

§ 26. Die Quelle des heutigen Elternrechts (203—211, 371—387) ist vorwiegend das Gewohnheitsrecht, im Gegensatze sowol zu dem Römischen Systeme der väterlichen Gewalt, welches im südlichen Frankreich, freilich in gemilderter Form, bis zur Revolution bestand, als zu dem revolutionären Zwischenrechte, dessen Streben auf Zerstörung der Familie gerichtet war.

Die elterliche Gewalt erscheint als Folge der Erziehungspflicht, die den Eltern obliegt, und als Mittel der Ausübung dieser Pflicht. Daher gehört sie den Eltern an. Daß aber, während der Ehe, der Vater sie vorwiegend ausübt, versteht sich schon aus dem Wesen der Ehe von selbst. Diese Oberleitung des Vaters ist öffentlicher Ordnung: er kann also nicht gültig darauf verzichten.

Insbesondere darf das Kind das väterliche Haus, d. h. das Haus, wo der Vater will, daß das Kind wohne, ohne Einwilligung des Vaters nicht verlassen. Dem Vater wird ein eigenthümlich normirtes Korrektionsrecht zuerkannt, kraft dessen er das Kind einsperren lassen kann. — Die Mutter übt in der Regel dieselben Rechte aus als der Vater, wenn dieser verstorben oder interdizirt oder sonst nicht im Stande ist, sie auszuüben. Das Einsperrungsrecht besitzt sie aber nicht in demselben Umfange.

§ 27. Der Vater während der Ehe, sonst der überlebende Ehegatte, auch wenn er nicht Vormund ist, hat den gesetzlichen Nießbrauch der Güter des Kindes, mit Ausnahme jedoch von Dem, was dasselbe durch seine besondere Arbeit und Industrie erwirbt, oder was ihm unter der ausdrücklichen Bedingung, daß der elterliche Nießbrauch ausgeschlossen sei, vermacht oder geschenkt wird. Eine besondere, in der Natur der Sache begründete Last dieses elterlichen Nießbrauchs ist die Verpflichtung, das Kind nach Verhältniß seines Vermögens zu unterhalten und zu erziehen. Der elterliche Nießbrauch erlischt, unter Anderem, sobald das Kind sein 18. Jahr vollendet hat oder emanzipirt ist, und durch Wiederverheirathung der Mutter Nießbraucherin.

§ 28. Die Erziehung des anerkannten natürlichen Kindes liegt dem Vater, ev. der Mutter, welche anerkannt hat, ob. Denselben steht auch die entsprechende Gewalt zu, dem Vater insbesondere das erwähnte Einsperrungsrecht. Gesetzlicher Nießbrauch ist aber nicht anzunehmen.

§ 29. In jedem Alter ist das Kind seinen Eltern Achtung und Ehrerbietung schuldig. Zur Verheirathung insbesondere muß es ihren Konsens (§ 15), resp. ihren Rath nachsuchen.

Zwischen Eltern und Kindern besteht gegenseitige Alimentationspflicht (205—211). Der Vater verwaltet, während der Ehe, das Vermögen seines minderjährigen Kindes unbeschränkt (389).

Elternrecht. Bazeille und Charbon, citirte Werke. — Demolombe, De la paternité et de la filiation, 2. Aufl. 1861. De l'Adoption et de la tutelle officieuse, de la puissance paternelle, 3. Aufl. 1866. — Zachariä, §§ 542—572. — Arntz, I. 502—666.

III. Vormundschaft, Emanzipation, Interdiktion, Gerichtlicher Beistand.

§ 30. Der Minorenne (d. h. die Person unter 21 Jahren, nach Naturalkomputation), dessen Vater oder Mutter nicht mehr lebt, bedarf eines Vormundes (388—475). Geschlechtsvormundschaft ist dem C. N. unbekannt.

Gesetzlicher Vormund ist der Ueberlebende von den Eltern, welchem auch das Recht zusteht, testamentarisch einen Vormund zu bestellen. In Ermangelung eines solchen Testamentsvormundes tritt gesetzliche Ascendententutel ein, ev. Ernennung eines Vormundes durch den Familienrath. In der Regel ist Ein Vormund. Nur in bestimmten Fällen wird ein Protutor ernannt, und der Mutter Vormünderin in der Person ihres Mannes ein Mitvormund beigegeben. Dem Vormunde jeglicher Art soll ein vom Familienrathe ernannter Gegenvormund, subrogé tuteur, vom Anfange seiner Verwaltung an gegenüberstehen, nicht behufs Verwaltung, sondern behufs steter Kontrole und Wahrung der Interessen des Mündels in Kollisionsfällen.

Der Vater kann der Mutter Vormünderin einen Rath zur Vormundschaft beigeben. Ist die Frau beim Tode des Vaters schwanger und nicht schon ein minorennes, nicht emanzipirtes, Kind aus der Ehe vorhanden, so wird ein curator ventris ernannt, welcher nach der Geburt Gegenvormund der Mutter wird.

In einigen Fällen (159. 318. 338) wird ein spezieller tutor ad hoc ernannt.

§ 31. Der Vormund vertritt den Mündel allgemein in allen Civilhandlungen. Einige Handlungen kann er allein vornehmen; für andere ist Genehmigung des Familienraths erforderlich; für noch andere gerichtliche Homologation; für andere außerdem noch gewisse Förmlichkeiten. Freigebig verfügen, kompromittiren, Güter des Mündels kaufen, sich Forderungen gegen denselben cediren lassen, kann er nicht. Für das Vermögen des Mündels soll er im Ganzen als guter Hauswirth und als Ehrenmann, für dessen Person väterlich (selbst mit Korrektionsrecht) sorgen. Er haftet wegen seiner Verwaltung für diligentia quam suis von dem Augenblicke an, wo er von seiner Vormundschaft Kenntniß hat. Näheres im alphabetischen Theile.

§ 32. Jeder Minorenne wird durch die Ehe emanzipirt, und dadurch sowol von der elterlichen Gewalt als von der Tutel befreit. Der Minorenne, der unter elterlicher Gewalt steht, kann vom vollendeten 15. Jahre an von seinem Vater und in dessen Ermangelung von seiner Mutter durch Erklärung vor dem Friedensrichter emanzipirt werden; der Minorenne, der unter Vormundschaft steht, vom vollendeten 18. Jahre an durch Erklärung des Friedensrichters auf Beschluß des Familienraths. Der Familienrath ernennt dem Emanzipirten einen Curator, der ihm in gewissen Handlungen beisteht (476—487).

§ 33. Interdizirt (489—512) wird der Majorenne, welcher sich in einem Zustande habitueller Geisteskrankheit befindet. Die Streitfrage, ob auch ein Minorenner interdizirt werden kann, muß bejaht werden. Die Interdiktion wird beantragt von den Verwandten (ev. vom Vormunde eines Verwandten), vom Ehegatten, vom öffentlichen Ministerium, nicht aber von den Affinen, auch nicht von dem zu Interdizirenden selbst. Die Interdiktion wird, nach Begutachtung des Familienraths, vom Gerichte ausgesprochen. Desgleichen wird sie vom selben Gerichte, nach Anhören des Familienraths, aufgehoben.

Der Interdizirte wird wie ein Minorenner behandelt und die Grundsätze der Altersvormundschaft sind, mit einigen Abweichungen, auf seine Bevormundung anzuwenden. Doch ist er im Ganzen mehr unfähig als der Minderjährige: er kann

weder heirathen, noch testamentarisch verfügen, und seine Rechtshandlungen sind, auch ohne Läsion, nichtig.

§ 34. Ein gerichtlicher Beistand (513—515) kann dem Verschwender und dem (z. B. infolge hohen Alters) Geistesschwachen vom Gerichte gegeben werden, von Amtswegen oder auf Antrag derjenigen Personen, welche Interdiktion beantragen können. Gewisse Handlungen können, bei Strafe relativer Nichtigkeit, von dem unter Beistand Gestellten nur mit Zuziehung des Beistandes vorgenommen werden.

Es kann eine gesetzliche Interdiktion geben (StrafGB. 29), aber keinen gesetzlichen Beistand: er ist immer nur gerichtlich.

Vormundschaft u. s. w. Demolombe, De la minorité, tutelle et de l'émancipation; de la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire. 4. Aufl. 1870. — Zachariä, §§ 86—140. — Arntz, I. 667—843.

Erbrecht.

§ 35. Das Französische Erbrecht ist recht eigentlich ein Mischprodukt, hervorgegangen aus der Kombination des Römischen, des Deutschen und des Zwischenrechts. Obschon der Gesetzgeber vom Römischen Rechte ausgehen wollte, ist die Grundlage doch mehr Deutsch. Darauf sind verschiedene Römische Bestimmungen verpflanzt worden, und der Geist der Revolution durchweht das Ganze. Die Mischung bestand übrigens schon im alten Franz. Rechte. Die Länder geschriebenen Rechts hatten den Grundsatz: „Der Todte erbt den Lebendigen" mehrfach angenommen und in den Ländern des Gewohnheitsrechts waren neben den Erbverträgen auch Testamente üblich, freilich ohne Einsetzung eigentlicher Erben. Der Feudalismus hatte manchen Gegensatz ausgeglichen. Die königliche Ordonnanz von 1735 strebte nach einer wenigstens relativen Ebenung, mit Anerkennung des geschichtlichen Dualismus. Die revolutionäre Gesetzgebung hat hier mächtig aufgeräumt: 1790 wurden Primogenitur, Maskulinität, Familienretraktrechte abgeschafft; 1791 wurde als Grundsatz aufgestellt, daß alle Erben gleichen Grades in jeder stirps zu gleichen Theilen erben, daß Repräsentation in direkter Linie in infinitum stattfindet, daß Töchter und Nachkommen von Töchtern nicht ausgeschlossen werden können (17 Nivôse II); jegliche Unterscheidung von eigenem und erworbenem Gute, von Vater- und Muttergut, ist abgeschafft, Natur und Ursprung der Güter werden nicht mehr berücksichtigt; sowol Testamente als Erbverträge sind ausgeschlossen; die einzige Erbfolge ist die gesetzliche, mit vollständiger Gleichheit und möglichster Zerstückelung, doch sind Schenkungen und Singularvermächtnisse an einzelne Erben in beschränktem Maße zulässig; hinterläßt der De Cujus keine Nachkommen, so wird dessen Vermögen in zwei Hälften getheilt, welche unter die väterlichen und mütterlichen Seitenverwandten vertheilt werden; Repräsentation findet auch in den Seitenlinien in infinitum statt, die Ascendenten werden durch die Geschwister und deren Nachkommen ausgeschlossen; zwischen ehelicher und außerehelicher Verwandtschaft soll kein Unterschied mehr gemacht werden. Die Bestimmungen dieses von Cambacérès selbst sogenannten „Zerstückelungsgesetzes" sind einige Jahre später etwas gemildert worden. Diesen letzten Zustand hatten die Verfasser des C. N. vor Augen, als sie das vielfach angefochtene System des C. ausgearbeitet haben.

I. Erbschaft.

§ 36. Erbschaft im eigentlichen Sinne ist nur Intestaterbschaft. Erben sind nur die gesetzlichen Erben, nämlich die Blutsverwandten des De Cujus, bis zum zwölften Grade inklusive, in folgender Rangordnung:

Die erste Klasse bilden, wie nach Gemeinem Rechte, die ehelichen Kinder und

Nachkommen, nach Köpfen und Stämmen, mit Repräsentation in infinitum und ohne Unterschied des Geschlechts und der Erstgeburt. In dieser Klasse erbt das Adoptivkind, ebenso das legitimirte, welches für die nach der Ehe seiner Eltern eröffneten Erbschaften den ehelichen gleichgestellt wird.

Wenn keine Erben aus der ersten Klasse sind, so wird ohne Berücksichtigung der Natur noch des Ursprungs der Güter (732) die Erbschaft in zwei Hälften getheilt, wovon die eine den Verwandten von der väterlichen, die andere denen von der mütterlichen Seite zufällt, so daß die folgenden Klassen auf jeder Seite unabhängig von einander berufen werden. Diese Regel erleidet aber in der zweiten Klasse eine Beschränkung, welche theils in der Natur der Sache, theils auf positiver Bestimmung begründet ist.

Die zweite Klasse bilden Vater, Mutter und Geschwister mit ihren Nachkommen mit Repräsentation in infinitum. Sind Vater und Mutter todt, dann findet die oben erwähnte Zweitheilung selbstverständlich nur insofern statt, als halbbürtige Geschwister oder Nachkommen von solchen vorhanden sind: denn bei vollbürtigen fallen ja beide Seiten (Linien) zusammen. Konkurriren beide Eltern mit den Geschwistern und deren Nachkommen, dann nehmen sie eine Hälfte und in der anderen Hälfte succediren die Geschwister, resp. Halbgeschwister, und ihre Nachkommen. Wenn nur der Vater oder nur die Mutter konkurrirt, kommt ihm oder ihr ein Viertel zu.

Die dritte Klasse bilden die Ascendenten, nach der Nähe, ohne Repräsentation und mit einer dem Grundsatze von 732 derogirenden Bevorzugung in Beziehung auf die von ihnen dem Erblasser geschenkten Sachen, resp. auf deren Werth (747: sog. gesetzliches Reversions- oder Rückfallsrecht der Ascendenten, Römischen und coutumiären Ursprungs; vgl. 351. 352. 766). —

Als vierte Klasse erben die Seitenverwandten, nach der Nähe des Grades, ohne Repräsentation.

Die Linealtheilung fällt weg, wenn in einer Linie gar keine Erben vorhanden sind.

Die Erbschaft wird durch den Tod des Erblassers eröffnet. Durch die Eröffnung selbst ist sie sofort, ipso jure, von Berufenen erworben: Der Todte erbt den Lebendigen. Der gesetzliche Erbe braucht also nicht anzutreten, noch sich in den Besitz, den der Erblasser hatte, einweisen zu lassen: er hat den Besitz schon von Rechtswegen (Saisine légale).

§ 37. Theils neben, theils nach den Erben (héritiers) kennt das Franz. Recht noch andere, außerordentliche, Erbfolger (successeurs), nämlich das uneheliche Kind des Erblassers, die Eltern und Geschwister des Erblassers, wenn Dieser unehelich, den überlebenden Ehegatten und (uneigentlich) den Staat.

In Betreff des unehelichen Kindes hat der Gesetzgeber einen Mittelweg einschlagen wollen zwischen der Härte des alten Rechts und der überaus laxen Moral des Zwischenrechts. Maßgebend war ihm dabei vorwiegend die Sorge für das Interesse der gesetzlichen Erben. Dem unehelichen Kinde ist der Titel eines Erben abgesprochen. Doch ist ihm ein Erbrecht eingeräumt, auf eine nach Verschiedenheit des wirklich konkurrirenden Erben wandelbare Quote des Erbtheils, welches es haben würde, wenn es ehelich wäre, — wenn kein Erbe vorhanden ist, auf das Ganze. Den Adulterinen und Incestuosen steht kein Erbrecht zu, sondern lediglich ein eventueller Alimentenanspruch.

Stirbt ein uneheliches Kind ohne (eheliche oder uneheliche) Nachkommenschaft, so folgen ihm der Vater oder die Mutter oder beide, die es anerkannt haben, nicht aber dessen oder deren Eltern. Sind diese Erbfolger vorverstorben, dann folgen die natürlichen Geschwister des Erblassers nebst ihren legitimen Descendenten, mit einem Devolutionsrechte zu Gunsten der ehelichen Geschwister auf die Sachen, welche der Erblasser von Vater oder Mutter erhalten hatte (766).

Erst in Ermangelung sämmtlicher Erben und anderer Erbfolger wird der überlebende Ehegatte berufen — eine Härte, welche in verschiedenen außerfranzösischen Ländern gemildert worden ist.

In letzter Reihe kommt der Staat.

Der Satz: „Der Todte erbt den Lebendigen", gilt bei den Erbfolgern nicht. Sie müssen in den Besitz eingewiesen werden.

§ 38. Der Erbfolger, der die Erbschaft nicht will, wird die Besitzeinweisung einfach nicht nachsuchen. — Der Erbe der von Rechtswegen in Besitz ist, kann binnen 30 Jahren (789) die Erbschaft ausschlagen oder sub beneficio inventarii annehmen. Letztere Befugniß steht auch dem unehelichen Kinde und dem Ehegatten zu. Der Staat ist nie ultra vires verpflichtet. Behufs Fassung eines Entschlusses wird dem Berufenen eine gesetzliche Frist eingeräumt, während welcher er verwaltet und welche gerichtlich verlängert werden kann. Der Wille, Erbe zu bleiben, Annahme, kann ausdrücklich (schriftlich), oder thätlich, durch Einmischung, erklärt werden, ist unwiderruflich, den allgemeinen Grundsätzen der Willenserklärungen unterworfen und auch in einem einzelnen Falle (783) wegen Läsion rescissibel. Die Entsagung muß ausdrücklich und in bestimmt vorgeschriebener gerichtlicher Form erklärt werden; sie wirkt als Resolutivbedingung der Legalsaisine, so daß der entsagende Erbe nie Erbe gewesen ist. Unter gewissen Umständen kann die Entsagung zurückgenommen werden. Sonst unterliegt sie im Ganzen den gewöhnlichen Regeln der Willenserklärungen.

Die Annahme sub beneficio inventarii findet in genau vorgeschriebener Form und mit Beobachtung verschiedener gesetzlicher Fristen statt. Die Wirkung ist die gemeinrechtliche (793—810).

§ 39. Eine Verlassenschaft, die von Niemandem, auch nicht vom Staate, in Anspruch genommen wird, ist vakant, erblos. Es wird ihr behufs Verwaltung und Wahrung der Rechte Dritter ein gerichtlicher Kurator ernannt, welcher für jegliches Verschulden haftet (811—814).

§ 40. Das Franz. Recht ist der Indivision nicht günstiger als das Römische. Indivision kann immer nur ein freiwilliger vorübergehender Zustand sein. Der Vertrag, in Indivision zu verbleiben, kann nur auf fünf Jahre geschlossen, freilich aber erneuert werden. Verabredungen auf eine längere (auch auf unbestimmte) Zeit sind auf 5 Jahre zu reduziren (815. 816). Die Theilung (817—840) soll nicht, wie im Römischen Rechte, attributiv, sondern dem coutümiären Rechte gemäß deklarativ sein (883). Dennoch läßt sich in der gegenseitigen Verpflichtung der Miterben zur Gewährleistung (884—886) nebst Privileg (2103) der unvermeidliche attributive Zug nicht verkennen. Die geschehene Theilung kann wegen Läsion ultra quartam rescindirt werden (887). Bezüglich der Theilung von Rechtswegen der Forderungen und Schulden gilt das Römische Recht.

§ 41. Eine Anomalie im C. N. ist der aus dem coutümiären Rechte herübergenommene retractus gentilitius von A. 841. (Retrait successoral, préemption, action en subrogation).

§ 42. Die Rückbringens- oder Kollationspflicht (843—869) gründet sich auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers, seine Erben gleichmäßig zu behandeln. Schenkung unter Lebenden wird stets als kollationspflichtig vorausgesetzt, wenn nicht das Gegentheil erklärt ist. Dem coutümiären Rechte gemäß, welches die Eigenschaft als Erbe mit der als Legatar für unvereinbar hielt, müssen auch Vermächtnisse konferirt werden. Diese Kollationspflicht liegt jedem Erben und Erbfolger, auch dem Benefizialerben ob, insofern er wirklich selber, persönlich, Vermächtnißnehmer oder Beschenkter ist. Die in mehreren Coutümen vorkommende Kollationspflicht für Andere (z. B. wenn das Kind, der Ehegatte, der Vater des Erben beschenkt ist) findet nicht mehr statt. Der Erblasser kann von der Kollationspflicht dispensiren, gänzlich oder theilweise; er kann Naturalkollation oder Abrechnung

vorschreiben (919). Die Kollationspflicht existirt nur der Erbschaft des Schenkers oder Vermächtnißgebers gegenüber, und ist streng gegenseitig: wer kollationsberechtigt ist, ist kollationspflichtig. Auch die Schulden werden konferirt (829).

§ 43. Jeder Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer ist befugt, den Anspruch auf separatio bonorum gegen einen Gläubiger oder gegen die Gläubiger des Erben geltend zu machen, ohne dadurch sein Recht in Beziehung auf das eigene Vermögen des Erben zu verwirken (878—881. 2111).

Nebst vielen antiquirten Werken (z. B. Pailliet, 1823; Poujol, 1837; Bazeille, Résumé, 1837) mögen angeführt werden: Chabot de l'Allier, Commentaire sur la loi des snccessions, 6. Aufl. v. Pellat, 1832; bessere von Beloſt Jolimont, von Mazerat und Anderen, 1839—1840. — Hureaux, Traité dn droit de succession, 1867—1868. — Demolombe, Traité des successions, 3. Aufl. 1866—1867. — Zachariä, §§ 588—642. — Arntz, II., 1231—1675.

Gute Monographien: Sérésia, De la pétition d'héredite en droit moderne, 1875. — Ueber die Saisine: Renaud in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, XIX. XX. Simonet, Histoire et théorie de la saisine héréditaire, 1851. — Richefort, Traité de l'état des familles . . . et des successions irrégulières, 1842. — Gros, Succession et réserve des enfants naturels, 1844. Neue Ausgabe 1876. — Bilhard, Traité du bénéfice d'inventaire et de l'acceptation des successions, 1838. — Barafort, Traité théorique et pratique de la séparation des patrimoines, 1867.

II. Testament.

§ 44. Schon aus dem Obigen erhellt, daß das Testament des Französischen Rechts nur ein Intestatkodizill ist, und daß nach konsequentem Sprachgebrauch von „testamentarischen Erben" nicht mehr die Rede sein dürfte. Selbstverständlich wäre auch die Regel nemo pro parte u. s. w. zweck- und sinnlos. — Erbverträge sind mit einer einzigen uneigentlichen Ausnahme (s. § 50) ausgeschlossen: Der Wille bleibt bis zum Ende frei (895).

§ 45. Der Interdizirte kann in den lichten Zwischenräumen testiren. Derjenige, welcher einen gerichtlichen Kurator hat, braucht dessen Beistand nicht. Stumme, Taube, Blinde, verheirathete Frauen sind keinen gesetzlichen Einschränkungen unterworfen. Der Minorenne unter 16 Jahren kann nicht testiren; der sechszehnjährige nur bis zum Betrage der Hälfte des Vermögens, worüber er als Großjähriger verfügen dürfte (901—905).

Fähig durch Testament zu erwerben (906—911) ist jede zur Zeit des Todes lebende Person, und nasciturus pro nato habetur. Die alten Beschränkungen, z. B. die Unfähigkeit der Konkubine, sind im Allgemeinen abgeschafft. Einschränkende Bestimmungen bestehen nur noch in Beziehung auf den Vormund, auf das anerkannte natürliche Kind, auf die Aerzte und Apotheker, welche den Erblasser während der letzten Krankheit behandelt haben, und auf Geistliche, die ihm während dieser Krankheit beigestanden sind. Testamentarische Verfügungen zu Gunsten von Spitälern, gemeinnützigen Anstalten, oder der Armen einer Gemeinde, bedürfen, um wirksam zu sein, einer obrigkeitlichen Genehmigung. Daß vom Staate nicht anerkannte Körperschaften nicht fähig sind, ist selbstverständlich. Die Testamentsform wird im alphabetischen Theile behandelt.

§ 46. Das gesetzliche Erbrecht der Descendenten und Ascendenten wird gewahrt durch einen unantastbaren Vorbehalt, — ein Institut, welches mit der Deutsch-coutümiären Anschauung vom Gesammteigenthum der Familie zusammenhängt, mithin nicht nach den Grundsätzen der Römischen Legitima behandelt werden darf. Dieser Vorbehalt beträgt die Hälfte des Vermögens, wenn der Erblasser ein eheliches Kind hinterläßt, $^2/_3$ wenn zwei, $^3/_4$ wenn mehr. Das Adoptivkind wird mitgezählt, nicht aber selbstverständlich das nichtberufene, auch nicht das unwürdige oder entsagende Kind, welches nie Erbe gewesen sein soll (913, 914). Der Vor-

behalt beträgt ebenfalls die Hälfte des Vermögens, wenn der Testator in beiden Linien, $^1/_4$ wenn er nur in der einen Linie Ascendenten hinterläßt (915).

Uneheliche Kinder haben ebenfalls einen Vorbehalt im Vermögen des parens, der sie anerkannt hat. Der Betrag ergiebt sich aus der Kombination der Vorschriften des § 37 mit den eben erwähnten (757. 758. 913).

Ist der disponible Theil des Vermögens infolge der Vermächtnisse überschritten, so findet Reduktion statt. Jeder Vorbehaltserbe ist berechtigt, dieselbe zu verlangen. Sie trifft alle Vermächtnisse ohne Unterschied, wenn nicht der Testator Bevorzugungen statuirt hat (920—930).

§ 47. In Beziehung auf die einzelnen Verfügungen gelten im Ganzen die gemeinrechtlichen Grundsätze. So z. B. über Zwang, Betrug, Irrthum, falsa causa, falsa demonstratio u. s. w. Unmögliche, gesetzwidrige und unsittliche Bedingungen gelten als nicht geschrieben.

Vulgarsubstitution ist zulässig (898). Solche Verfügungen aber, kraft welcher dem Vermächtnißnehmer die Pflicht auferlegt würde, das Vermächtniß zu bewahren und einer dritten Person zu übertragen, sind dem Geiste des C. N. zuwider und allgemein ausgeschlossen: Dies ist die verbotene Substitution des Französischen Rechts (896. 1048 ss.).

§ 48. Der Testator kann einen oder mehrere Testamentsexekutoren ernennen (1025—1034). Der Exekutor ist ein Mandatar und als solcher zu behandeln. Seine Verpflichtungen und seine Rechte sind zum Theile gesetzlich vorgeschrieben. Er kann ablehnen, aber ein ihm hinterlassenes Vermächtniß gilt als unter der Bedingung der Annahme des Auftrags gegeben.

§ 49. Das Vermächtniß des gesammten (disponiblen) Vermögens heißt Universalvermächtniß, legs universel. Das Vermächtniß eines (aliquoten) Theils heißt Vermächtniß unter einem Universaltitel, legs à titre universel. Alle anderen sind Partikularlegate, legs à titre particulier. Uebrigens ist der Ausdruck gleichgültig: der Wille entscheidet.

Der Universalvermächtnißnehmer steht in den Hauptbeziehungen dem Erben gleich. In einem Falle sogar ist er im Besitze von Rechtswegen, nämlich wenn kein Vorbehaltserbe da ist (1006). Sonst muß er sich stets, wie der Erbfolger, in den Besitz einweisen lassen (1004), d. h. die Auslieferung des Vermögens von den Erben verlangen: Der Besitz wird aber auf den Todestag retrotrahirt. In beiden Fällen wird der besitzende Universallegatar als Erbe angesehen, die Regeln der Annahme, Entsagung, Benefizialannahme sind auf ihn anwendbar, insbesondere in Beziehung auf Schulden, Lasten, Vermächtnisse unter einem Universaltitel und Partikularlegate (1009). Die Falcidia ist bei den Vorberathungen des C. N. ausdrücklich verworfen worden; es kann also vorkommen, daß die Partikularlegate das Universallegat gänzlich erschöpfen, und daß der Universallegatar, wenn er nicht sub beneficio angenommen hat, sogar ultra vires haftet.

Der Legatar unter Universaltitel (1010—1013) muß immer in den Besitz eingewiesen werden. Sonst ist seine Stellung der des Universallegatars analog. Als Legatar unter Universaltitel gilt übrigens auch der, welchem sämmtliche Mobilien oder eine Quote davon, oder sämmtliche Immobilien resp. eine Quote davon, vermacht sind. Die Grenzlinie nach dem Gebiete des Partikularlegats tritt nicht immer scharf hervor.

Das Recht des Partikularvermächtnißnehmers (1014—1024) auf die vermachte Sache datirt vom Tage des Todes, das Recht auf Früchte und Zinsen aber erst von der Anstellung der Klage auf Auslieferung gegen den besitzenden Erben oder Vermächtnißnehmer. Der Partikularlegatar haftet nicht für die Schulden der Erbschaft, vorbehaltlich, wie sich wol von selbst versteht, der Hypothekenklage der Gläubiger und der möglichen Reduktion. Beim legatum generis hat der Onerirte die Wahl. Legatum rei alienae ist unter allen Umständen ungültig. Sonst sind,

bei Schweigen des C. N., die gemeinrechtlichen Prinzipien mutatis mutandis anzuwenden. Im Falle von Konjunktion tritt Accrescenzrecht ein und zwar ein freiwilliges, also wol cum onere (1044. 1045).

§ 50. Mittelbinge zwischen Schenkung und Vermächtniß, aber mehr Vermächtnisse als Schenkungen, sind die elterliche Theilung (1075—1080) und das Vertragsvermächtniß, auch institution contractuelle (des neuen Rechts) genannt, welches nur im Heirathsvertrage, zu Gunsten des einen oder beider Ehegatten, resp. der Kinder aus der Ehe gemacht werden kann (1082—1090).

Poujol, 1836. — Grenier, 4. Aufl. (von Bayle-Mouillard) 1849. — Coin-Delisle, 1840, 1855 — Troplong, Des donations entre vifs et des testaments, 3. Aufl. 1872. — Demolombe, Donations entre vifs et testaments, 4 Auflagen seit 1860, letzte 1872. — Saint-Espès Lescot, Des donations entre vifs et des testaments, 1855—1861. — Zachariä, §§ 643—744. — Arnz, II. 1676—2356. — Praxis der Testamente: Michaux, 1865. — Die Fragen vom gesetzlichen Vorbehalte und von der Testirfreiheit werden in neuerer Zeit vielfach erörtert, nicht ohne politische Nebenabsichten. Anzuführen sind, außer den geschichtlichen Werken von Brocher (1868) und Boissonade (1875), etwa Würth (1872), Bonnal (1866, 1875), Boyer (1873), Chaisemartin (1851), die Oekonomisten Le Play, Courcelle-Seneuil, Baudrillart, Batbie. Die Meisten beschäftigen sich auch und vorwiegend mit der lex ferenda. Hauptwerk: P. Vernet († 1867), De la quotité disponible, 1855. — Substitutionen: Rolland de Villargues, 1833. — Elterliche Theilung: Barafort, 2. Aufl. 1870. — Réquier, 1868. — Bonnet, 1874. — Bertauld (in den Questions pratiques). — Ch. Lyon-Caen, 1866. — Vertragsvermächtniß: Anouilh, 1860. — Bonnet, 1859, 2. Aufl. 1875.

8.

Internationales Privatrecht.

Von

Prof. Dr. L. v. Bar

in Göttingen.

Neue Literatur: Story, Commentaries on the conflict of laws, Bastan, zuerst 1834, 7. edit. 1872; v. Wächter, Ueber die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten, im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. XXIV. (1841) S. 230—311, Bd. XXV. S. 1—60. 151—200. 361—419; Schäffner, Entwicklung d. internationalen Privatr. 1841; Foelix, Traité dn droit international privé, Paris 1843, 4. édit. revne et augmentée par Demangeat, 2 Vols. 1866; v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. VIII. 1849, S. 1—367; Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht, 1851, S. 168—190; Mancini, Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti, 1851, abgedruckt in Mancini, Diritto internazionale, Prelezioni, Napoli 1873; Unger, System des Oesterreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. I. (1856), §§ 22. 23 (in den neueren Auflagen unverändert); Vesque v. Püttingen, Handbuch des in Oesterreich geltenden internationalen Privatrechts, 1860; Bar, Das internatianale Privat- u. Strafrecht, 1862; Reinh. Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, 1863; Esperson, Il principio di nationalità applicato alle relazioni internazionali, Pavia 1868; Stabbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd. I (1871) S. 172—216, §§ 29—34; Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Preußischen Privatrechts, Bd. 1. § 11 (jetzt in 4. Aufl.); Fr. Wharton, A treatise on the conflict of laws or private international law, Philadelphia 1872, 2. edit. 1881; R. Phillimore, Commentaries npon international law, Vol. IV. 2 edit. 1874; Brocher, Ch., Théorie du droit international privé (Extrait de la Revue de droit international) 1873. (Vgl. Nonvel étude in der Revue, 1876, S. 35 ff.); Dudley, Field, Outlines of an international Code, New-York und Landan. 2. edit. 1876; Lomonaco, Trattato di diritto civile internazionale, Napol. 1874; Casanova, Del diritto internazionale, Lezioni Vol. 2. Terza editione con introduzione e note dell' avoc. E. Brnsa, Firenze 1876; Fr. Mommsen, Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältniß des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu narmiren? im Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. LXI. (1878) S. 149—202; W. Beach-Lawrence, Commentaire sur les éléments dn droit international de Henry Wheaton, Vol. 3 u. 4, Leipzig 1873, 1880; P. v. Rath, System des Deutschen Privatrechts, I. (1880) § 51, S. 281—298 (vgl. auch P. v. Rath, Bayrisches Civilrecht, 1. 2. Aufl. 1881, S. 155—168); Westlake, A treatise on private international law with principal reference to practice in England, 2. edit. London 1880; Asser, Shets van het internationaal privaatregt, Haarlem 1880; Derselbe, Das internationale Privatrecht, bearbeitet von Max Cohn, 1880; v. Wächter, Pandekten, herausgeg. von O. v. Wächter, I. 1880, §§ 29—31; J. Laurent, Le droit civil international, 7 Vols. Bruxelles, Paris 1880. 1881.

Spezial-Zeitschriften: Revue de droit international et de législation comparée, organe de l'Institut de droit international, publiée par Asser, Rolin-Jaeqnemyns, Westlake, seit 1868 erscheinend, jährlich ein Band, Brüssel, Leipzig, Berlin, Paris; Journal de droit international privé publié par Demangeat, Mancini et Clunet seit 1874 jährlich ein Band (Paris); Zeitschr. für vergleichende Rechtswissenschaft van G. Cahn, Stuttgart, seit 1878 erscheinend. Annuaire de l'Institut de droit international, seit 1877, Bruxelles, Leipzig.

I. Einleitung und Geschichte.

Internationales Privatrecht nennt man heut zu Tage den Inbegriff derjenigen Grundsätze, nach denen die Unterwerfung eines bestimmten Rechtsverhältnisses unter das Recht (Gesetz) des einen oder anderen Staates sich bestimmt. Bei Rechtsverhältnissen, die zum Auslande in keiner Beziehung stehen, ist es ohne Weiteres klar, daß darauf nur unser einheimisches Recht Anwendung finden kann. Wenn

aber z. B. ein Inländer mit einem Ausländer einen Kontrakt eingeht, ein Inländer im Auslande ein Rechtsgeschäft vornimmt, dort belegene Sachen veräußert, oder wenn zwei Ausländer vor einem hiesigen Gerichte einen Prozeß führen, so wird die Frage, ob und inwieweit hiesiges oder fremdes Recht (und welches fremde Recht) der Entscheidung der dabei vorkommenden Rechtsfragen zum Grunde zu legen sei, von vornherein und abstrakt gedacht eine sehr verschiedene Beantwortung als möglich erscheinen lassen. Die Theorie des internationalen Privatrechtes soll diese Fragen lösen.

Statt vom internationalen Privatrechte[1]) sprach man früher von der Lehre der Kollision oder dem Konflikte der Statuten oder Gesetze, und in der Englisch-Nordamerikanischen Jurisprudenz ist dieser Ausdruck auch noch nicht völlig verdrängt worden, während die Deutsche Theorie wenigstens da, wo sie die Lehre als einzelnes Kapitel in einem Lehr- oder Handbuche des Privatrechts oder Prozeßrechts und nicht etwa monographisch behandelt, jetzt nach dem Vorgange v. *Savigny's* von dem örtlichen Herrschaftsgebiete oder etwa auch den räumlichen oder örtlichen Grenzen der Rechtsregeln oder Rechtsnormen zu sprechen pflegt. In der That ist der Ausdruck „Konflikt oder Kollision der Gesetze" deshalb kein ganz geeigneter, weil er die Meinung nahe legt, als handle es sich hier um einen eifersüchtigen Kampf der Territorialgesetzgebungen, welche zur möglichsten Wahrung der Souveränetätsrechte thunlichst viele Rechtsverhältnisse jede unter ihre besondere Herrschaft zu ziehen bemüht sein möchten, während doch in der weitaus größeren Mehrzahl der Fälle eine genauere Untersuchung ergiebt, daß die Gesetzgebungen der verschiedenen in Betracht kommenden Länder *übereinstimmend* nur *einer* von ihnen das fragliche Verhältniß zur Entscheidung überweisen. Da nun der Ausdruck „Lehre von dem räumlichen Herrschaftsgebiete der Rechtsnormen" nicht wohl als ein leicht verständlicher bezeichnet werden kann, zugleich aber eine Bearbeitung unserer Materie lediglich aus privatrechtlichem Gesichtspunkte unzureichend erscheint, weil eben nicht unwichtige Erwägungen über die Grenzen des Souveränetätsrechts der einzelnen Staaten nach den Normen des Völkerrechts eingreifen, so empfiehlt sich der Name „internationales Privatrecht", wohl zu unterscheiden freilich von dem Völkerrechte, welches nicht die Privatrechtsverhältnisse der einzelnen Angehörigen verschiedener Staaten, sondern die Beziehungen der Staatsgesammtheiten zu einander zum Gegenstande hat. Allerdings wird nicht selten auch in den Kompendien des Völkerrechts das internationale Privatrecht mitbehandelt, und neben dem internationalen Privatrechte ist auch von einem internationalen Strafrechte die Rede, nach welchem bestimmt wird, ob und inwieweit strafrechtlich erhebliche Handlungen der Strafgewalt des einen oder des anderen Staats anheimfallen, beziehungsweise, ob und inwieweit auch strafprozessuale Akte des einen Staats in einem anderen Staate Wirksamkeit äußern oder doch dort zur Wirksamkeit gebracht werden können.

Hier soll nur das Privatrecht mit Einschluß des Civilprozeßrechts behandelt werden. Die abgesonderte Behandlung des internationalen Privat- (und beziehungsweise Straf-)Rechts empfiehlt sich deshalb in wissenschaftlicher Beziehung, weil, wenn auch aus der Natur der Rechtsnormen der Einzelstaaten die Entscheidungen der hier fraglichen Fälle wesentlich mit abzuleiten sind, doch dabei, wie bemerkt, auch allgemeine völkerrechtliche Normen zu beachten sind, welche auf dem communis consensus der Völker beruhen, und denen kein Volk, das mit dem anderen in einem geordneten und friedlichen Verkehr stehen will, sich willkürlich zu entziehen vermag. Der Staat z. B., der seine Gerichte anweisen wollte, *niemals* auf Rechtsverhält-hältnisse der Fremden deren heimathliches Recht anzuwenden, würde damit die Fremden in vielen und wichtigen Verhältnissen geradezu ihres Rechts berauben.

[1]) Neuerdings schlägt *Holland*, Revue de dr. intern. 1880, S. 565 ff., in einem beachtenswerthen Aufsatze den Ausdruck extraterritoriales Privatrecht vor. Es dürfte aber die Einbürgerung dieser Bezeichnung zweifelhaft sein.

Im Alterthume finden wir nur wenige Spuren eines internationalen Privatrechts, eben weil dem Fremden die Rechtsfähigkeit im Allgemeinen abgesprochen wurde. So sind ja nach der Theorie der Römer die Rechtsinstitute des Jus civile auf Fremde nicht anwendbar, und für die Bedürfnisse des Handelsverkehrs sorgte das Jus gentium und was zu diesem im Sinne der Römer gerechnet wurde. Da nach der Ansicht der Römer das Jus gentium apud omnes gentes peraeque custoditur, so war eine Untersuchung über das anzuwendende Recht müßig; ein Differenz des fremden Rechts gegenüber dem Römischen war ja unmöglich. Fragen des Familien- und des Erbrechts der Fremden aber kamen als Gegenstände eines Prozesses bei den Römischen Gerichten nicht zur Entscheidung, als Incidentfragen anderer Prozesse aber wurden sie unzweifelhaft nach dem heimatlichen Rechte der Fremden beurtheilt (Ulp. Fragm. XX, § 15. Gaj. III. § 120). Die in der späteren Kaiserzeit eintretende Ertheilung des Römischen Bürgerrechts an alle freie Bewohner des großen Reiches, welche zugleich das Römische Privatrecht auf sie anwendbar machte, also eine Gleichförmigkeit des Privatrechts herbeiführte, hat dann wol bewirkt, daß in den Rechtssammlungen Justinian's überhaupt von Regeln über die Anwendung abweichender Lokalrechte nicht die Rede ist, sondern nur von der Interpretation von Willenserklärungen nach dem Sprachgebrauche einzelner Gegenden oder Orte (vergl. z. B. l. 34 D. de R. J. 50, 17; l. 6 D. de evict. 21, 2).

Auch im Mittelalter war der Fremde ursprünglich dem strengen Rechte nach rechtlos. Doch änderte sich dies seit der Zeit, als die Deutschen Stämme in der Art erobernd auftraten, daß sie dem unterworfenen Volke und so namentlich den Bewohnern der bisher Römischen Provinzen einen Theil des Grundes und Bodens und ihr bisheriges Recht beließen. Es galt da, und so auch innerhalb des großen Frankenreichs, für die Genossen derjenigen Stämme, welche in diesem Reiche vereinigt waren, das System der Persönlichkeit des Rechtes. Jeder wurde beurtheilt nach dem Rechte des Stammes, dem er durch seine Abstammung angehörte: nach diesem Rechte wurde er beerbt, veräußerte, erwarb und verpflichtete er sich, so daß dann bei Rechtsgeschäften unter den Angehörigen verschiedener Stämme die Rechtsvorschriften jedes der betreffenden Volksrechte beobachtet werden mußten. Der Wohnsitz war dabei ohne Einfluß. Daraus entspringende Unsicherheiten suchte man in urkundlich abgefaßten Rechtsgeschäften durch die sog. Professiones juris, d. h. durch besondere Erklärungen der Parteien darüber, nach welchem Rechte sie lebten, nach welchem Rechte daher auch ihre Handlung zu beurtheilen sei, zu beseitigen. Vereinzelt begegnet auch später wol das öffentliche Gebot, nach welchem die Bewohner ein für alle Mal unter verschiedenen Volksrechten (z. B. dem Langobardischen oder dem Römischen) zu wählen hatten.

Man wird vielleicht nicht irren, wenn man die Entstehung eines anderen Prinzips, des Prinzips der Territorialität des Rechts, welches schon im späteren Mittelalter zur Zeit der sog. Rechtsbücher in der Hauptsache galt, zurückführt auf die Idee einer freiwilligen Unterwerfung des Einzelnen und der von ihnen besessenen Güter unter das Recht des genossenschaftlichen und des Lehnsverbandes. Für das persönliche Recht des Einzelnen entscheidet nicht mehr die Abstammung, sondern die Aufnahme in einen bestimmten örtlichen Verband, das Domizil; die Gesammtheit der in einem bestimmten Bezirke Wohnenden, oder ihr Herr schafft das Recht für die dort belegenen Sachen — denn Grundbesitz und volle Berechtigung in der Genossenschaft stehen in enger Wechselbeziehung — und auch durch einzelne Handlungen kann man sich, was deren Folgen betrifft, dem Rechte eines bestimmten Bezirkes unterwerfen.

So entsteht bei den Postglossatoren über die Anwendung des örtlichen Rechts schon gegen das Ende des Mittelalters die später sogenannte Theorie der Statuta personalia, realia und mixta: für Rechtssätze, welche die Person betreffen, ist das Domizil, für Rechtssätze, welche unbewegliche Sachen betreffen, der Ort der Sache, für Rechtssätze, welche Handlungen betreffen, der Ort der letzteren maßgebend (Locus

regit actum). Bei beweglichen Sachen gab die leichte und häufige Veränderung ihres Ortes, die Schwierigkeit in erbrechtlichen Fällen auf einen zerstreuten Komplex verschiedenes Recht je nach der örtlichen Lage der einzelnen Gegenstände anzuwenden, Anlaß zu der Regel: „Mobilia personam sequuntur“ oder „Mobilia ossibus inhaerent: d. h. das Recht der beweglichen Sachen ist abhängig von dem Rechte, welches gilt am Domizil der berechtigten Person, insbesondere bei Beerbungsfällen von dem Rechte des Erblassers.

So einfach indeß diese Theorie erscheint, welche, im XVI., XVII. und XVIII. Jahrhundert namentlich von Französischen und Niederländischen Juristen ausgebildet, auch in Deutschland zur Geltung gelangte, so zweifelhaft und bestritten war sie in ihrer Anwendung im Einzelnen. Gesetze und Rechtssätze, welche anscheinend nur das sog. Personenrecht betreffen, äußern ihren Einfluß auf die Gültigkeit von Rechtshandlungen und den Erwerb von Rechten an Sachen, und wie das bekannte, nicht selten verspottete, Beispiel schon des Bartolus zeigt, der je nach den Worten eines die Erbfolge betreffenden Statuts „Primogenitus succedat“ oder „Immobilia veniant ad primogenitum“ die Erbfolge nach der Lex domicilii, dem Gesetze des Wohnortes (hier des Erblassers), oder nach der Lex rei sitae, dem am Orte der Sache geltenden Rechte, beurtheilen wollte, ist es in der großen Mehrzahl der Fälle nicht sehr schwer, einen und denselben Rechtssatz in verschiedenen Wortfassungen wiederzugeben, von denen z. B. die eine direkt von Personen, die andere von Sachen redet. Nicht selten wurde auch die Eintheilung nicht von dem Gegenstande der verschiedenen Rechtssätze hergenommen, sondern von den Wirkungen derselben; ein Rechtssatz, dem eine über das Territorium des Gesetzgebers hinausreichende Wirkung beigelegt ward, heißt dann ein Statutun personale, ein Rechtssatz, dessen Wirksamkeit streng auf das Territorium des Gesetzgebers beschränkt ward, heißt Statutun reale; Statuta mixta haben dann theilweise diese, theilweise jene Wirksamkeit, oder aber sie werden als solche bezeichnet, die die Form der Handlungen betreffen. Zuweilen wird es auch schwer, bei dem einzelnen Schriftsteller festzustellen, in welchem Sinne er sich der fraglichen Eintheilungen bedient; bei manchen kommen die Kategorien der Statuta personalia, realia und mixta promiscue in diesem und jenem Sinne vor; unter Statuta mixta werden auch wol Rechtssätze verstanden, die Personen und Handlungen betreffen.

Ursprünglich war man von der Voraussetzung als einer selbstverständlichen ausgegangen, daß die Gesetzgebung, welche man mehr als eine autonomische Abweichung von dem gemeinen durch Kaiser und Papst zusammengehaltenen Rechte des Christenthums, denn als eine vollkommen souveraine betrachtete, über nichteinheimische Personen und außerhalb des Territoriums belegene Sachen, über außerhalb des Territoriums vorgenommene Handlungen Bestimmungen nicht treffen könne. Die allmählich aufkommende Idee der vollen Souveränetät der Einzelstaaten ließ erkennen, daß der Gesetzgeber ja, wenn er wolle, seinen Gerichten die Anwendung des nichteinheimischen Rechtes überhaupt verbieten könne. Wenn man die Fremden nicht geradezu berauben, vielmehr mit ihnen in geordnetem Verkehr leben und sie im Allgemeinen, wie es der Idee des Christenthums und des christlichen Weltreiches entsprach, als rechtsfähig gleich den Einheimischen anerkennen wollte, so war allerdings eine gewisse Rücksichtnahme auf ausländisches Recht, z. B. bei Beurtheilung eines im Auslande gemachten Rechtserwerbes nothwendig. Sie erschien aber nun als freiwillige Konzession des territorialen Gesetzgebers, als eine Folge der freundlichen Rücksicht der Comitas nationum, wie man sich ausdrückte. Nicht selten wurde dann diese Comitas unrichtig als eine Art von Gefälligkeit gedeutet, die man mehr oder weniger willkürlich und beliebig beschränken oder aufheben könne, und so die Theorie der Anwendung fremden territorialen Rechts gerade in Folge einer an sich richtigeren und strengeren Durchführung der Souveränetät der Einzelstaaten noch mehr in Verwirrung gebracht.

Ungeachtet der wenig einladenden, nicht selten abschreckenden und geistlosen

theoretischen Begründung und Verbrämung haben jedoch die besseren Schriftsteller der genannten drei Jahrhunderte, von denen z. B. D'Argentré, die Niederländer Rodenberg, Huber, Paul Voet und Johann Voet, im XVIII. Jahrhundert die Franzosen Bouhier und Boullenois hervorzuheben sind, die Entscheidungen vieler einzelner Fragen unzweifelhaft richtig und auch so getroffen, daß sich eine ziemlich sichere Tradition bildete. Die Uebereinstimmung selbst in Ansehung mancher Entscheidungsgründe erscheint noch erheblicher, wenn man sich die Mühe giebt zu untersuchen, welche Partikularrechte die einzelnen Schriftsteller vorzugsweise vor Augen hatten, und wenn man dabei bedenkt, daß Germanische und Römische Auffassung, z. B. des Erbrechts, des ehelichen Güterrechts, eine verschiedene Geltung des territorialen Rechts bedingen können. Aus dem Gegensatze dieser Auffassung erklären sich dann auch manche bei den Schriftstellern konstant wiederkehrende, von ihnen nicht verstandene Differenzen, während in einzelnen Beziehungen es wenigstens auf dem Europäischen Kontinente, was den Satz „Locus regit actum" in seiner Anwendung auf die Formen der Rechtshandlungen betrifft, sogar zu einem auch die Länder des Englisch-Amerikanischen Rechts mitumfassenden, allgemeinen Gewohnheitsrechte gekommen ist.

Auf dem Boden der Statutentheorie, wie wir jene Theorie kurz wol nennen dürfen, stehen noch das Preußische Allgemeine Landesrecht, der Code civil und das Oesterreichische Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 [1]), und noch in neuester Zeit begegnet man in der nichtdeutschen Literatur wie in den Urtheilen nichtdeutscher Gerichtshöfe (namentlich auch der Französischen) Ausführungen darüber, ob ein Gesetz als Personal- oder Realstatut u. s. w. zu betrachten sei. Freilich will man damit nicht sowol die Frage entscheiden, ob der betreffende Rechtssatz über Personen oder Sachen, oder Handlungen Bestimmung gebe, als vielmehr die Frage der extraterritorialen oder nichtextraterritorialen Wirksamkeit des Rechtssatzes, und bei genauerer Untersuchung findet man, daß schließlich die Statutentheorie da, wo sie noch festgehalten wird, nur eine äußere Einkleidung bildet für die nach Einzelerwägungen der Zweckmäßigkeit, nach Untersuchungen über den Willen des Gesetzgebers getroffene Entscheidung, freilich aber auch, wie es bei dem Festhalten unklarer oder mehrdeutiger Terminologie leicht der Fall ist, nicht selten in gefährlicher Weise noch irreführt. Hiermit wird z. B. der Standpunkt des zuerst 1843 erschienenen, jetzt in 4. Auflage vorliegenden (durch Demangeat's Noten sehr vervollständigten und selbst in manchen grundlegenden Ausführungen verbesserten) Werkes von Foelix, welches allerdings nebenbei an einem sehr mangelhaften und unklaren Systeme leidet, gekennzeichnet.

Aufgeräumt mit jener Theorie hat die Deutsche Jurisprudenz. In einem auch außerhalb Deutschland's berühmt gewordenen, geistreichen und zugleich die ältere Romanistische und Deutsche Literatur gründlich kritisirenden, umfangreichen Aufsatze wies v. Wächter [2]) die innere Haltlosigkeit der Statutentheorie und die zahllosen Widersprüche und Inkonsequenzen ihrer Vertreter nach und stellte als neues Prinzip den Satz auf, daß einerseits der über einen Rechtsstreit urtheilende Richter zwar stets gebunden sei an den erklärten Willen des Gesetzgebers, dessen Organ der

[1]) Ebenso der Codex Maximilianeus Bavaricus.

[2]) Wenig befriedigend ist dagegen die Darstellung dieser Lehre in den neuerdings herausgegebenen Pandekten v. Wächter's I. — Wenig Beachtung haben gefunden und verdient: die Theorie, daß wohlerworbene Rechte in einem anderen Staate respektirt werden müssen und die Theorie, daß die Gerichte nur das Recht des eigenen Staats anzuwenden haben. Der erstere Grundsatz ist unzureichend, auch in vielen Beziehungen nicht aufrecht zu erhalten und beruht auf einem Zirkel; der zweite [K. Th. Pütter, Das praktische (!!) Europäische Fremdenrecht, 1845; Pfeiffer, Das Prinzip des Internationalen Privatrechts 1851] würde jeden geordneten internationalen Verkehr der Privaten unmöglich machen. Auch Eichhorn's Grundsätze [Anwendung der Lex domicilii der Betheiligten und Schutz wohlerworbener Rechte] werden in der Deutschen Jurisprudenz und Praxis kaum noch erwähnt.

Richter sei, daß aber andererseits Sinn und Geist der einzelnen Rechtsnorm über ihre Anwendung bei Rechtsfragen, die zum Auslande in Beziehung stehen, entscheiden. Wenn auch bei v. Wächter der leicht irreführende Satz sich findet, daß im Zweifel der Richter das Gesetz seines eigenen Landes anzuwenden habe, und v. Wächter, zu einseitig von Romanistischen Anschauungen ausgehend, dem Germanistischen Rechtssysteme nicht gerecht wird, auch ausländische Literatur und Praxis nicht berücksichtigt, so war doch ohne Zweifel der richtige Ausgangspunkt mit dem erwähnten Prinzipe gewonnen und die verkehrte scholastische und rein dialektische Behandlungsform abgestreift. Wächter folgte dann v. Savigny, der in der ersten Hälfte des 8. Bandes seines Systems des heutigen Römischen Rechts die Lehre von den „örtlichen Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln über die Rechtsverhältnisse" behandelte. Savigny's Prinzip, daß bei jedem Rechtsverhältnisse dasjenige Gebiet aufzusuchen sei, dem es seiner eigenthümlichen Natur nach angehöre, dessen Gesetzen es daher unterworfen sei, ist ebenso, wie die mehr bildlichen Inhalts von Savigny gebrauchte Wendung, es sei dasjenige Rechtsgebiet aufzusuchen, in welchem das Rechtsverhältniß seinen Sitz habe, nur ein anderer Ausdruck für die von Wächter angenommene Entscheidungsnorm und Methode der Untersuchung, und in Wahrheit ist wol der Wächtersche Ausdruck klarer und weniger Mißverständnissen ausgesetzt als jene freilich von einer bestechenden Darstellungsweise unbestützte Wendung. Indeß ist Savigny's Verdienst insofern nicht zu verkennen, als er den irrigen Satz Wächter's, welcher gleichsam eine Präsumtion für das einheimische Gesetz des urtheilenden Richters (die Lex fori) schafft, energisch beseitigt und überhaupt den allgemeinen völkerrechtlichen Hintergrund des internationalen Privatrechts, welcher doch für die etwaige Willkür des einzelnen Gesetzgebers eine recht erhebliche Schranke bildet, besser ins Auge faßt, auch die ausländische Literatur mehr berücksichtigt, ohne freilich jenem wie dieser und der Germanistischen Behandlung mancher Rechtsinstitute, insbesondere des Erbrechtes, völlig gerecht zu werden. Ueberhaupt aber erreichten die Arbeiten Wächter's und Savigny's bei weitem nicht die sorgfältige Ausführung im Detail der einzelnen Rechtsfragen, welche zum Theil die ausländische Literatur namentlich aber das Werk Story's auszeichnet.

Diese Lücken suchte dann das Buch von Bar[1]), das Internationale Privat- und und Strafrecht, auszufüllen, und man wird sagen dürfen, daß auf dem Boden der Savignyschen Theorie, welche letztere selbst freilich nur als Umgestaltung und Rektifikation der Wächterschen anzusehen ist, sich fast die gesammte einschlagende Literatur und Judikatur Deutschlands bewegt, und daß sie auch in Frankreich, England, Nordamerika und den Niederlanden, trotz sehr erheblicher Differenzen über ihre Anwendung im Einzelnen, im Prinzipe immer mehr Anerkennung gefunden hat. Nur vereinzelt steht und wenig Beachtung gefunden hat der dem modernen umfassenden Verkehre feindlich entgegentretende Satz einzelner Deutscher Schriftsteller, welche dem einheimischen Rechte des urtheilenden Richters noch eine vorzugsweise oder wol gar fast ausschließliche Bedeutung beilegen wollten.

Eine andere theoretische Grundlage hat dagegen die neue Italienische Literatur genommen. Seit einer berühmten Rede Mancini's (Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti) wird mehr oder weniger von der Italienischen Literatur[2]), welche übrigens auf dem Gebiete des internationalen Rechts und insbesondere auf dem des internationalen Privatrechts in den letzten beiden Jahrzehnten sehr thätig gewesen ist und einen sehr ehrenvollen Platz sich erobert hat, als Aus-

[1]) Vgl. übrigens über die Prinzipienfragen auch den Aufsatz des Verfassers in der Münchener kritischen Vierteljahrsschrift, 1873 (Bd. XV.) S. 1 ff.

[2]) Indeß Brusa in seinen scharfsinnigen Anmerkungen zu dem Werke Casanova's hat sich wesentlich auf den Standpunkt der Deutschen Jurisprudenz gestellt und die übertriebene „Nationalitätstheorie" einer unparteiischen und treffenden Kritik unterzogen. — Auch Lomonaco steht der Savigny'schen Grundauffassung näher.

gangspunkt für die Behandlung des internationalen Privatrechts die Nationalität des Einzelnen betrachtet, und dieser neuen Grundauffassung hat sich dann der Belgische Jurist Laurent in dem weitläufigen Werke: Le droit civil international privé (7 Vols. 1880) zum Theil mit recht bedenklichen Argumenten und vielleicht theilweise ebenso bedenklichen Resultaten angeschlossen, sie überhaupt in einer Weise überspannt, welche eine besonnene Fortentwicklung des internationalen Privatrechts auf das ernstlichste gefährdet und um so mehr auch in dieser Skizze beachtet werden muß, als die Autorität des Verfassers an sich eine bedeutende und das Werk schon durch seinen Umfang zu imponiren geeignet ist [1]).

Das Recht der einzelnen Persönlichkeit im Auslande wird als ein Ausfluß ihrer Nationalität und somit als Etwas betrachtet, was sie auch in das Ausland mitnimmt, wie das Blut, wie Laurent sagt, welches die Adern, und das Mark, welches die Knochen füllt. Aber dieser von selbst gegebenen Anwendung des heimatlichen Rechtes der Person steht dann das öffentliche Recht des Territoriums beschränkend gegenüber, in welchem die Person sich aufhält oder Rechte geltend machen will [2]). Die Individuen können ihr Recht dem Rechte der Gesellschaft niemals entgegenhalten; wenn Etwas den Inländern untersagt ist, so muß solches Verbot jedenfalls auch für die Fremden gelten. Und ferner können sich die Parteien auch einem bestimmten territorialen Rechte unterwerfen, soweit eben ihre freie Disposition reicht. Dies aber geschieht nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend, und es ist die Aufgabe des Gesetzes und des Rechtes (des Richters) diesen präsumtiven Willen der Parteien zu erforschen.

Diese letzteren Ausnahmen von dem Prinzipe der auch im Auslande anzuerkennenden nationalen Natur des Rechts können aber genommen werden und werden genommen in einem recht weiten Sinne. Man bemerkt, daß das Prinzip ihnen gegenüber weich wie Wachs ist und die Ausnahmen dehnbar wie Kautschuk sind. Es ist nicht schwer, selbst bei einer großen Anzahl solcher Rechtssätze, deren Anwendung von dem heimathlichen Rechte der Person abhängen soll, auch eine Seite des öffentlichen Interesses nachzuweisen. Familienrecht und Erbrecht, bei denen das heimatliche Gesetz der Person ganz besonders Anwendung findet, sind ja gerade vorzugsweise solche Rechtsmaterien, in denen das „Ius publicum quod privatorum pactis mutari nequit“ sonst überall der Willkür der Parteien recht enge Grenzen steckt. Könnte man nicht möglicher Weise sagen, daß öffentliche Interessen bei uns verletzt werden, wenn ein Ausländer gegen die Verheirathung seiner Tochter mit einem unserer Staatsangehörigen seinen entgegenstehenden Willen als Ehehinderniß, möglicher Weise als trennendes, in einer Weise geltend machen will, welche unseren Gesetzen durchaus widerspricht, wenngleich seine und der Tochter heimatliche Gesetze dies zulassen? Mit Recht, fragt Strisower, wird nicht auch das Wohl unserer Gesellschaft und die Sicherheit unseres Verkehrs dadurch beeinträchtigt, wenn ein bei uns verweilender Spanier gegen eine hier übernommene Verbindlichkeit seinen höheren Volljährigkeitstermin geltend macht? Und lehrreich sind, was diesen Punkt betrifft, auch die Ausführungen, welche neuerdings Wharton in der zweiten Ausgabe seines umfassenden Werkes mit Rücksicht auf Nordamerika giebt, wo Angehörige nicht nur der verschiedensten Nationalitäten, sondern Angehörige auch sehr verschiedener Kulturstufen sich in buntem Gedränge bewegen. Man bemerkt, daß öffentliches Interesse

---

[1]) Eine treffliche Kritik dieser nach der Meinung Laurent's den Fortschritt, in Wahrheit aber einen Rückschritt bezeichnenden Prinzipien hat neuerlich geliefert ein jüngerer Oesterreichischer Jurist, Dr. L. Strisower, Nr. 20—26 der Wiener Gerichtshalle, 1881. Diese Kritik „Die Italienische Schule des Internationalen Privatrechts“ ist auch in einem Separatabdruck erschienen. Auch Brocher, Revue de droit international, 1880, S. 531 ff. und Wharton haben sich gegen Laurent erklärt.

[2]) Laurent, I. N. 428. Im Wesentlichen sind Laurent's Grundsätze schon aufgestellt worden von Esperson, Il principio di nazionalità, S. 23 ff.

und öffentliches Recht, welche beide Laurent im Gebiete des Privatrechts zwar unterscheiden will, aber fortwährend mit einander verwechselt, da sie für das Gebiet des Nationalitätsprinzips recht wenig übrig lassen könnten. Die Lehre von dem Eingreifen des öffentlichen Interesses ist nichts Anderes als eine erneuerte und erweiterte Auflage der Lehre Savigny's über die Beachtung der sog. Prohibitivgesetze, Gesetze, zu denen Savigny z. B. auch alle Gesetze zählt, die auf nationalökonomischen Gründen beruhen — und bei welchen Gesetzen könnten solche nicht in irgend einer Weise geltend gemacht werden? Schon früher hat sich der Verfasser dieses Aufsatzes gegen diese prinziplose Kategorie erklärt, mit der sich Alles, wenn man nur will, beweisen läßt, und die zu nichts Anderem dient, als den Verlegenheiten, die aus den Konsequenzen irriger Prinzipien resultiren, mit guter Manier aus dem Wege zu gehen [1]).

Endlich aber ist es auch falsch, das dispositive Recht, welches freilich dem erklärten Parteiwillen nachgiebt, zurückzuführen auf den präsumtiven Willen oder den stillschweigend erklärten Willen der Individuen. Man kann nur sagen, wenn die Parteien vernünftig über die Sache nachdächten, so würden sie das, was das Gesetz in Ermangelung eines anderweit erklärten Willens bestimmt, im Allgemeinen als richtig anerkennen. Kürzer, klarer sagt man: das sog. dispositive Recht ist das, was nach Ansicht des Gesetzgebers im Allgemeinen aus der Natur der Sache folgt, und die Konsequenz dieser Auffassung ist, daß einerseits sehr viele Folgen an ein Rechtsgeschäft sich knüpfen können, an welche die Parteien gar nicht gedacht haben — was sollte auch daraus werden, wenn bei Rechtsgeschäften nur die von den Parteien irgend bedachten Folgen gelten sollten? — und daß andererseits für den individuellen Fall die Bestimmung des dispositiven Rechts möglicher Weise recht unvernünftig sein kann. Wenn z. B. das Gesetz in Ermangelung eines abweichenden Vertrages unter Ehegatten eine dem Ehemanne sehr bedeutende Befugnisse einräumende Gütergemeinschaft statuirt, so kann die Eingehung einer Ehe von Seiten einer reichen Erbin mit einem Verschwender ohne vorherigen das Vermögen der Frau sichernden Vertrag individuell sehr unvernünftig sein. Aber der Unterschied gegenüber einem verkehrten die Rechte einer minderjährigen Person schädigenden Vertrage ist der, daß es gegen solchen Vertrag, nicht aber gegen das dispositive Recht eine Restitution giebt, so wenig eine Restitution zulässig ist gegen die in der Natur der Ehe liegenden gesetzlichen Folgen derselben, obwol die Eingehung einer Ehe individuell sehr unvernünftig sein kann: „Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur". Sollte dem Rechte die Aufgabe zugewiesen werden, zu untersuchen, was individuell den Parteien angemessen sei, so würde ein solches Verfahren das Ende der Jurisprudenz und den Anfang der Willkür bedeuten. Dies dritte von Laurent mit so großer Emphase als Evangelium des internationalen Privatrechts verkündete Prinzip erweist sich also bei genauerer Betrachtung als juristischer Fehler.

Wird man daher auch den neuesten grundlegenden und grundstürzenden Theorien des internationalen Privatrechts, ungeachtet eine gewisse Betonung des Nationalitätsprinzips im Gegensatze zu dem Prinzipe des Domizils (vgl. unten) ihre Berechtigung hat, nicht zustimmen können, so verdient es doch hervorgehoben zu werden, daß auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts im Einzelnen in den letzten Jahren sehr erhebliche Fortschritte gemacht sind, daß die Ansichten über die Einzelnheiten weit mehr übereinstimmen als früher, und daß der internationale Verkehr dadurch sehr erheblich an Sicherheit gewonnen hat. Einerseits ist dies das Verdienst der Literatur, an der sich vorzugsweise Engländer, Nordamerikaner Italiener, weniger freilich Deutsche betheiligt haben — wir besitzen jetzt Zeitschriften

[1]) Vgl. gegen die Savigny'sche Auffassung und Behandlung der sog. zwingenden Gesetze auch Fr. Mommsen, Archiv f. d. civil. Praxis, 1878 (Bd. LXL), S. 194 ff.

von internationaler Bedeutung, die sich gerade die Pflege des internationalen Privatrechts vorzugsweise, eine selbst ausschließlich (mit vorzüglichem Erfolge zum Ziele gesetzt haben — andererseits ist das 1873 namentlich durch die Bemühungen Belgischer Juristen, insbesondere Rolin Jaequemyns'[1]) (gegenwärtig Belgischer Minister des Innern) ins Leben gerufene Institut de droit international durch seine Berathungen und Beschlüsse und die von ihm veranlaßten Publikationen unzweifelhaft zu einem wichtigen Förderungsmittel der Ausbildung sowol des internationalen Privatrechts wie des Völkerrechts geworden.

II. Allgemeine Grundsätze.

1. Zunächst fragt es sich, ob überhaupt eine Rechtspflicht besteht, unter gewissen Voraussetzungen ein bestimmtes Rechtsverhältniß nach ausländischen und nicht nach inländischen Rechtsnormen zu beurtheilen, oder ob möglicher Weise ein Staat die Anwendung ausländischen Rechtes überhaupt verbieten könne.

Hier sind zwei Dinge zu unterscheiden, die nicht selten in verwirrender Weise verwechselt worden sind: die Stellung des Richters und die Stellung des Gesetzgebers. Der Richter ist nach richtiger Auffassung nur das ausführende Organ des Gesetzgebers; er schuldet diesem unbedingten Gehorsam, und wenn daher der Gesetzgeber in noch so verkehrter Weise die Anwendung ausländischen Rechts verbieten sollte, so würde, so lange das fragliche Gesetz dauern würde, dieses Verbot doch für alle von den Gerichten dieses Staates zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten formelles Recht, jede Abweichung davon positives Unrecht sein. Absolut betrachtet kann also ein Staat, so lange er souverain ist, die Anwendung fremden Rechts von seinen Gerichten ausschließen, und daraus folgt auch, daß bei einem jeden Prozeß der Richter in Ansehung der Frage, ob er ausländisches Recht und welches er anzuwenden habe, zunächst an das Gesetz seines Staats gewiesen ist, zunächst also immer die sog. Lex fori entscheidet, und daß erst beim Schweigen dieses Gesetzes oder einer nicht ausreichenden Erklärung auf allgemeine Grundsätze gegriffen werden darf, daß also auch eine vorsichtige Erörterung der einzelnen Fragen des internationalen Privatrechts niemals die Lex fori, sowie die Möglichkeit außer Acht lassen darf, daß das fragliche Rechtsverhältniß durch Zufall vor dem Richter dieses oder jenes Landes zur Beurtheilung gebracht werden kann.

Allein es würde sich fragen, ob die übrigen Staaten und die in deren Aufträgen handelnden ausländischen Gerichte, alle und jede Urtheile jenes Staates, die in souverainer Nichtbeachtung ihrer Gesetze und ihres Rechts getroffen wären, zu respektiren verbunden wären. Und diese Frage wäre zu verneinen; ein Staat, der fremden Gesetzen alle und jede Wirksamkeit abspräche, hätte auch keinen Anspruch, daß die Urtheile seiner Gerichte irgend von anderen Staaten respektirt würden; denn die Urtheile der Gerichte empfangen ihre Autorität nur durch die Autorität der Gesetze. Ein Staat also, der seinen Gerichten prinzipiell die Anwendung ausländischen Rechtes verbieten wollte, würde einerseits nicht selten seine Gerichte Urtheile fällen lassen, die thatsächlich nicht zur Ausführung kommen würden, thatsächlich nicht gelten würden — wie z. B. wenn ein Gericht des Staates A. Jemandem an einem im Staate B. belegenen Grundstücke ein Recht zusprechen wollte, welches nach der in B. geltenden Gesetzgebung juristisch unmöglich ist —, andererseits aber die allgemeine Rechtsverwirrung organisiren; denn der in Folge jenes exorbitanten Verbotes im Prozesse Unterliegende würde natürlich nicht unterlassen, sobald er faktisch im Auslande in der Lage wäre, jenes Urtheil mit allen seinen Konsequenzen als nichtig darzustellen, ja diese Nichtigkeit möglicher Weise zu einem positiven

[1]) Die erste Anregung ging von Lieber aus.

prozessualen Angriffe auf das Vermögen des Gegners, vielleicht auch seiner Rechtsnachfolger zu benutzen. Und da unter Umständen vollkommene Nichtachtung des ausländischen Rechts, z. B. bei einem im Auslande gemachten Erwerbe, geradezu in Beraubung fremder Staatsangehöriger ausarten könnte, so würde ein Staat, der die Anwendung ausländischen Rechts seinen Gerichten überhaupt verbieten wollte, sich selbst diplomatischen Reklamationen und völkerrechtlichen Zwangsmitteln aussetzen. Für jeden Staat also, der seinen Angehörigen einen geordneten Verkehr mit dem Auslande, Fremden mit ihrem Gute den Eintritt in sein Gebiet gestattet, ist eine gewisse Rücksichtnahme auf ausländisches Recht unbedingte Rechtspflicht schon nach völkerrechtlichen Grundsätzen [1]). Und diese jetzt wol von fast allen namhaften Schriftstellern anerkannte Rechtspflicht wird auch gegeben durch eine vernünftige Betrachtung des Rechts selbst, dem der jedesmal urtheilende Richter untersteht. Jedes vernünftige Recht muß von der Ansicht ausgehen, daß der Prozeß nicht dazu bestimmt ist, neue Rechte zu schaffen, sondern vorhandene klar zu stellen. Das Gegentheil würde aber die Folge sein, wenn der Richter prinzipiell stets sein eigenes Gesetz, das Gesetz des Prozeßortes, anwenden wollte, an welches die Parteien z. B., als das fragliche Rechtsverhältniß entstand, oft gar nicht einmal denken konnten.

Daraus ergiebt sich dann auch weiter, daß das internationale Privatrecht, wie es einerseits freilich auf dem freundnachbarlichen Verkehr, der Comitas nationum in diesem Sinne, ruht — ein sich absolut isolirender Staat, aber auch nur dieser könnte jede Rücksichtnahme auf ausländisches Recht ausschließen —, so andererseits auch einen Theil eines in jedem einzelnen Kulturstaate wirklich geltenden Rechtes bildet, daß daher die Anwendung des ausländischen Rechtes nicht eine bloße Gefälligkeit (Comitas in einem verkehrten Sinne) ist, und daß verkehrte Nichtanwendung des ausländischen Rechtes, Verletzung der Grundsätze des internationalen Privatrechts eine Verletzung des Landesrechtes selbst ist, also auch für die benachtheiligte Partei insoweit eine höhere Instanz (Nichtigkeits- oder Revisionsinstanz) eröffnet, als eine solche überhaupt bei Verletzung eines Rechtssatzes offen steht. Wenn freilich das für den urtheilenden Richter geltende Gesetz für die Eröffnung der höheren, z. B. der Kassationsinstanz nicht nur Verletzung eines Rechtssatzes, sondern Verletzung eines Gesetzes, einer gesetzlichen Bestimmung fordert, wird es darauf ankommen, ob und inwieweit der fragliche Rechtssatz in dem inländischen Gesetze seinen Ausdruck gefunden hat, auf dieses zurückzuführen ist. Hiernach ist z. B. die Verletzung eines Rechtssatzes des internationalen Privatrechts zufolge § 512 der Deutschen Reichscivilprozeßordnung ein Revisionsgrund, während nach Französischem Rechte hier nicht alle Mal ein Kassationsgrund vorliegt. Und nicht nur das ist Recht, was etwa auf eine ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes, mehr oder weniger zurückgeführt werden kann, oder was als thatsächlich gilt, insbesondere in der Praxis der Gerichte nachzuweisen ist — dies war z. B. noch die Meinung Foelix' —, sondern, nach der jetzt wol allgemein anerkannten Ansicht, auch was aus der Natur der Sache zu folgern ist.

Eben weil die Grundsätze des internationalen Privatrechts einen Theil des Rechtes eines jeden Kulturstaates bilden, werden die zur Anwendung zu bringenden Sätze des ausländischen Rechtes, deren Anwendung ja das inländische Recht will, prinzipiell vom Richter auch nicht als Thatsachen im engeren Sinne, sondern als

---

[1]) Es ist daher unrichtig, wenn Wächter, Pandekten, § 34, S. 147 (II.), lediglich aus dem Geiste unseres (d. h. des einheimischen) Rechts und seinen allgemeinen Prinzipien die Entscheidungsnormen deduziren will. Es muß das inländische Recht so interpretirt werden, daß ein privater Verkehr mit dem Auslande dabei bestehen kann und Sätze des Völkerrechts nicht verletzt werden. Savigny's Prinzip, nach welchem die Lex fori mehr in den Hintergrund tritt und unmittelbar die innere Natur der einzelnen Rechtsverhältnisse entscheiden soll, ist nicht eine bloße Anforderung an die Gesetzgebung, wie Wächter meint, sondern geltendes Recht.

Rechtssätze behandelt [1]), deren Kenntniß er sich von Amtswegen verschaffen kann und, soweit es faktisch möglich ist, auch zu verschaffen verbunden ist. Nur kann man es dem Richter, da er ja nicht das Recht aller Länder studiren kann, nicht zum Vorwurfe machen, wenn er ausländische Rechtsnormen unbeachtet läßt, weil er irriger Weise von der Voraussetzung der Uebereinstimmung der ausländischen Rechtssätze mit den inländischen für den fraglichen Fall ausgeht, und in der Natur der Sache liegt, daß die bei der Anwendung der ausländischen Rechtsnorm für den fraglichen Fall interessirte Partei dem Richter die Kenntnißnahme erleichtere; daher ist eine richterliche Beweisauflage in Fällen namentlich, in welchen nicht unmittelbare Einsicht eines ausländischen Gesetzbuchs oder anerkannter ausländischer Literatur die erforderliche Aufklärung verschafft, in jener Richtung allerdings üblich; sie schließt aber, wie bei einem Beweise über Thatsachen im engeren Sinne freilich der Fall sein würde, niemals eine ergänzende Offizialthätigkeit des Richters aus, und ein Vergleich der Parteien oder eine übereinstimmende Erklärung derselben über die Annahme der Existenz oder Nichtexistenz einer ausländischen Rechtsnorm ist für den Richter nicht formell bindend, ebensowenig aber auch eine darauf bezügliche Eidesdelation.

Eine besondere Klasse von Prohibitivgesetzen, wie z. B. Savigny sie aufgestellt hat, in dem Sinne, daß der inländische Richter ihnen widerstreitende Rechtssätze des Auslandes überhaupt nie anzuerkennen, auch bei bloßen Vorfragen der Entscheidung nie zu beachten hätte, ist nicht anzuerkennen. Wenn man dahin mit Savigny (und z. B. Fiore und Laurent) auch alle Rechtssätze zählt, die irgend eine nationalökonomische Seite haben, so verliert man sich damit, wie schon oben bemerkt wurde, völlig ins Unbestimmte, und zur Erläuterung sei hier sogleich hervorgehoben, daß die besondere Aufstellung jener Klasse von Rechtssätzen namentlich wol dadurch veranlaßt wurde, daß man nicht, was nöthig ist, die Rechtssätze, welche die Rechtsfähigkeit betreffen, von denen genau sonderte, welche die Handlungsfähigkeit oder den Status im Sinne der Familienangehörigkeit betreffen. Man sprach und spricht hier allgemein von Gesetzen, welche den Status regeln (état), und während bei den Gesetzen über Handlungsfähigkeit und Familienangehörigkeit die Anwendung des heimatlichen Rechts in gewissem Umfange durchaus richtig und nothwendig ist, ist sie bei der Bestimmung der Rechtsfähigkeit geradezu unthunlich. Besonders hier bietet dann die Berufung auf das angebliche Prohibitivgesetz eine willkommene Aushülfe.

Richtig ist nur, daß der Richter durch seine Entscheidung niemals ein Verhältniß, ein Recht erwirklichen darf, welches nach des Richters eigenen Landesgesetzen als ein verwerfliches, unsittliches zu bezeichnen ist. So darf er einer Klage auf Entschädigung wegen eines aufgehobenen Verlöbnisses, einer Klage aus einem Kontrakte nicht stattgeben, wenn die Gesetzgebung oder das Recht seines Landes jene erstere Klage als unanständig, jenen Kontrakt als verboten betrachtet; auch muß er eine Vindikation eines Sklaven zurückweisen, wenn in seinem Lande keine Sklaverei gilt. Allein wenn das fragliche allerdings von der Lex fori reprobirte Verhältniß sich durchaus in dem fremden Lande vollzieht, so wäre es eine Absurdität, die Thatsache, die man doch nicht ändern kann, als Vorfrage im Sinne des ausländischen Rechts nicht anzuerkennen. Der in dem fremden Staate, in welchem noch Sklaverei gilt, lebende Sklave wird nicht dadurch frei, daß unser Richter die Sklaverei ignoriren will, und wäre die oft ohne gehörige Unterscheidung geäußerte

[1]) Allerdings ist nach der Deutschen Civilprozeßordnung ein Irrthum des Richters über den Inhalt des ausländischen Rechtssatzes kein Revisionsgrund, dies aber nicht deshalb weil die ausländischen Rechtssätze wie Thatsachen im engeren Sinne von der D. CPO. behandelt würden, sondern wegen der besonderen Vorschrift des § 511, nach welcher nur eine über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus geltende, also doch auch in diesem Bezirke geltende Rechtsnorm Revisionsgrund ist.

Ansicht über Prohibitivgesetze richtig, so müßte unser Richter auch z. B. den Sohn eines nach seinen heimatlichen Gesetzen in Polygamie lebenden Anhängers des Islam deshalb für illegitim erklären; ja er müßte das Kind eines im Auslande lebenden Ehepaars zuweilen deshalb für illegitim erklären, weil nach unseren, nicht aber nach den Gesetzen des Auslandes zwischen diesen Ehegatten ein indispensables Ehehinderniß besteht.

Ein jetzt allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz ist es, daß der allgemeinen Regel nach, d. h. insoweit nicht die Gesetzgebung des einzelnen Landes speziell Ausnahmsbestimmungen trifft, die Fremden in privatrechtlicher Beziehung die gleiche Rechtsfähigkeit wie die Einheimischen genießen; anders steht es auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, d. h. insoweit politische Rechte in Frage stehen, welche Jemandem irgendwie einen Antheil an der öffentlichen Macht oder einen Einfluß auf dieselbe einräumen. Familienrechte, obschon sie in einem anderen Sinne als zum Jus publicum gehörig betrachtet werden können, sind hierher nicht zu rechnen, und ebenso ist einem Ausländer die Fähigkeit, Vormund zu sein, nicht abzusprechen; denn die Vormundschaft ist nach richtiger Auffassung nicht eine politische, sondern eine familienrechtliche Funktion. Die Unterscheidung von Droits civils, welche nur den Inländern beziehungsweise besonders privilegirten Ausländern zustehen sollen, nach dem Französischen Gesetzbuche (vgl. art. 7, 11, 13) ist von der Französischen Jurisprudenz selbst überwiegend jetzt als eine Verirrung erkannt worden, und man erklärt den Fremden jetzt auch in Frankreich mehr und mehr aller Rechte fähig, die ihm nicht speziell (ausdrücklich?) versagt sind. Dagegen hat das Italienische Gesetzbuch Art. 3 das Prinzip der Gleichstellung der Fremden mit den Inländern im Privatrecht voll anerkannt, und wenn nicht der Gesetzgeber das Gegentheil ausdrücklich erklärt hat, so hängt jene Gleichstellung auch keineswegs ab von der etwaigen Beobachtung der Reziprozität in dem Staate, dem der Ausländer angehört, um so weniger als nachweisbar der kurzsichtige Egoismus, welcher den Fremden die privatrechtliche Rechtsfähigkeit verkümmert, indirekt die eigenen Interessen des Staates und seiner Angehörigen auf das empfindlichste schädigt. Auch ist der Richter nicht befugt, Retorsion zu üben. Die letztere ist im Gebiete des Privatrechts, abgesehen von besonderer gesetzlicher Ermächtigung, nur Sache der Gesetzgebung. Insoweit aber die Gesetzgebung die rechtliche Gleichbehandlung der Fremden mit den Einheimischen von der Beobachtung der Reziprozität abhängig macht, hat darüber, abgesehen von einem besonderen gesetzlichen Vorbehalte, dann der Richter zu erkennen.

Die Frage, ob und inwieweit ein auswärtiges Provinzial- oder Lokalrecht desselben Staates anzuwenden sei, ist ganz nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, welche für die Anwendung der Gesetze auswärtiger Staaten Platz greifen. Dies folgt schon daraus, daß, wenn z. B. eine bisher dem Staate A. angehörige Provinz jetzt dem Staate B. angeschlossen wird, dadurch in der Geltung der Privatrechtsnormen in jener Provinz nicht das Mindeste geändert wird; und wenn man bedenkt, daß einerseits Provinzen und Gebiete selbst von äußerst verschiedener Kultur unter derselben Krone vereinigt sein können — in einem Gebiete kann ja der Islam anerkannt sein, während in dem andern das Christenthum Staatsreligion ist — und daß andererseits selbst der Unterschied von provinzieller Abhängigkeit und bloßer Personalunion selbständiger Staatsorganismen unter demselben Herrscherhause möglicher Weise im konkreten Falle sehr kontrovers sein kann, so ist leicht einzusehen, daß die entgegengesetzte Ansicht fast nur von Solchen behauptet zu werden pflegt, die den Fragen des internationalen Privatrechts gar nicht ernstlich nahe getreten sind und sich mit allgemeinen nichtssagenden Andeutungen über die hier zu entscheidenden Fragen begnügen[1]).

[1]) Eigenthümlicher Weise will Wächter, Pandekten, I. § 31 a. E., hier noch einen prinzipiellen Unterschied machen. Er stellt hier noch den thatsächlich ganz unausführbaren

Die Konsequenz des Rechts und so auch des internationalen Privatrechts kann durch besondere Gesetze, die den betreffenden Richter binden, durch Staatsverträge, welche Gesetzeskraft erlangt haben, aber auch durch Gewohnheitsrecht durchbrochen werden. Ein sehr allgemeines und wichtiges Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts drückt die oft herangezogene Regel aus: „Locus regit actum", d. h. die Form eines Rechtsaktes, namentlich eines Rechtsgeschäfts (zweiseitigen wie einseitigen) wird zunächst nach dem Rechte desjenigen Ortes beurtheilt, an welchem der Akt, das Geschäft vorgenommen wurde.

Diese Regel entspricht nicht, wie man wol gemeint hat, der Konsequenz des Rechts. Der Konsequenz des Rechts würde entsprechen, die Form des Rechtsgeschäftes nach demselben Rechte zu beurtheilen, nach welchem das Rechtsverhältniß auch materiell zu beurtheilen ist. Die Römer haben beispielsweise gerade die Formen des sog. Jus civile nie auf Peregrinen angewendet, nie angenommen, daß ein im Auslande weilender Römer nach dortigen Formen sein Testament errichten könne. Die Regel ist erst seit dem späteren Mittelalter nachweisbar und ihrem Ursprung nach auf den gerichtlichen Abschluß von Rechtsgeschäften zurückzuführen. Die im Mittelalter vorherrschende Form für wichtigere Rechtsgeschäfte war die Vornahme derselben vor Gericht: das Gericht aber beobachtete seine Gesetze, die für den Gerichtsbezirk geltenden Formen, und zwar um so mehr als nicht selten Rechtsgeschäfte in die Form eines Scheinprozesses eingekleidet wurden. Der gerichtlichen Form aber vindizirte man allgemeine Gültigkeit: Acta facta coram uno judice fidem faciunt apud alium".

Schon diesem Ursprunge nach ergiebt sich, daß man in unserer Regel nur eine den Rechtsverkehr erleichternde zu erblicken, daß man ihr daher auch einen nur fakultativen und nicht einen imperativen Charakter beizulegen hat, und dies ist auch überwiegend die Meinung der Schriftsteller und nicht selten in den Gesetzbüchern, sofern sie sich überhaupt darüber auslassen, und so noch neuerdings im Italienischen Gesetzbuche ausgesprochen. Freilich wird in der Regel bei Nichtbeachtung der Lex loci actus zur Gültigkeit des fraglichen Rechtsgeschäfts vorausgesetzt werden müssen entweder, daß dasselbe ein einseitiges ist, z. B. ein holographes Testament, welches ein Franzose im Auslande errichtet, oder daß die betheiligten Personen demselben Staate angehören; denn ohne diese Voraussetzung würde entweder schon die Absicht, sich bindend zu verpflichten, leicht zweifelhaft sein, oder man würde z. B. bei Verschiedenheit der nach den heimatlichen Gesetzen der Kontrahenten geforderten Formen zu dem unbilligen Resultate kommen, den einen, nicht aber den andern Kontrahenten für gebunden zu erklären.

Es giebt aber auch Ausnahmen von der Regel, welche demnach die Rechtskonsequenz wiederherstellen. So hat dieselbe unbestrittenermaßen nie gegolten für die Formen des Erwerbs und des Verlustes dinglicher Rechte an Immobilien und gilt der richtigen Ansicht nach auch nicht in dieser Beziehung für bewegliche Sachen, während sie allerdings gegolten hat und gilt der richtigen Ansicht nach für letztwillige Verfügungen und Erbverträge, insoweit die erbrechtliche Verfügung nicht als Verfügung über die einzelnen Sachen, sondern als Verfügung über die Gesammtheit des Nachlasses betrachtet wird (vgl. unten das Erbrecht). Ebenso kommt es vor, daß das im Uebrigen über das fragliche Verhältniß entscheidende Gesetz die Regel „Locus regit actum" ganz oder theilweise außer Kraft setzt, z. B. kann das in der Heimat der Betheiligten geltende Gesetz für eine im Auslande einzugehende Ehe gleichwol gewisse Förmlichkeiten vorschreiben. Eine derartige Rechtsvorschrift ist keineswegs un-

---

Satz auf, daß Rechte und Verhältnisse, die in dem einen Bezirke nach dessen Partikularrecht begründet sind, überall im ganzen Staate nach dem Partikularrecht jenes Bezirkes zu beurtheilen seien(!). Ein Blick auf die Verhältnisse des großen Britischen Reiches und die Englische Jurisprudenz des internationalen Privatrechts dürfte zur Widerlegung Wächter's genügen.

gültig oder völkerrechtswidrig, wenn auch möglicher Weise wegen der Schwierigkeit, im Auslande die im heimatlichen Gesetze vorgeschriebenen Formen zu beobachten, und auch unter Umständen deshalb bedenklich, weil daraus sehr leicht Täuschungen und Schädigungen hervorgehen können.

Dieser letztere Umstand ist es dann auch — freilich unter Mitwirkung, auch vielleicht der falschen theoretischen Ansicht daß die Beobachtung anderer als der am Orte der Handlung gültigen Formen einen unzulässigen Eingriff in das territoriale Herrschaftsrecht enthalte — welcher die Englische, ganz besonders aber die Nordamerikanische Jurisprudenz bestimmt, die Lex loci actus in einem weiteren Umfange auch für solche Momente für maßgebend zu erklären, die zu den Formen der Rechtsakte nicht mehr gerechnet werden können. Form eines Rechtsgeschäfts ist nur das, was Jeder anwenden kann, wenn auch anwenden muß, um seinen freien Willen zur Geltung zu bringen. Das Erforderniß einer fremden Zustimmung, wenn diese rechtlich verweigert werden kann, z. B. Zustimmung des Vaters, des Vormundes, Ehemanns, ist nicht Form des Rechtsgeschäfts. Dagegen sind andere Beschränkungen der Regel „Locus regit actum“ z. B. auf Formen, die nur des Beweises wegen vorgeschrieben sind, schon wegen der Unmöglichkeit einer genügenden Begrenzung zu verwerfen.

Unrichtig ist es auch, die Regel nicht anwenden zu wollen, wenn etwa die Parteien, gerade um nicht unter die Formvorschriften des Inlands zu stellen, das Geschäft im Auslande vornehmen. Ein sog. Handeln in fraudem legis liegt hier gar nicht vor. Indeß kann das Gesetz möglicher Weise vorschreiben, daß gewisse Rechtsgeschäfte nur im Inlande oder doch nur vor inländischen Konsulen, Gesandten im Auslande von Angehörigen unseres Staats sollen vorgenommen werden dürfen.

Eine sehr streitige und schwierige Frage ist es, ob für die nach dem persönlichen (heimatlichen) Rechte der Partei zu beurtheilenden Rechtsfragen das Gesetz des Domizils oder die Staatsangehörigkeit entscheidend sei. Bei den älteren Schriftstellern wird Beides meist nicht unterschieden und überhaupt nur vom Domicilium, höchstens auch vom Forum originis in dem Sinne des väterlichen (elterlichen) Domizils gesprochen, und vielleicht war auch zu jener Unterscheidung weniger Anlaß vorhanden, da die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staate überhaupt weniger betont und deshalb weniger an bestimmte Erfordernisse geknüpft wurde, als heut zu Tage, wo einerseits die staatsbürgerlichen Rechte, andererseits aber auch die staatsbürgerlichen Pflichten (z. B. in Folge der allgemeinen Heerespflicht) eine größere Wichtigkeit erhalten haben. Aus der Tradition erklärt es sich zunächst, daß im Deutschen Reiche bis jetzt [1]) noch überwiegend die Meinung für das Domizil sich ausgesprochen hat. Dagegen haben bereits der Code civil art. 3 und das Oesterreichische Gesetzbuch theilweise (§§ 4. 34) die Staatsangehörigkeit (Nationalité) zum Grunde gelegt, und Belgien, die Niederlande und ganz besonders das Königreich Italien sind diesem neueren Prinzipe gefolgt, wie denn auch die nichtdeutschen Autoren des Europäischen Kontinents sich wol ganz überwiegend für das Prinzip der Nationalität erklärt haben. Wenn man bedenkt, daß die Veränderung des Domizils ein einseitiger Akt des Individuums ist, welcher an sich überhaupt nicht ein dauerndes Recht auf den Staatsverband begründet und selbst das Recht des Staates bestehen läßt, den Ankömmling in jedem Augenblicke aus dem Territorium auszuweisen, und wenn man erwägt, daß oft die Aenderung des Domizils der Person selbst nicht einmal zum deutlichen Bewußtsein kommt, nicht selten zweifelhaft bleibt, so wird man es doch nur für irrationell erachten können, die Veränderung des gesammten Status-, Familien- und

[1]) Mommsen im Archiv f. d. civil. Praxis, LXI. S. 152 ff. spricht indeß sich mit Entschiedenheit dahin aus, daß in dem künftigen Deutschen Civilgesetzbuche die Staatsangehörigkeit (und nicht das Domizil) bei Bestimmung des sog. Personen- und Familienrechts zum Grunde gelegt werde.



Erbrechts an ein derartiges rein faktisches und oft verschwimmendes Verhältniß zu knüpfen, zumal es sich hier um Rechte handelt, über welche die Betheiligten jedenfalls nur in untergeordnetem Maße freie Disposition haben, und welche mit der Familie, also mit der Abstammung, mit denjenigen Anschauungen, welche auch in der Fremde sich so leicht nicht verlieren, zusammenhängen, selbst wenn man auch auf die Schwierigkeiten kein Gewicht legen will, daß Jemand möglicher Weise ein mehrfaches, daß er aber auch kein Domizil zur Zeit haben kann, wie Derjenige, der sein bisheriges Domizil aufgegeben, aber ein neues noch nicht wieder erworben hat [1]).

Dem gegenüber können auch die neuerdings noch von Wharton [2]) für die Entscheidung nach dem faktischen Domizil vorgebrachten Gründe, so beachtenswerth auch ihre Darlegung ist, für durchschlagend nicht erachtet werden. Sie kommen wesentlich darauf hinaus, daß durch Berufung auf das Gesetz der Heimat (in Folge deren dann z. B. ein Kontrakt für nicht verpflichtend erklärt werden müßte) Schädigungen der anderen Kontrahenten und selbst dritter Personen, überhaupt Unsicherheiten des Verkehrs hervorgerufen werden könnten, welche allerdings in den Vereinigten Staaten Nordamerika's sich besonders fühlbar machen möchten. Allein die Verschweigung der persönlichen Unfähigkeit, welche in Gemäßheit des heimatlichen Gesetzes stattfindet, kann unter Umständen in einem andern Lande geradezu als Dolus erscheinen und aus diesem Grunde die Anfechtung des fraglichen Rechtsgeschäfts ausgeschlossen sein, und vielleicht könnte man noch weit besser als durch die Anwendung des Rechtes des Domizils, das nicht selten auch nicht einmal ein offenkundiges Faktum ist, allen Anforderungen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs durch den Satz genugthun, daß man eine Berufung auf das den Vertrag für unrathsam oder anfechtbar erklärende heimatliche Gesetz dann ausschlösse, wenn der andere Kontrahent ohne grobe Nachlässigkeit die Verpflichtungsfähigkeit des Fremden annehmen konnte. Hierbei wird es dann freilich auch auf die Natur des einzelnen Vertrags ankommen. Bei Eingehung einer Ehe kann man selbstverständlich eine ganz andere und genauere Erkundigung fordern als beim Abschluß eines gewöhnlichen Handelsgeschäfts. Außerdem würde man in allen Fragen, welche dispositives Recht betreffen und nicht gerade enge mit dem Familienrecht oder Erbrecht, diesem eigensten Gebiete nationalen Denkens und Fühlens, zusammenhängen, allerdings das Domizil zum Grunde legen können, und zwar hier das rein faktische vom Belieben der Partei abhängig gedachte Domizil der Partei; denn insoweit würde präsumtiv Jeder sich den Sitten und Anschauungen seines bleibenden Aufenthaltsort konformiren: eine Berufung auf nationales und unbekanntes Recht wird hier entschieden eine Verletzung der bona fides enthalten. Einzelne Ansätze der ausländischen Jurisprudenz, solche Unterscheidungen zu machen, sind vielleicht schon vorhanden.

Auf darf man zum Begriffe der Staatsangehörigkeit (Nationalité) in dem hier entscheidenden Sinne nicht fordern, daß die betreffende Person im Besitze oder im vollen Besitze der politischen Rechte sich befinde; denn es hat von jeher dauernde Staatsangehörige gegeben, welche sich nicht im Besitze aller politischen Rechte befanden, und es kann sehr wohl sein, daß ein Staat nur demjenigen Staatsangehörigen volle gewisse Rechtsfähigkeit verleiht, der dies entweder durch Abstammung oder seit einem bestimmten längeren Zeitraume ist.

In Ansehung der etwa verschiedenen Provinzialrechte eines und desselben Staates kann, wenn Freizügigkeit in dem letzteren besteht, selbstverständlich nur das Domizil maßgebend sein. Aber innerhalb eines Förderativstaates ist sehr wohl eine differente Staatsangehörigkeit bezüglich der Einzelstaaten möglich, wie man

[1]) Die Geltendmachung des Prinzips der Nationalität (Staatsangehörigkeit) in diesen Beziehungen ist ein entschiedenes Verdienst besonders der modernen Italienischen Schule unter der Führung Mancini's. Auch Laurent vertritt dies Prinzip.

[2]) Die Englisch-Nordamerikanische Jurisprudenz legt noch wesentlich das (faktische) Domizil zum Grunde.

innerhalb des Deutschen Reichs jetzt auch neben dem allgemeinen Reichsindigenate, welches jedem Staatsangehörigen der verschiedenen Einzelstaaten zusteht, noch eine besondere Preußische, Bayrische, Sächsische Staatsangehörigkeit u. s. w. unterscheidet. In dieser Hinsicht macht das Prinzip der Staatsangehörigkeit (Nationalität) nicht die geringste Schwierigkeit. Die entgegengesetzte Meinung Wharton's, daß in einem Förderativstaate nur das Prinzip des Domizils möglich sei, beruht auf einem Mißverständnisse.

Die Frage, welche Personen ein Staat als seine Staatsangehörigen zu betrachten habe, ist selbstverständlich zunächst nach den Gesetzen des betreffenden Staats zu beurtheilen. Indeß werden doch einerseits mehr und mehr von allen Kulturstaaten gewisse Grundsätze gleichmäßig den einschlagenden Gesetzen einverleibt, z. B. daß zunächst die Abstammung (für eheliche Kinder die Nationalität des Vaters, für uneheliche Kinder die der Mutter) entscheidet, und nicht etwa der Ort der Geburt (wie das z. B. zum Theil noch bis auf ein neueres Gesetz in England der Fall war), und daß die Frau mit der Eingehung der Ehe die Staatsangehörigkeit des Ehemannes theilt, und andererseits, daß bei Beurtheilung der Frage, ob eine Aufnahme in einen anderen Staatsverband (Naturalisation) erfolgen dürfe oder gültig erfolgt sei, Rücksicht genommen werden müsse auf das bisherige heimatliche Recht der aufzunehmenden Person, z. B. um zu beurtheilen, ob die Person eine solche Disposition gültig treffen könne. Endlich aber sind hier allerdings Konflikte der Gesetzgebungen in positiver und negativer Weise möglich; positiv insofern der Staat A. eine Person noch als ihm angehörig betrachtet, während der Staat B. sie bereits als in seinen Staatsverband übergegangen ansieht, negativ insofern der Staat A. das Unterthanenverhältniß schon als gewechselt behandelt, während der Staat B. nach seinen Gesetzen dasselbe als begründet noch nicht anerkennen will. Die Lösung dieser allerdings schwierigen und streitigen Fälle wird für die Fälle des positiven Konfliktes nur nach dem völkerrechtlichen Prinzip der freien Auswanderung erfolgen können: d. h. der neue Staatsverband geht vor, wenn es dem Individuum gelungen ist, auch seinen Aufenthalt in dem Gebiete dieses Staates zu nehmen; dies muß konsequent sogar gelten in Ansehung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des Individuums; es besteht keine Verpflichtung des Staates, in welchen das Individuum gelangt ist, dieses etwa auszuliefern, und selbst auf Seiten dritter Staaten wäre hier eine Unterstützung zu Gunsten des verfolgenden Staates vollkommen rechtswidrig. Andererseits aber braucht der Staat, dem der Einzelne früher angehörte, diesem nun den Aufenthalt in seinem Gebiete nicht mehr zu gestatten und kann, um einem lediglich zur Umgehung der Heeresdienstverpflichtung vorzunehmenden Uebertritte in einen fremden Staatsverband entgegenzuwirken, den etwa alsbald als Bürger eines anderen Staates Zurückkehrenden mit nachtheiligen Maßregeln, insbesondere zwangsweiser Einstellung in das Heer bedrohen, ja vielleicht bis zur Erfüllung der umgangenen Verbindlichkeiten ihn einfach noch als seinen Unterthanen behandeln. Auf dieser in der That vollkommen korrekten Basis, bezüglich welcher man ja freilich streiten kann über die Dauer der Fristen, während welcher eine Rückkehr ohne Nachtheil nicht gestattet ist, beruhen die seit dem Jahre 1868 zwischen dem Norddeutschen Bunde, Bayern, Baden, Hessen, Belgien und Oesterreich einer- und den Vereinigten Staaten andererseits abgeschlossenen Verträge, und auch die Englische Parlamentsakte vom 14. Mai 1870 geht von dem Grundsatze aus, daß mit dem Entstehen eines neuen Unterthanenverhältnißes das Englische gelöst sei.

Ein mehrfaches gleichzeitiges Unterthanenverhältniß derselben Person ist in Bezug auf mehrere vollkommen souverän sich gegenüberstehende Staaten richtiger nicht als rechtlich möglich anzunehmen. Bei genauerer Untersuchung der zuweilen hierher gerechneten Fälle wird man finden, daß entweder hier nur vorliegt die Möglichkeit auf eine einfache und formlose Weise in den früheren Staatsverband zurückzutreten, oder daß es sich um besondere Rechte oder Verbindlichkeiten handelt, die möglicher

Weise wie z. B. die Pflicht, Steuern zu zahlen, nicht von der Staatsangehörigkeit, sondern etwa nur von dem längeren Aufenthalt in einem Staate abhängen kann. Jedenfalls aber ist es unmöglich, die Beurtheilung des persönlichen Rechts und dessen, was aus diesem folgt, von mehrfachen und differenten Gesetzgebungen abhängen zu lassen, mag man nun das der Regel nach lediglich von dem Willen der Person abhängige Domizil oder die Nationalität (oder Staatsangehörigkeit) als entscheidend betrachten. Andererseits ist es aber auch unumgänglich, da irgend ein Recht hier doch zu Grunde gelegt werden muß, die Wirksamkeit des früheren Domizils- oder Staatsangehörigkeits-Gesetzes bis zu dem Zeitpunkte anzunehmen, an welchem ein neues Domizil, eine andere Staatsangehörigkeit eingetreten ist.

III. Personenrecht.

Fast allgemein wird erklärt, daß der persönliche Stand oder die persönliche Fähigkeit nach den Gesetzen der Heimat (des Domizils oder bezw. des Staats, dem die betreffende Person angehört) zu beurtheilen sei, und zwar ist diese Meinung im Prinzipe seit dem Mittelalter stets behauptet worden. Entschieden würde es auch die größte Verwirrung und den größten Nachtheil mit sich bringen, wenn man z. B. Volljährigkeit und Minderjährigkeit einer Person unbedingt je nach dem Gesetze des augenblicklichen Aufenthaltsorts wechseln lassen wollte. Indeß ist es keineswegs richtig oder auch nur juristisch, ohne Weiteres zu sagen, daß der juristische Status oder die persönliche Fähigkeit des Individuums in allen Staaten dieselben, nämlich die der Heimat, sein müssen. Der Ausdruck „Status“ einer Person ist nichts Anderes als eine metaphorische Zusammenfassung verschiedener eine Person betreffender Rechtssätze, und das Argumentiren aus dem Wortausdrucke „Fähigkeit“ kommt in Wahrheit zurück auf die dialektischen Kunstgriffe der alten Statutentheorie, wie dies auch die Ausnahmen beweisen, welche selbst von Denjenigen gemacht werden, die geneigt sind, die am weitesten reichende Geltung des heimatlichen Gesetzes der Person zu behaupten. Alle nämlich machen eine Ausnahme für den Fall eines dem Jus publicum, dem absolut zwingenden Rechte eines anderen Staates angehörenden differenten Gesetzes; hier soll letzteres Gesetz in dem Gebiete, oder richtiger gesagt, in dem Machtbereiche dieses Staates den Vorrang haben. Allein ist nicht auch das Gesetz, welches den Termin der Volljährigkeit auf ein bestimmtes Alter setzt, ein zwingendes Gesetz, welches auf Erwägungen auch des öffentlichen Rechtes beruht? Und kann man andererseits nicht gerade Gesetze, welche z. B. früher oft die Angehörigen bestimmter Konfessionen von dem Erwerbe gewisser Sachen ausschlossen, also gerade Gesetze über die Rechtsfähigkeit als Statusgesetze bezeichnen?

Die angegebene Regel und die beigefügten Ausnahmen sind daher in jener Fassung unrichtig. Es ist vielmehr, wie ich das früher schon behauptet habe und auch später Stobbe (Deutsches Privatrecht, I. §. 30 II) angenommen hat, streng zu unterscheiden zwischen Rechtssätzen, welche die Rechtsfähigkeit, und solchen, welche die Handlungsfähigkeit betreffen.

Daß die Rechtsfähigkeit einer Person nicht nach dem heimatlichen Rechte prinzipiell oder auch nur vorzugsweise zu beurtheilen sei, ergiebt einfach die Betrachtung, daß dies ja gerade eine Umkehrung des Satzes der gleichen Rechtsfähigkeit der Einheimischen und der Fremden sein würde; ein Fremder würde danach ein Privilegium favorabile oder auch odiosum bei uns haben, während der Einheimische es nicht haben würde. Die völlige Unmöglichkeit dieses Satzes liegt auf der Hand: wenn etwa einheimische religiöse Korporationen bestimmter Art bei uns kein Grundeigenthum erwerben könnten, so würde es eine fremde Korporation der fraglichen Art können! Es ist aber auch nicht richtig zu sagen, daß in Ansehung der Rechtsfähigkeit der urtheilende Richter, wie es Savigny in gewissen Fällen will, stets sein eigenes Gesetz anzuwenden habe; vielmehr muß das Gesetz des Ortes als

maßgebend betrachtet werden, dem das fragliche Rechtsverhältniß sonst angehört. Also ist die Frage, ob Jemand Grundeigenthum erwerben könne, nach der Lex rei sitae zu beurtheilen; Jemand, der nach dem Rechte seiner Heimat Sklave ist, gilt, solange er sich in dem Gebiete eines anderen Staates aufhält, der keine Sklaverei anerkennt, in diesem Staate und vor dessen Gerichten als frei. Das Gleiche gilt für den Fall, daß Jemand nach den Gesetzen des einen Staates, nicht etwa nach denen des anderen, als bürgerlich todt gilt, und da die Verschollenheitserklärung auf eine Regelung der familien- und erbrechtlichen Verhältnisse sich bezieht, so müssen über Voraussetzungen und Wirkungen jener eben diejenigen Gesetze entscheiden, welche für die letzteren Verhältnisse maßgebend sind.

Besonders wichtig ist die Frage der Anerkennung der juristischen Persönlichkeit eines Personenvereins oder einer Stiftung. Die allgemeine und richtige Meinung ist wol die, daß über die Existenz der juristischen Persönlichkeit das am Sitze der Gesellschaft oder Stiftung geltende Recht, über die Frage aber, welche Rechte die juristische Person ausüben, erwerben darf, das sonst für das fragliche Rechtsverhältniß maßgebende Recht entscheidet. Grundeigenthum kann also eine im Auslande domizilirte juristische Person nur in Gemäßheit der Lex rei sitae erwerben und besitzen; erbfähig ist sie nur, wenn einer juristischen Person der fraglichen Art die Erbfähigkeit zugesprochen wird nach den Gesetzen, welche über die Vererbung des in Anspruch genommenen Nachlasses entscheiden, und wenn inländische Gesellschaften, Korporationen und Stiftungen etwa zu dem fraglichen Erwerbe einer besonderen Autorisation bedürfen, so wird eine ausländische Korporation nicht dadurch von dem Erforderniß dieser Autorisation befreit, daß sie letztere nach dem Gesetze ihres Domizils nicht bedarf oder dort etwa erhalten hat. Ja es wäre denkbar, daß das Gesetz seinem wahren Sinne nach z. B. erbrechtlichen Erwerb nur für inländische Korporationen u. s. w. gestattete. Nur die Möglichkeit, im Prozesse als Rechtssubjekt aufzutreten, muß der ausländischen juristischen Person ohne Weiteres zugestanden werden; denn ohne dies Zugeständniß würde man die juristische Persönlichkeit überhaupt leugnen. Freilich dürfte der Rechtsweg solchen juristischen Personen versagt sein, die einen nach den Gesetzen des urtheilenden Richters unzweifelhaft als verwerflich oder verboten zu bezeichnenden Zweck verfolgen.

Was dagegen die Gesetze über die Handlungsfähigkeit betrifft, so wollen diese eine dauernde Fürsorge für diejenigen Personen schaffen, denen die der allgemeinen Rechtsregel nach der Person zustehende Handlungsfähigkeit entzogen wird, durch Uebertragung dieser Handlungsfähigkeit auf andere Personen mit besserer Einsicht. Es ergiebt sich von selbst, daß diese Fürsorge jedenfalls ihre Grenze an Demjenigen findet, was der Staat hierin für nothwendig erklärt, dem die betreffende Person dauernd angehört; eine weitergehende Fürsorge, die der Person etwa in einem anderen Staate zu Theil werden sollte, würde im Allgemeinen nur Verwirrung hervorbringen, wie z. B. wenn der Staat A. eine in seinem Gebiete sich aufhaltende, dem Staat B. angehörige und nach dessen Gesetzen schon volljährige Person deshalb noch als handlungsunfähig behandeln wollte, weil sie nach den in A. geltenden Gesetzen das Alter der Volljährigkeit noch nicht erreicht haben sollte. Dagegen folgt für den umgekehrten Fall, daß eine nach ihrem heimatlichen Rechte noch handlungsunfähige, nach unserm Rechte aber handlungsfähige Person in dem Gebiete unseres Staates handelt, die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts keineswegs mit Nothwendigkeit. Für den Europäischen Kontinent wird indeß, abgesehen von entgegenstehender besonderer gesetzlicher Vorschrift (die allerdings z. B. auch im Preuß. Allgem. Landrechte, Einleitung § 35, und im Bürgerl. Gesetzb. für das Königreich Sachsen § 8 sich findet), kraft eines allgemeinen Gewohnheitsrechts, die Anwendung des heimatlichen Gesetzes auch für diesen Fall behauptet werden müssen, und für dieses Gewohnheitsrecht sprechen doch auch überwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit. Wenn auch von Denjenigen, welche hier die Gültigkeit der Verpflichtung in Gemäßheit der Lex loci actus behaupten — die Englisch-Nordamerikanische Jurisprudenz steht wol ziemlich

durchgängig auf diesem Standpunkte, namentlich aber Wharton —, die Sicherheit des Verkehrs als entscheidender Grund geltend gemacht wird, so dürfte diese doch, wenn etwa, wie bei solcher Hervorkehrung des territorialen Souverainitätsprinzips sich auch rechtfertigen läßt, der heimatliche Staat die Anerkennung des in Mißachtung der Lex domicilii ergangenen ausländischen Richterspruchs weigert, häufig von problematischem Werthe, oft geradezu illusorisch sein. Dagegen liegt auf der Hand, welche Verwirrungen daraus entstehen müssen, wenn eine einfache Ueberschreitung der Grenzen des Staates den Minderjährigen zum Handlungsfähigen und damit indirekt zum Herrn seines Vermögens machen würde, und den Bedürfnissen des Verkehrs dürfte genügt sein, wenn man den Minderjährigen, der im Auslande sich als handlungsfähig gerirt, unter Umständen wegen Dolus für den Schaden haften läßt oder noch weitergehend — freilich würde es dazu wol einer besonderen gesetzlichen Bestimmung bedürfen — eine Haftung des nach seinem Heimatsrechte Handlungsunfähigen in Gemäßheit der Lex loci actus für den Fall statuirt, daß der andere Kontrahent ohne Fahrlässigkeit gehandelt hat.

Ziemlich allgemein verworfen wird übrigens jetzt auch die wol von älteren Schriftstellern, z. B. auch von Wächter noch, angenommene Unterscheidung der Frage des Status der Person an sich und seiner Rechtsfolgen, so daß namentlich die Frage, ob Jemand minderjährig sei, nach dem Heimatsrechte, die Wirkung der Minderjährigkeit aber nach dem Rechte des Ortes der Handlung beurtheilt werden soll. Diese Unterscheidung kann auch praktisch nur zu den größten Verwirrungen Anlaß geben.

Sehr zweifelhaft dagegen ist die Frage, ob, wenn das Gesetz Jemanden zwar im Allgemeinen für handlungsfähig erklärt, aber ihm die Verpflichtungsfähigkeit in Ansehung bestimmter Kontrakte benimmt, diese besondere Unfähigkeit, z. B. der Mangel der Wechselfähigkeit, insoweit diese nicht lediglich wie bei Minderjährigen Folge der allgemeinen Handlungsunfähigkeit ist, auch im Auslande anzuerkennen ist. Ein allgemeines internationales Gewohnheitsrecht wird sich für die extraterritoriale Wirkung derartiger besonderer Beschränkungen der Vertragsfreiheit kaum behaupten lassen. Sie bilden in der That eine große Gefahr für die Sicherheit des Verkehres, da derartig durch die Gesetzgebung beschränkte Personen doch faktisch ihr Vermögen in Händen haben. Indeß erklären sich manche neuere Schriftsteller, z. B. auch Asser, für die allgemeine Anerkennung des heimatlichen Rechtes auch in dieser Beziehung. Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung sagt im Art. 84: „Die Fähigkeit eines Ausländers, wechselmäßige Verpflichtungen zu übernehmen, wird nach dem Gesetze des Staates beurtheilt, welchem derselbe angehört. Jedoch wird ein nach dem Gesetze seines Vaterlandes nicht wechselfähige Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist." Hiernach scheint, was die Unfähigkeit zur Uebernahme wechselmäßiger Verbindlichkeiten betrifft, jede Berücksichtigung der heimatlichen Gesetze des Ausländers ausgeschlossen, auch in dem Falle, daß die Unfähigkeit des Ausländers lediglich eine Folge des Mangels der Handlungsfähigkeit überhaupt ist. Gleichgültig für die Anerkennung des heimatlichen Rechtes wird es übrigens erscheinen müssen, ob Jemandem die Handlungsfähigkeit unmittelbar kraft Gesetzes abgesprochen wird, oder ob sie ihm durch besondere Anordnung der Obrigkeit, des Richters entzogen ist, wie z. B. nach Gemeinem Rechte dem erklärten Verschwender; denn diese spezielle Entziehung ist nichts Anderes als eine Ausführungsmaßregel desjenigen Gesetzes, welches überhaupt für die Handlungsfähigkeit maßgebend ist. Hier die Grundsätze über Anerkennung oder Nichtanerkennung auswärtiger Urtheile in streitigen Prozeßsachen anwenden zu wollen, ist ein Irrthum. Doch wird allerdings die Nothwendigkeit, der bona fides und dem verzeihlichen Irrthum für die im Auslande vorgenommenen Handlungen Rechnung zu tragen, sich deshalb hier besonders stark fühlbar machen, weil man im Auslande doch die betreffenden Publikationen der Gerichte nicht ohne Weiteres zu kennen braucht.

IV. Sachenrecht.

Das Sachenrecht beantwortet die Frage der unmittelbaren, völligen oder theilweisen, definitiven oder provisorischen Herrschaft über eine körperliche Sache. Es kann diese unmittelbare Herrschaft selbstverständlich nur anerkannt und ausgeübt werden in Gemäßheit des am Orte der Sache geltenden Rechts. Die ausschließliche Anwendung der Lex rei sitae für das gesammte Sachenrecht, soweit unbewegliche Sachen in Frage stehen, ist denn auch schon seit den Zeiten des Mittelalters allgemein anerkannt worden für das Eigenthumsrecht, Servituten, dingliche Belastungen — bei welchen das am Orte der dienenden Sache geltende Recht zu entscheiden hat —, ebenso der auch für den Besitz und die Ersitzung aller solcher Rechte, wie für die Entscheidung, ob eine Sache Res extra commercium, ob sie herrenlos sei.

Dagegen ist, was die Mobilien betrifft, in der älteren Literatur sehr häufig die Gültigkeit des Satzes: „Mobilia personam sequuntur“ (oder „Mobilia ossibus inhaerent“ d. h. die Beurtheilung nach dem heimatlichen Gesetze der Person besonders mit Rücksicht darauf behauptet, daß bewegliche Sachen ja leicht den Ort wechseln, letzterer nicht selten nur schwer bestimmbar ist. Mehr und mehr hat man jedoch nach dem Vorgange der Deutschen Jurisprudenz sich von der Unhaltbarkeit dieser Regel, (bei der es sofort zweifelhaft ist, ob das heimatliche Recht des Eigenthümers oder des Besitzers zu entscheiden habe) und davon überzeugt, daß auch auf Mobilien die Lex rei sitae Anwendung finden müsse. Es entscheidet aber immer das Gesetz desjenigen Ortes, an welchem die Sache sich zur Zeit des betreffenden rechtserheblichen Ereignisses befand, und daraus folgt, daß ein nach den Gesetzen des Staates A. rechtsgültiger Erwerb nicht dadurch unwirksam wird, daß die Sache später in das Gebiet des Staates B. gebracht wird, nach dessen Gesetzen der frühere Erwerb an strengere Erfordernisse, z. B. an die Tradition, gebunden sein würde, während nach den Gesetzen des Staates A. eine Tradition etwa nicht erfordert wird. Irgend ein neues rechtserhebliches Ereigniß, z. B. auch nur ein Besitzerwerb, muß aber nach dem Uebergange der Sache in das Territorium B. nach den in B. geltenden Gesetzen beurtheilt werden, daher denn namentlich auch Beschränkungen der Vindikation gegenüber einem gutgläubigen Besitzer, der Geltendmachung von Pfandrechten gegen einen dritten Besitzer, und dieselbe Betrachtung führt z. B. auch dazu, daß möglicher Weise die Frage, ob Jemandem ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache überhaupt zusteht, nach dem Rechte des Staates A., die Frage dagegen, welchen Rang dieses Pfandrecht im Verhältniß zu anderen Pfandrechten im Konkurse einnehme, nach dem Rechte des Staates B. beurtheilt werden muß. Nur insoweit ein Recht an einer beweglichen Sache von der Interpretation eines Vertrages, der Absicht der Parteien bei Abschluß eines Vertrags abhängen sollte, wird man die Lex domicilii der Parteien zum Grunde zu legen haben, und auch in der heut zu Tage praktisch wenig erheblichen Frage der Ersitzung beweglicher Sachen wird man, sofern es sich nicht um Sachen handelt, die, wie z. B. das Inventar eines Landgutes, ihrer Bestimmung nach dauernd an einen bestimmten Ort gebunden sind, de facto kaum ein anderes Recht als das am Domizil des Besitzers geltende anwenden können. Fälle der letzteren Art, und der Umstand, daß man den Zeitpunkt des Rechtserwerbs nicht gehörig beachtet, haben wol manche ausländische Schriftsteller veranlaßt noch an der an sich unhaltbaren, von ihnen selbst durch Ausnahmen völlig durchlöcherten Regel festzuhalten. Bei den Englischen und Nordamerikanischen Schriftstellern kommt hinzu, daß vermöge der Regel „Mobilia personam sequuntur“ die Idee der Universalsuccession im Erbrechte für Mobilien, aber nur für diese anerkannt wird. Indeß sind die neuesten und namhaftesten Schriftsteller selbst in England und Nordamerika mehr und mehr von der Unhaltbarkeit der Regel für das, was wir Sachenrecht nennen, überzeugt; namentlich Wharton weist nach, daß sie in den Entscheidungen der Gerichtshöfe reell keine Basis habe.

Es kommt vor, daß eine Gesetzgebung gewisse bewegliche Sachen als unbewegliche behandelt. Bei einer Differenz der Gesetzgebungen über diese Frage muß das Gesetz des Ortes entscheiden, welches für das fragliche Rechtsverhältniß an sich maßgebend ist. Wenn z. B., was das eheliche Güterrecht, etwa die Veräußerungsbefugniß des Ehemanns, die Zugehörigkeit zu der gemeinschaftlichen Gütermasse betrifft, gewisse Mobilien den Immobilien rechtlich gleichgestellt werden, so entscheidet dasjenige örtliche Gesetz, dem die Ehegatten in Ansehung ihres Güterrechts überhaupt unterworfen sind.

Wenn das Preußische Allgemeine Landrecht Einl. § 28 und das Oesterreichische Gesetzbuch § 300 die Beurtheilung der Mobilien nach den für die Person des Eigenthümers geltenden Gesetzen vorgeschrieben haben, und noch das Italienische Gesetzbuch von 1865 (Art. 7 der Disposizioni sulla pubblicazione) das Gleiche verordnet, letzteres freilich mit dem wichtigen Zusatze: „salve le contrarie disposizioni della legge del paese nel quele si trovano“ (mit Vorbehalt entgegenstehender Bestimmungen der Lex rei ritae), so können dergleichen gesetzliche Vorschriften, wie schon Savigny ausgeführt hat, einerseits wegen ihrer Unbestimmtheit, andererseits wegen ihrer thatsächlichen Unausführbarkeit und ihres innern Widerspruchs in Wahrheit Anspruch auf Beachtung nicht erheben, wie sie denn auch in der Praxis kaum beachtet werden. Sie sind ein Beweis für die Richtigkeit der Behauptung, daß der Gesetzgeber gerade auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts gar nicht alles Das verordnen kann, was er etwa wollen möchte; daß ihm vielmehr, wenn nicht Alles in Verwirrung gerathen soll, auf diesem Gebiete sehr bestimmte Schranken durch die Natur der Sache und das Völkerrecht gezogen sind [1]).

V. Obligationenrecht.

Die Behandlung des Obligationenrechts ist im internationalen Privatrechte heut zu Tage vielleicht noch die am Meisten bestrittene Materie. In der That läßt dieselbe eine verhältnißmäßig so einfache und konsequente Behandlung, wie namentlich das Sachenrecht, deshalb nicht zu, weil gerade im Obligationenrechte dem freien Willen der Betheiligten ein großer Spielraum offen steht und es sogar möglich ist, daß dieselben selbst in Ansehung desselben obligatorischen Verhältnisses mehrere territoriale Rechte für maßgebend erklären wollen, z. B. wollen, daß über den Inhalt der Obligation zwar im Allgemeinen das Gesetz des Staates A. über den Modus der Erfüllung, z. B. über die anzuwendende Münzsorte, das am Orte der Erfüllung geltende Recht entscheiden solle.

Während nun die ältere Ansicht vorzugsweise den Ort des Vertragsschlusses zum Grunde legen wollte, ist seit Savigny's Ausführungen besonders in Deutschland der Ort der Erfüllung zunächst für maßgebend angesehen worden, und Savigny's Autorität hat nicht verfehlt, selbst auf Englische und Nordamerikanische Schriftsteller einen erheblichen Einfluß auszuüben, obschon es schwer ist, bei den mancherlei Limitationen und Ausnahmen, die regelmäßig gemacht zu werden pflegen, in engem Rahmen ein genaues Bild dessen zu geben, was wirklich und überwiegend die derzeitige Richtung der Praxis in jedem der Haupt-Kulturstaaten ist. Savigny's Argumentation ruht nun einerseits auf der Heranziehung der Sätze des Römischen Rechts über das Forum contractus und andererseits auf der Annahme, daß es wesentlich die freie Unterwerfung der Parteien sei, welche im Obligationenrechte die Anwendung des einen oder des anderen örtlichen Rechtes begründe.

[1]) Dies wurde auch bei den Berathungen über den betreffenden Passus des Italienischen Gesetzbuchs anerkannt, und aus diesen Berathungen geht hervor, daß die Ausnahmen, welche man sich bei Annahme des Prinzips dachte (des Prinzips, daß das Mobiliar-Sachenrecht von dem Domizilgesetze der Person abhängig sei), thatsächlich dieses letztere fast völlig aufheben. Vgl. Lomonaco, S. 122. 123.

Allein wenn es schon mit gutem Grunde sich bestreiten läßt, daß das Römische Recht so ausschließlich, wie Savigny und mit ihm die neuere Theorie meint, für das Forum contractus den möglicher Weise durch ganz zufällige Umstände bestimmten Ort der Erfüllung habe maßgebend sein lassen wollen — man lese doch in dieser Beziehung wirklich einmal genau die Hauptstelle, die l. 19 D. de judiciis 5, 1, welche jedenfalls auch auf einen gewissen, nicht sofort vorübergehenden, Aufenthalt des Verpflichteten am Orte des Forum contractus Gewicht legt —, so folgt doch, nach Savigny's eigenen Prinzipien aus der Kompetenz eines bestimmten Gerichts noch nicht die Anwendung des in dem Bezirke dieses Gerichts geltenden Rechts auf das materielle Rechtsverhältniß, und so, wie es nach Savigny freilich meistens geschieht, darf man auch im Obligationenrechte gar nicht von dem wirklichen oder zu präsumirenden Parteiwillen den Ausgangspunkt nehmen. So ausgedehnt das Gebiet des freien Schaltens des Parteiwillens im Vertragsrechte auch ist, so ist die erste Grundfrage doch hier, wie überhaupt im Rechte, nicht die: „Was wollen die Parteien?" sondern: „Was können (dürfen) sie wollen", mit der Wirkung, daß das Recht dieses Wollen beachtet, diesem Wollen eine bindende Kraft beilegt. Erst die zweite Frage ist die: „Was wollen sie wirklich?" oder allenfalls: „In welcher Weise ergänzt das Recht den nicht vollständig erklärten Willen durch allgemeine Regeln?" (dispositives Recht). Es ist denn auch wol nicht ganz zufällig, daß die, wenn auch praktisch nicht so wichtigen, doch keineswegs ganz unerheblichen, unmittelbar auf gesetzlicher Bestimmung beruhenden Obligationen — man denke doch z. B. an die Bestimmung des Deutschen sog. Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871! — von Savigny fast so gut wie übergangen werden, und daß er bei den Obligationen und Delikten (auch solchen, die auf Schadensersatz gehen) wieder den bekannten Deus ex machina die „zwingende Natur" der betreffenden Gesetze herbeiführt, und für diese in einer allen praktischen Bedürfnissen entgegenstehenden Weise, abweichend von den sonstigen Prinzipien, die ausschließliche Gültigkeit der Lex fori behauptet.

Wenn man dagegen, was jene zwingenden, dem Parteiwillen Schranken setzenden und ihn in seiner Gültigkeit bedingenden Sätze betrifft, bedenkt, daß dieselben wesentlich im Interesse des Schuldners bestehen, und wenn man erwägt, daß bei jeder Obligation die Thätigkeit oder Leistung des Schuldners die Hauptsache ist — bei zweiseitigen Obligationen sind zwei Schuldner und zwei Gläubiger vorhanden —, so wird man von selbst darauf geführt, das heimatliche Gesetz des Schuldners zum Grunde zu legen, und zwar in der Art, daß der Schuldner, bei nicht rein einseitigen Obligationen der Natur der Sache nach der Angesprochene auch nur dann verpflichtet ist, wenn der Fordernde sich selbst nach seiner heimatlichen Gesetzgebung gültig verpflichtet hat. (Möglicher könnte durch Erfüllung und Annahme derselben ein anfangs vorhandener Mangel geheilt sein.) Diese, namentlich schon von Wächter in mehrfachen Beziehungen angenommene und von Thöl bereits konsequent durchgeführte, Beurtheilung nach der Lex domicilii der Kontrahenten gewinnt in Deutschland immer mehr hervorragende Anhänger: Stobbe schließt sich ihr wenigstens in den wichtigsten Anwendungen an; Roth adoptirt dieselbe vollständig; Windscheid tritt für dieselbe mit sehr entscheidenden Argumenten ein, und Bekker[1]) — früher der Ansicht Savigny's folgend — hat, mit Rücksicht auf wichtige praktische Fälle, neuerdings ausgeführt, daß bei Inhaberpapieren, die im internationalen Verkehre sich befinden, ziemlich unhaltbare Konsequenzen sich ergeben, wenn man aus der Bestimmung einer ausländischen Zahlstelle (oder gar mehrerer!) eine völlige Unterwerfung des Schuldners (z. B. einer großen Eisenbahngesellschaft, einer Kreditanstalt

[1]) Ueber die Couponsprozesse der Oesterreichischen Eisenbahngesellschaften und die internationalen Schuldverschreibungen, 1881. — Auch Mommsen, Archiv f. d. civil. Praxis, 1878, S. 174 ff., hat meine Ausführungen, nach denen die Lex domicilii in erster Linie anzuwenden ist, gebilligt.

u. s. w.) unter das Recht des Zahlungsortes, oder gar die widerstreitenden Rechte verschiedener Zahlstellen folgere. Es erreicht denn doch z. B. die äußerste Grenze des Widersinns, annehmen zu wollen, daß zwei in Hamburg wohnende Kaufleute, von denen der eine dem andern eine Partie Waaren nach einem Hafen China's liefern soll, sich deshalb dem ihnen vielleicht ganz unbekannten Chinesischen Rechte haben unterwerfen wollen, auch in Ansehung der Klagverjährung u. s. w.

Allerdings aber ist zu erwägen, daß manche auch zwingende oder verbietende Sätze des Obligationenrechts eine nur lokale Bedeutung haben; z. B. Verkaufs- und Zinstaxen des Inlandes sind für Inländer, die im Auslande ankaufen oder im Auslande ihr Geld anlegen, nicht maßgebend, und die Frage: ob eine Handlung erlaubt oder nicht erlaubt sei, muß ebenso wie im Strafrecht nach dem Orte ihrer Vornahme beurtheilt werden, und von dieser Frage, also von dem Gesetze, welches am Erfüllungsorte gilt, kann die Gültigkeit der Obligation abhängen.

Der Gesetzgeber kann möglicher Weise seinen Angehörigen auch Verbote und Gebote auferlegen, die sie auch im Auslande zu beobachten haben, wenn sie im Inlande nicht gewissen Nachtheilen sich aussetzen wollen; indeß ist dies doch nur eine vom Gesetzgeber deutlich zu kennzeichnende Ausnahme; im Allgemeinen gestattet er ihnen, mit der Befugniß in die fremde Staats- und Rechtsordnung einzutreten, auch alle in dieser gültigen Verkehrsfreiheiten. (Eine Ausnahme würde nur insofern stattfinden, als etwa das ganze Geschäft nach den am Orte des Gerichts geltenden Grundsätzen als absolut unsittlich betrachtet werden müßte; das Gericht würde dann eine Klage auf Erfüllung zurückweisen müssen.) Umgekehrt wird eine am bestimmten Orte der Vornahme verbotene Handlung auch vor unseren Gerichten die Ungültigkeit des Geschäfts zur Folge haben müssen. Wir müssen die fremde Rechtsordnung innerhalb ihres Gebietes respektiren, und können nicht, sofern sie sich innerhalb ihrer Schranken hält, ihre Gesetze einfach als nicht existirend betrachten. Ein Vertrag, dahin gerichtet, fremde Zollgesetze zu verletzen, ist daher auch bei uns ungültig. (Völlig verkehrt dagegen ist die auch wol [von Foelix] angenommene Unterscheidung von gewollten und nichtgewollten oder vorhergesehenen Folgen eines Vertrags — zu welchen letzteren z. B. die Wirkungen der Mora gerechnet werden —, so daß ein anderes Gesetz, das Gesetz des Ortes, wo die nicht vorhergesehenen Folgen eintreten, auf die letzteren, ein anderes auf die ersteren Anwendung finden soll, und ebenso falsch die Anwendung der Lex fori aus dem Grunde, daß etwa die Nichtexistenz oder das Aufhören, die Unwirksamkeit der Verpflichtung in der Form der Einrede geltend gemacht wird.)

Außerdem ist gerade im Obligationenrechte ganz besonders wichtig der Satz: „Locus regit actum", d. h. die Form des Vertrags ist gültig, wenn sie den Gesetzen des Vertragsschlusses entspricht. Daß der Satz nur eine fakultative Bedeutung hat[1]), haben wir bereits oben bemerkt, und unzweifelhaft könnte der Gesetzgeber — was freilich meistens gerade im Obligationenrechte sehr bedenklich sein würde — z. B. den eigenen Angehörigen den Abschluß bestimmter Verträge im Auslande verbieten, so daß seine Gerichte jedenfalls die im Auslande in Gemäßheit der Regel „Locus regit actum" geschlossenen Verträge für unverbindlich erklären müßten. Bei Verträgen, die durch Korrespondenz oder Telegramm abgeschlossen sein sollen, fehlt es an einem Ort des Aktes, in dem hier entscheidenden Sinne; es ist der Vertrag formell nur gültig, wenn er entspricht sowol den Gesetzen, welche am Aufenthaltsorte (oder regelmäßig dem Domizil) des Offerenten, wie denjenigen, welche am Aufenthaltsorte (Domizil) des Annehmenden gelten[2]). Es ist ganz willkürlich und

[1]) Für fakultative Bedeutung vgl. auch Allgem. Deutsche Wechselordnung Art. 85, Abs. 3: „Ebenso haben Wechselerklärungen, wodurch sich ein Inländer einem anderen Inländer im Auslande verpflichtet, Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen."

[2]) Dieser Ansicht sind z. B. Thöl, Stobbe, Roth.

führt zu widersinnigen Entscheidungen, wenn man mit Savigny und Anderen etwa den Ort, von welchem aus die Zustimmung zu der Offerte gegeben wurde, als den Ort des Vertragsschlusses bezeichnet. Die Widersinnigkeit wird klar, wenn man bedenkt, daß der Offerent nach den Gesetzen des Orts, von welchem aus er schreibt, telegraphirt, vielleicht noch gar nicht gebunden zu sein braucht, auch wenn der Andere zustimmend antwortet, und daß er möglicher Weise nicht einmal weiß, ob ihm der Andere von dem Orte X oder von Y aus antworten werde.

Möglicher Weise könnte ja auch das eine Gesetz als Ort des Vertragsschlusses den Ort der Acceptation, das andere den Ort des Eintreffens der annehmenden Erklärung betrachten. (Juristisch völlig verkehrt ist hiernach die Vorschrift des Preußischen Allgemeinen Landrechts I. 5 § 113, wonach bei Vertragsabschluß durch Briefwechsel in Ansehung der Form dasjenige Recht zur Anwendung kommen soll, nach welchem der Vertrag am besten bestehen kann.) Endlich muß man auf die Domizilgesetze der Parteien doch auch rekurriren, wenn ein Ort des Vertragsschlusses gar nicht zu ermitteln oder zu behaupten ist, z. B. wenn der Vertrag auf einem die Grenzen mehrerer Staaten durchschneidenden Eisenbahnzuge abgeschlossen wäre und die Erinnerungen der Parteien in dieser Beziehung nicht genau wären, oder wenn er an einem Orte geschlossen wäre, der einer bestimmten Staatshoheit nicht unterworfen wäre.

Im Einzelnen mag hier über die Behandlung des sog. allgemeinen Theiles des Obligationenrechts Folgendes hervorgehoben werden.

Die Klagbarkeit der Obligation ist, da sie nichts Anderes als die Frage der mehr oder weniger vollkommenen Wirksamkeit der Obligation bedeutet, nicht etwa nach der Lex fori, sondern nach demjenigen Rechte zu beurtheilen, welches überhaupt in Ansehung der Obligation entscheidet. Nur wenn die Verpflichtung nach dem Rechte des urtheilenden Richters als eine sittlich verwerfliche betrachtet werden müßte, hätte derselbe die bezügliche Klage zurückzuweisen.

Die Aenderung der obligatorischen Verhältnisse durch Dolus, Culpa, Mora, Untergang des ursprünglichen Objekts der Obligation ist nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, welche überhaupt entscheiden über den Inhalt der fraglichen Obligation; denn jene Aenderung ist gleichsam nur die Kehrseite der ursprünglichen Verpflichtung, oder sie stellt (wie z. B. die Mora des Gläubigers) eine Begrenzung dieser letzteren für bestimmte Fälle dar. Auf den Ort, wo die fraglichen Unterlassungen, Handlungen, zufälligen Ereignisse eintreten, kann es daher nicht ankommen. Nur für die Höhe des Interesses müßte z. B. das am Orte der Erfüllung Uebliche, der dort übliche Marktpreis insbesondere maßgebend sein.

Für die Cession oder Uebertragung einer Obligation ist zunächst maßgebend das Gesetz, welches überhaupt für die Obligation normirt, also regelmäßig das heimatliche Gesetz des Schuldners; die Frage ist ja, ob der Schuldner noch dem ersten Gläubiger oder bereits dem Successor verpflichtet ist. Aber die Cession oder Uebertragung kann auch als selbständiges Rechtsgeschäft betrachtet werden. Der Schuldner wird daher auch liberirt, wenn das letztere gültig ist (etwa nach dem Rechte des Orts der Cession), und er hat, wenn der erste Gläubiger gleichwol noch fordert, diesem gegenüber die Exceptio doli. Die Frage, ob eine vom Gesetze gemißbilligte Cession vorliege, welche den Schuldner theilweise befreit (Lex Anastasiana), ist meistens nach der Lex domicilii des Schuldners zu beurtheilen: solche Gesetze bezwecken ja gerade den Schutz der Schuldner; genau richtig wird man sagen: auch darüber entscheidet kein anderes Gesetz, als das im Allgemeinen bezüglich der Obligation maßgebende.

Für die Ratihabition eines Vertrags kommt das Gesetz des Orts der Bestätigung in Betracht, wenn die Ratihabition Bedingung der Gültigkeit ist; dient sie nur zum Beweise, so ist der Ort des ursprünglichen Vertragsschlusses maßgebend.

Besonders streitig und zweifelhaft ist die Beurtheilung der Klagverjährung.

Einige haben das Gesetz des urtheilenden Gerichts für maßgebend erklärt, Andere das Gesetz der Erfüllung, Andere wieder das des Orts des Vertragsschlusses und endlich Andere das Gesetz des Domizils. Die erstere Meinung ist die oberflächlichste, sie hält sich an das Wort „Klagverjährung" und betrachtet letztere deshalb verkehrter Weise als prozessuales Institut; sie ist auch bedenklich, insofern sie die Unwirksamkeit der Obligation abhängen läßt von dem zufällig in Anwendung gebrachten Gerichtsstande. Ein ernstlicher Zweifel — und dies erkennt auch die Deutsche Literatur und Praxis immer mehr an — kann nur bestehen zwischen der Wahl des Gesetzes, welchem die Obligation überhaupt unterliegt, und dem Domizilgesetze des Schuldners; denn allerdings bezwecken die Verjährungsgesetze nichts Anderes als einen Schutz des Schuldners. Die Differenz dieser beiden Ansichten ist übrigens praktisch dann nicht sehr bedeutend [1]), wie namentlich jetzt auch Stobbe anerkennt, wenn man der Regel nach überhaupt das Gesetz des Domizils des Schuldners normiren läßt, und vielleicht erkennen Englische und Nordamerikanische Gerichte, welche die Lex fori anwenden, zum Theil unbewußt nach dieser Ansicht, da in der Regel persönliche Klagen in foro domicilii des Schuldners angebracht werden. Die Ansicht, welche einen ganz willkürlich gewählten Erfüllungsort für die Verjährung maßgebend erklärt, führt auch hier zu widersinnigen Konsequenzen: eine nachherige Aenderung des ursprünglichen Erfüllungsortes würde das Recht der Klagverjährung ändern, und es zeigt sich gerade hier, da die Klagverjährung gewiß nicht auf dem Parteiwillen beruht, wie durchaus verkehrt die gesammte Basis der Theorie des Erfüllungsortes ist, welche in der That auf einer Verkennung der Grenzen des dispositiven Rechts und zugleich in einer Verwechslung des letzteren mit dem individuellen Willen beruht.

Weniger bestritten (freilich keineswegs festgestellt), aber nach demselben Prinzipe zu beurtheilen ist die Frage der Aufhebung der Obligationen durch ein Konkursverfahren, insbesondere auch durch einen möglicher Weise dem einzelnen Gläubiger gegenüber erzwungenen Nachlaß, Akkord (Zwangsvergleich nach der Terminologie der Deutschen Konkursordnung). Es ist dabei aber zu beachten, daß, wer irgend auf das Konkursverfahren sich eingelassen hat, auch den Bestimmungen desselben über Liberirung des Schuldners sich unterworfen hat.

Endlich aber ist, was die allgemeine Lehre des Obligationenrechts betrifft, noch zu bemerken, daß im Obligationenrecht nicht die Staatsangehörigkeit, sondern das faktische Domizil maßgebend sein muß. Die Berufung auf die in einem fremden Staate geltenden Gesetze seitens einer bei uns domizilirten Person, also seitens einer Person, die hier den Mittelpunkt ihrer bürgerlichen Thätigkeit hat, stellt sich für die hier in Betracht kommenden Rechtssätze des allgemeinen Verkehrsrechts als eine Verletzung der im Verkehre nöthigen bona fides dar. Dies muß auch der Heimatsstaat (der Staat, dem der Betreffende dauernd angehört) anerkennen, und hierauf, nicht auf einer in sich widersinnigen freiwilligen Unterwerfung der Parteien, selbst unter zwingende Gesetze, beruht auch die Anwendung der Lex domicilii, soweit es sich eben um nichtdispositive Rechtssätze handelt. Faktisch in den Vordergrund tritt freilich im Obligationenrecht am meisten das sog. dispositive Recht, und insoweit das maßgebende zwingende Recht Abweichungen nach dem Willen der Parteien gestattet, können dieselben ja auch dadurch gegeben werden, daß die Parteien sich insoweit einem fremden Rechte unterwerfen. Ob das geschehen sei, ist eine Frage der Interpretation des Vertrags, und für diese lassen sich vollkommen erschöpfende Regeln nicht, sondern nur Anhaltspunkte geben. Wichtig ist in dieser Beziehung die Sprache, deren die Kontrahenten sich bedienen, wichtig aber auch zuweilen der Umstand, ob beide Kontrahenten derselben Nationalität angehören, und ob dies ihnen gegenseitig bekannt ist, wichtig ferner der Umstand, ob das Geschäft

[1]) Sie wird hauptsächlich bei einer Aenderung des Domizils hervortreten.

auf einer Messe, einem Markte, einer Börse geschlossen ist und zu den dort üblichen gehört, und wenn Jemand als ein Einzelner aus dem Publikum mit einem großen Unternehmen kontrahirt, das Geschäfte der fraglichen Art massenweise nach feststehenden und allgemein kund gemachten Regeln abschließt, so hat er sich ohne Weiteres auch dem Rechte unterworfen, welches am Sitze jenes Unternehmens gilt, so der Passagier, der Verfrachter, der eine Eisenbahn benutzt.

Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf die einzelnen obligatorischen Verhältnisse giebt noch zu mancherlei Zweifeln Anlaß. Hier mögen nur folgende besonders wichtige Fragen hervorgehoben werden.

1. Bei Papieren auf den Inhaber ist zu unterscheiden die Obligation und das dingliche Recht an dem Papiere. Die erstere ist von der Lex domicilii des Schuldners abhängig, also auch die Frage der Liberirung des Schuldners, die Mortifikation; für die Vindikation dagegen muß das Gesetz des Ortes, des Verlustes des Besitzes, beziehungsweise des neuen Rechtserwerbes am Papiere entscheiden.

2. Das Handelsrecht betreffend, so muß

a) die Frage, ob eine Sache Handelssache sei im Sinne des materiellen Rechts, nach demjenigen Rechte beurtheilt werden, welches überhaupt in Ansehung der Obligation entscheidet; dagegen ist die Frage, ob ein Prozeß als Handelssache im prozessualen Sinne zu gelten habe, also vor besondere Handelsgerichte (nach dem Deutschen Gerichtsverfassungsgesetze vor die Handelskammern der Landgerichte) gehöre, nach der Lex fori entschieden werden. Die Frage, ob Jemand Kaufmann im Sinne des Gesetzes sei, ist in einem Prozesse immer nur eine Vorfrage für die Beurtheilung der Frage, ob ein Handelsgeschäft vorliege; daher muß denn das vorhin Bemerkte auch hier entscheiden; nur insofern die Frage, ob Jemand Kaufmann sei, abhängt von der Handlungsfähigkeit, kommt allgemein die Lex domicilii in Betracht.

b) Die Frage, inwieweit Jemand haftet als Gesellschafter, Prinzipal, Rheder für Handlungen eines Gesellschafters, eines Prokuristen, Schiffsführers im Auslande, muß abhängen von dem Gesetze des Wohnorts, beziehungsweise der Handelsniederlassung, der Gesellschaft. Genau betrachtet handelt es sich hier überall um die Frage der Existenz und des Umfangs einer Vollmacht; daß auf Grund und in Veranlassung der Vollmacht im Auslande gehandelt wird, ändert die Bedeutung dieser Vollmacht nicht. Jener Satz wird namentlich auch Anwendung finden müssen auf die Wirkungen der Eintragung oder Nichteintragung von Erklärungen im Handelsregister in Gemäßheit des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

c) Auf die große Havarie wird nach allgemeinem Gebrauche das Recht des Orts angewendet, an welchem die Berechnung erfolgt, also das Recht des Bestimmungshafens, wenn das Schiff diesen erreicht, wie denn überhaupt die Tendenz besteht, bei Frachtverträgen das am Bestimmungsorte geltende Recht anzuwenden, eine Tendenz, die sich freilich ohne Schwierigkeiten kaum durchführen läßt.

d) Verpflichtungen, welche entstehen durch den Zusammenstoß von Schiffen, durch Strandung und Bergung, sind Obligationen einerseits ex delicto und quasi ex delicto, andererseits Obligationen quasi ex contractu. Daher entscheiden die darüber geltenden Grundsätze (vgl. S. 700); sollen indeß dritte Personen mit Vermögen in Anspruch genommen werden, welches sich zur Zeit des fraglichen Ereignisses nicht im Bereiche der betreffenden Gesetzgebung befand, so können sie auch nur soweit haften, als ihre Lex domicilii bestimmt. Dingliche und Retentions-Rechte, z. B. an Strandgütern, müssen nach der Lex rei sitae in Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze beurtheilt werden.

e) Soweit Schiffe nur durch Eintragung in die Schiffsregister veräußert werden können, findet jedenfalls die Regel Locus regit keine Anwendung.

f) Für das Wechselrecht werden folgende Grundsätze als richtig zu bezeichnen sein:

aa) Die Natur des Wechselverkehrs erfordert ein möglichst weitgehendes Vertrauen auf den geschriebenen Wortlaut, die Litera scripta der Wechselerklärung.

Daher sprechen sich die Englisch-Nordamerikanischen Juristen auch, abgesehen von der für den Wechselverkehr besonders wichtigen Regel „Locus regit actum“ [1]) für die Beurtheilung aller Erfordernisse der Gültigkeit der Wechselerklärung nach der Lex loci actus aus, d. h. praktisch genommen wol für die Anwendung des Rechts des Orts, von welchem die Wechselerklärung datirt ist. Die Französische, Italienische und Deutsche Jurisprudenz will für die Wechselfähigkeit die Lex domicilii zur Anwendung bringen, und die Deutsche Jurisprudenz insbesondere bezieht den Art. 84 der Deutschen Wechselordnung seinem Wortlaute gemäß nur auf Verpflichtungen der Ausländer (Nichtdeutschen) im Inlande (Deutschland), nicht auf den umgekehrten Fall der Verpflichtung der Inländer im Auslande. Dagegen hat die internationale Assoziation auf dem Kongresse zu Antwerpen im August 1877 den Grundsatz der Englisch-Nordamerikanischen Jurisprudenz angenommen.

bb) Die einzelne Wechselerklärung steht, was ihre Gültigkeit, ihren Inhalt (z. B. in Ansehung der Retourrechnung), ihre Fortdauer und andererseits ihr Erlöschen betrifft, abgesehen von dem unter cc und dd Hervorzuhebenden lediglich unter ihrem eigenen Rechte und ist bei gezogenen Wechseln keineswegs abhängig von dem am Wohnorte des Bezogenen geltenden Rechte (vgl. in dieser Beziehung namentlich Allgem. D. WO. Art. 85 Abs. 2). Daher konnte nach einem vielbesprochenen Urtheil des damaligen Deutschen Bundes-Oberhandelsgerichts vom 21. Februar 1871 auch das in dem Französisch-Deutschen Kriege erlassene Französische Moratoriengesetz vom 13. August 1870 Denjenigen, der gegen einen Deutschen Wechselschuldner Regreß nahm, keineswegs von der Nothwendigkeit der Protesterhebung befreien. Es war dies kein Gesetz über eine Protestfrist, sondern ein Gesetz, welches die Zahlungspflicht suspendiren sollte, also indirekt die Haftung der Regreßpflichtigen verlängerte. Gerade jenes Französische Gesetz hat seiner Zeit mehrere überhaupt in das internationale Wechselrecht tiefer eindringende literarische Arbeiten veranlaßt (vgl. für das genannte Urtheil Cesare Norsa, Sul conflitto delle leggi cambiali etc., Milano 1871; Fick, Ueber das internationale Wechselrecht in Beziehung auf Fristbestimmungen, insbesondere der Französischen Wechsel-Moratoriumsgesetze, 1872 [Separatabdr. aus dem Centralorgan f. Deutsches Handelsrecht. Bd. 7]; Jaques, Die durch das Französische Moratoriengesetz hervorgerufenen Regreßfragen, Wien 1872).

cc) Der Betrag der Wechselsumme richtet sich nach der am Zahlungsorte geltenden Münzsorte; ebenso ist die Protestfrist, die Frage ob Respekttage bestehen, die Form der Protesterhebung von dem Rechte des Zahlungsortes abhängig.

dd) Die Mortifikation abhanden gekommener Wechsel sollte nach dem am Wohnorte des Trassaten, bezw. bei eigenen Wechseln nach dem am Wohnorte (der Handelsniederlassung) des Ausstellers geltenden Rechte beurtheilt werden. Regelmäßig wird dieser Ort auch der Erfüllungsort sein.

ee) Die Zulässigkeit eines besondern Wechselprozesses hängt zunächst von der Lex fori ab; sog. Wechselarrest aber wird der richtigen Ansicht nach auch nur stattfinden dürfen, wenn ihn das Gesetz, unter welchen die einzelne Verpflichtung steht, gegen den Verpflichteten gestattet.

3. Die Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen wurden von der älteren Jurisprudenz nach der Lex loci actus beurtheilt. Wächter und Savigny haben (und besonders letzterer) dagegen einseitig den Gesichtspunkt der absoluten Gerechtigkeit hervorgekehrt — gewiß unrichtiger Weise — und soweit es sich um Verpflichtung zum Schadensersatze handelt, damit die ganze Sache in Verwirrung gebracht [2]). Die ältere Jurisprudenz ging ohne Zweifel von der wenn

[1]) Art. 85 Abs. 3 der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung bestimmt: „Ebenso haben Wechselerklärungen, wodurch sich ein Inländer einem anderen Inländer im Auslande verpflichtet, Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen.“ Diese Bestimmung ist nicht in sämmtliche der Deutschen Wechselordnung nachgebildeten Wechselordnungen anderer Staaten übergegangen.

[2]) Beide wollen lediglich die Lex fori anwenden, wodurch dann aber, da das Forum in

auch nicht klar ausgesprochenen Anschauung aus, daß es sich hier um die Feststellung der allgemeinen Handlungsfreiheit, Bewegungsfreiheit für Personen und Sachen handle. Diese kann wahrlich für alle in einem Territorium befindlichen Personen und Sachen nur einheitlich, d. h. nach der Lex loci actus (genauer nach dem Gesetz des Aufenthaltsorts der angeblich verpflichteten Person zur Zeit der angeblich verpflichtenden Handlung), bestimmt werden, und daß dies allein billig ist, muß auch vom ausländischen Gesetzgeber, der vielleicht in Ansehung der Schadensersatzpflicht für sein Territorium abweichende Grundsätze aufstellt, anerkannt werden, um so mehr, da jeder Kulturstaat heut zu Tage Fremden in liberaler Weise den Eintritt in sein Territorium gestattet. Eine absolute Gerechtigkeit ist auf dem Gebiete der Schadensersatzpflicht eine Chimäre. Sie würde übrigens auch nicht zur bedingungslosen Anwendung der Lex fori führen, wie Wächter und Savigny sie wollen, sondern zur Anwendung der Lex fori nur insoweit sie dem Beklagten günstiger ist als die Lex loci actus. Oder entspräche es der absoluten, zwingenden Gerechtigkeit, Jemanden nach dem Gesetze des Prozeßortes zu verurtheilen, das zu kennen und zu berücksichtigen zur Zeit der Handlung er gar keinen Grund und keine Veranlassung hatte? Die Analogie des Strafrechts, das doch jedenfalls mehr als das Civilrecht der Idee absoluter, zwingender Gerechtigkeit zu verwirklichen hat, spricht gegen solche völlige Nichtbeachtung der Lex loci actus [1]). Jene handgreiflich der absoluten Gerechtigkeit widersprechende Konsequenz zeigt übrigens recht deutlich, wohin die von Savigny aufgestellte, von Anderen so oft ohne weitere Prüfung gebilligte Theorie der unbedingten Anwendung der Lex fori bei sog. zwingenden Gesetzen führt! Mit Recht erklärt daher jetzt Asser diese Ansicht Savigny's für unannehmbar.

Soweit übrigens nicht Schadensersatz, sondern Privatstrafe, bei der es in erster Linie auf einen Nachtheil des Verpflichteten, nicht auch auf Ausgleich eines Schadens abgesehen ist, in Betracht käme, würde allerdings nie die Strafe weitergehen können, als die Lex fori sie gestattet. Hier muß in Wahrheit die Analogie des öffentlichen Strafrechts entscheiden.

Schiffe auf offener See gelten als Theile des Territoriums, dessen Flagge sie rechtmäßiger Weise führen. Dieser Satz reicht aus für Handlungen, die auf einem Schiffe vorgenommen werden; er reicht nicht aus für den Fall der Kollision von Schiffen auf offener See. Die etwaige Schadensersatzpflicht aus solchem Ereignisse kann daher nur bestimmt werden durch das heimatliche Gesetz des wegen der Beschädigung in Anspruch genommenen Schiffes; denn der Gesetzgeber kann seinen Angehörigen auch im Auslande besondere Verpflichtungen auferlegen, noch mehr also für ein Gebiet, welches einem Souverainetätsrechte gar nicht unterworfen ist. Aber die Verpflichtung sollte nicht weiter ausgedehnt werden als bis zu der Grenze, bis zu welcher auch eine Verpflichtung des heimatlichen Rechtes des beschädigten Schiffes, für welches geklagt wird, in gleichem Falle in Anspruch genommen werden kann. Solche Regeln über Schadensersatz bei Ereignissen, für welche in vielen Fällen der eigentliche Schuldige nicht zu ermitteln ist, beruhen auf der Billigkeit, und diese fordert Reziprozität. Nicht billig, sondern gerade sehr unbillig könnte die rücksichtslose Anwendung der Lex fori sein, welche Asser befürwortet; das wird besonders klar, wenn man die übergroße Anzahl der

---

gewissem Umfange von der Willkür des Klägers und nachher eintretenden Zufälligkeiten abhängen kann, erst recht Ungerechtigkeiten entgegenstehen können. In richtiger Weise läßt jedenfalls die Englisch-Nordamerikanische Jurisprudenz überwiegend eine Haftung im weiteren Umfange eintreten, als dies nach der Lex loci actus der Fall ist.

[1]) Vgl. z. B. Deutsches Strafgesetzbuch § 4, 3), wonach ein Deutscher der allgemeinen Regel nach im Deutschen Reiche nach dem Deutschen Strafgesetzbuche (also nach der Lex fori) nur dann wegen einer im Auslande begangenen Handlung bestraft werden kann, wenn dieselbe auch nach den Gesetzen des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.

Gerichtsstände (z. B. auch nach der Deutschen Civilprozeßordnung) bedenkt, wonach der Kläger ziemlich nach seiner Willkür das in Anwendung zu bringende Recht bestimmen könnte. Die Praxis der Gerichte über die Beurtheilung solcher Kollisionsfälle ist sehr unsicher.

Die Gesetzbücher haben über die internationale Behandlung des Obligationenrechts nur wenige Bestimmungen. Die Schwierigkeiten einer genauen Fassung der in dieser Materie zu beobachtenden Grundsätze sind auch dem oben Dargelegten zufolge so bedeutend, und es kommt nicht selten so sehr auf die Umstände des einzelnen Falles an, daß es wohl in der That für ein Gesetzbuch sich empfiehlt, die richtige Behandlung dieser Materie der Wissenschaft und Praxis zu überlassen. Das Preußische Allgemeine Landrecht I. 5 §§ 256, 257 hat nur Bestimmungen über Maß, Gewicht und Münze, in welcher Beziehung das Recht des Erfüllungsortes angewendet werden soll. Das Oesterreichische Gesetzbuch §§ 36, 37 neigt sich mehr dem Prinzipe zu, das am Orte des Vertragsschlusses geltende Recht anzuwenden, nimmt aber außerdem Rücksicht auf die Nationalität der Kontrahenten. Dagegen hat das königl. Sächsische Gesetzbuch § 11, abgesehen von der im § 9 vorbehaltenen Geltung der Regel „Locus regit actum" die verkehrte Theorie Savigny's in dem einfachen Satze: „Forderungen werden nach dem Gesetze des Orts beurtheilt, an welchem sie zu erfüllen sind" rein adoptirt. Richtiger sagt das Italienische Gesetzbuch von 1865 Art. 9 der Disposizioni sulla pubbl.: „Die Substanz und die Wirkungen der Obligation sind als von dem Gesetze des Orts, an welchem die Handlungen vorgenommen waren, beherrscht zu betrachten, und wenn die fremden Kontrahenten derselben Nationalität angehören, von ihrem nationalen Gesetz. Vorbehalten ist in jedem Falle der Nachweis eines abweichenden Willens." Die Betonung der Nationalität im Gegensatze zum Domizil erregt aber gerade im Obligationenrecht, wie oben bemerkt, Bedenken, und der im Gesetz schließlich hinzugefügte Vorbehalt kann möglicher Weise, namentlich bei der so weit verbreiteten Verwirrung der Ansichten über freiwillige Unterwerfung der Parteien unter ein bestimmtes Recht und über die Bedeutung des sog. dispositiven Rechtes, sehr verschiedenartige Entscheidungen der Gerichte rechtfertigen.

VI. Familienrecht.

Wenn in irgend einer Materie das persönliche (heimatliche) Recht der Parteien maßgebend sein soll, so wird dies für das Familienrecht behauptet werden müssen. Es handelt sich hier um ihrer Natur nach dauernde Verhältnisse von Person zu Person, welche zu regeln der heimatliche Staat alles, der fremde Staat, in welchem etwa die Parteien sich vorübergehend aufhalten, kein Interesse hat. Das Grundprinzip der Behandlung nach dem heimatlichen Rechte der Parteien steht denn auch fest. Nur über die Anwendung im Einzelnen, wie auch über die Frage, ob hier auf Staatsangehörigkeit (Nationalité) oder Domizil zu sehen sei, herrscht Meinungsverschiedenheit, und allerdings ist es auch in manchen Beziehungen nicht so einfach zu beurtheilen, ob und inwieweit das Gesetz des Domizils etwa der Regel „Locus regit actum", oder den am Orte des urtheilenden Gerichts geltenden Gesetzen, oder der Lex rei sitae im Einzelnen nachzugeben habe, da in das Familienrecht auch Rechtsgeschäfte eingreifen, die Gesetze, welche das Familienrecht betreffen, zum großen Theile dem Privatwillen nicht nachgeben, also, wie Savigny sagt, zwingender Natur sind.

Aus dem angegebenen Prinzipe folgt, daß die Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe nach dem heimatlichen Gesetze der Eheleute zu beurtheilen ist, und zwar wird, wenn Mann und Frau vor der Ehe verschiedenen Staaten angehörten, da die Frau durch die Ehe in den Staatsverband des Mannes übertritt (dessen

Domizil theilt), das heimatliche Recht des Mannes allein entscheiden müssen; vorausgesetzt ist dabei indeß, daß die Frau die Befugniß besitze, den Staatsverband zu wechseln, und möglicher Weise könnte ihr diese Befugniß z. B. aus dem Grunde abgesprochen werden, daß sie noch minderjährig ist, und die Genehmigung des Vormundes bezw. der Obervormundschaft nicht vorliegt. Die Frage, ob ein Ehehinderniß vorhanden sei, ist nichts Anderes, als die Frage der absoluten oder relativen Fähigkeit, d. h. Fähigkeit, eine bestimmte Person zu heirathen, in negativer Fassung. Daraus ergiebt sich denn auch, daß die etwaige Dispensation von Ehehindernissen nicht bei den Behörden (dem Souverain) des Landes, in welchem die Ehe geschlossen wird, sondern des Landes nachzusuchen ist, welchem die in die Ehe tretenden Personen angehören.

Daß die Form der Eheschließung der Regel „Locus regit actum" unterliegt, ist wol als allgemein geltende Ansicht zu behaupten und wird wol ziemlich allgemein die noch von Savigny und einigen anderen Deutschen Schriftstellern für den Fall behauptete Ausnahme verworfen, daß die heimatlichen Gesetze eine kirchliche Trauung fordern. Die Möglichkeit, daß das heimatliche Gesetz der Ehegatten diesen die Eheschließung im Auslande verbiete, ist allerdings in Gemäßheit der überhaupt über der Regel „Locus regit actum" geltenden Grundsätze nicht ausgeschlossen, ebensowenig aber auch die Möglichkeit, wenn die nach dem heimatlichen Rechte der Heirathenden gültigen Formen im Auslande de facto beobachtet werden können, in Gemäßheit dieser letzteren Formen eine Ehe einzugehen. Eine Anwendung und zugleich eine Bestätigung dieses letzteren Satzes ist es, wenn ein Gesetz, wie z. B. das Deutsche Reichsgesetz vom 4. Mai 1870 über die Eheschließung der Reichsangehörigen im Auslande, den Angehörigen des Deutschen Reichs die Befugniß giebt, vor den dazu vom Reichskanzler besonders ermächtigten diplomatischen Vertretern und Reichs-Konsuln im Auslande eine Ehe einzugehen unter Beobachtung der in etwa diesem Gesetze bestimmten Formen; denn selbst die Wohnung des Gesandten ist völkerrechtlich nicht in dem Sinne exterritorial, daß Personen, welche dieselbe betreten, juristisch so angesehen würden, als befänden sie sich im heimatlichen Territorium des Gesandten: sie befinden sich vielmehr im Auslande.

Die Ehescheidung kann vernünftigerweise ebenfalls nur dem heimatlichen Gesetze der Ehegatten unterworfen sein: allerdings aber kann der Richter, bei welchem eine Ehescheidungsklage angebracht wird, da die Bewilligung ebenso wie die Nichtgewährung einer Scheidung, wenn sie nicht nach des Gesetzgebers eigenen Grundsätzen erfolgt, die direkte Beförderung von nach des Gesetzgebers Ansicht unsittlichen Verhältnissen darstellt, auch nur nach seinem eigenen Gesetze (der Lex fori) über die bei ihm angebrachte Scheidungsklage urtheilen. Das Dilemma löst sich durch die mehr und mehr von der Jurisprudenz und Gesetzgebung des Europäischen Kontinents angenommene exklusive Zuständigkeit des heimatlichen Richters, mag auch noch ein Streit darüber bestehen, ob als der heimatliche Richter der des Domizils oder der Richter desjenigen Staats zu betrachten sei, welchem die Parteien staatsrechtlich angehören. Auch die Deutsche Civilprozeßordnung bestimmt im Abs. 1 des § 568: „Für die Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe, oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben (Ehesachen), ist das Landgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, ausschließlich zuständig."

Daß die Vermögensverhältnisse der Ehegatten insbesondere die Rechte des Mannes am Vermögen der Frau von den Gesetzen des Domizils (bezw. der Staatsangehörigkeit) abhängen, und zwar ohne Rücksicht auf die Lage selbst von Immobilien, welche zu den betreffenden Vermögensmassen gehören, ohne Rücksicht auch auf den Ort der Eheschließung, ist in Deutschland und Italien jetzt die unbedingt herrschende, in Frankreich wol neuerdings mehr und mehr angenommene Ansicht, welche auch im Preußischen Allgem. Landr. II. 1 §§ 350, 351 und im Königl.

Sächsischen Bürgerl. Gesetzb. § 14 anerkannt ist. Weniger klar und bestimmt ist die Englisch-Nordamerikanische Jurisprudenz. Sie neigt sich indeß wol immer mehr zu der Anerkennung des richtigen Prinzips, daß nicht der zufällige Ort der Eheschließung, sondern das Domizil der Ehegatten (d. h. also das des Ehemanns) entscheide, und hält nur noch fest an der z. B. auch von der älteren Französischen Jurisprudenz behaupteten Beurtheilung der Rechte an Immobilien nach der Lex rei sitae. Die Richtigkeit dieser letzteren Ansicht ist in der That ebensowenig vom Standpunkte des Französischen Coutumes wie von demjenigen des Englischen Rechts bestreitbar. Beide Rechtssysteme sind noch nicht vollkommen zu der Auffassung des Vermögens als eines idealen einheitlichen Ganzen gelangt. Es ist so, als bestände das Vermögen aus Lehngut und Allod; für ersteres wird man auch in Deutschland die Lex rei sitae für maßgebend erachten. Je mehr indeß die Idee der Universalsuccession das Englisch-Amerikanische Recht zu beherrschen anfängt, um so fühlbarer werden sich auch die Unzuträglichkeiten und Verwicklungen machen, die dann aus der Anwendung verschiedener örtlicher Rechte hervorgehen, und der Sieg des heimatlichen Gesetzes der Parteien wird auch in England und Nordamerika nur eine Frage der Zeit sein. Freilich muß man unterscheiden das Rechtsverhältniß der Ehegatten unter einander und das Verhältniß gegenüber Dritten; zur Wirksamkeit gegenüber Dritten könnte das Gesetz etwa besondere Formen vorschreiben, z. B. Eintragung des Rechts des Ehemannes in das Grundbuch, und insoweit würde dann die Lex rei sitae maßgebend sein.

Die Wirkung der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten ist unmittelbar auf das Gesetz, den Rechtssatz, zurückzuführen, nicht, wie man früher meist angenommen hat, auf einen stillschweigenden Vertrag. Aber daraus folgt nicht, daß nun mit einem Wechsel des Domizils (der Staatsangehörigkeit, Nationalität) auch ein Wechsel in dem ehelichen Güterrechte nach Maßgabe des Gesetzes des neuen Domizils (des anderen Staates) einzutreten habe. Die richtige Ansicht ist vielmehr, daß das nach Maßgabe des ersten ehelichen Domizils begründete System des ehelichen Güterrechts auch bei einem Wechsel des Domizils (der Staatsangehörigkeit, Nationalität) bestehen bleibt, weil es vernünftigerweise doch jedenfalls dann nicht die Absicht der Gesetze des neuen Domizils sein kann, bereits geordnete Verhältnisse umzustoßen, wenn diese neuen Gesetze derartige Abweichungen durch Vertrag irgend gestatten. Diese Ansicht ist neuerdings in einer besonderen Schrift von Teichmann (Ueber die Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts bei Wohnsitzwechsel, Basel 1879) gegenüber der auch von einigen Deutschen Schriftstellern und zuweilen neuerdings in der Praxis[1]) auch wieder vertretenen Wandelbarkeit des ehelichen Güterrechts besonders gründlich vertheidigt worden. Konzediren kann man der letzteren nur, daß, wenn das Gesetz des neuen Domizils zu Gunsten dritter Personen, insbesondere zu Gunsten von Gläubigern die Abänderung des gesetzlichen Güterrechts an besondere Formen der Oeffentlichkeit z. B. knüpft, dann diesen dritten Personen gegenüber das Gesetz des früheren Domizils auch nur unter Beobachtung dieser Formen gilt. Diese Ansicht ist gesetzlich sanktionirt im Preuß. Allgem. Landrecht II. 1 §§ 351. 352 und auch im königl. Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch § 14 heißt es: „Durch einen Wechsel des Domizils werden die ehelichen Vermögensrechte nicht geändert. . . .“[2])

---

[1]) Doch dürfte die Deutsche Praxis überwiegend sich für die Unveränderlichkeit des ehelichen Güterrechts erklärt haben, so z. B. entschieden in Preußen, Bayern, Hessen, Braunschweig; dafür namentlich auch Stobbe und v. Roth.

[2]) Richtig fügt dieser Paragraph indeß hinzu: „Schenkungen unter Ehegatten werden nach den an dem jedesmaligen Wohnsitze des Ehemanns geltenden Gesetzen beurtheilt“; denn das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten beruht auf der Reinerhaltung des ehelichen Lebens von egoistischen das Vermögen betreffenden Motiven; das Verbot ist nicht eine unmittelbare Konsequenz desjenigen ehelichen Güterrechts, welches im Uebrigen Platz greift.

Besondere Verträge über die Vermögensverhältnisse der Ehegatten (Ehepakten) unterliegen derselben Beurtheilung, welche für das gesetzliche eheliche Güterrecht der richtigen Ansicht nach maßgebend ist. Doch sind für die Interpretation solcher Verträge dieselben Grundsätze zu berücksichtigen, welche für die Interpretation anderer Verträge in Betracht kommen.

Die vermögensrechtlichen Folgen einer Ehescheidung betreffend, so sind dieselben entweder rein willkürliche Privatstrafen, oder sie sind nur eine einfache Konsequenz davon, daß das Zusammenleben der Ehegatten und auch die Vereinigung des beiderseitigen Vermögens aufhört. Im ersten Falle müssen die Gesetze des Scheidungsgerichts, also die Gesetze des letzten, im zweiten Falle die Gesetze des ersten ehelichen Domizils zur Anwendung kommen.

Die Frage der ehelichen oder unehelichen Geburt eines Kindes muß abhängen von dem heimatlichen Gesetze des angeblichen Vaters: es fragt sich ja eben, ob das Kind der Familie dieser Person angehöre. Auch die hier besonders wichtigen Präsumtionen für oder gegen die Annahme der ehelichen Erzeugung sind nach demselben Rechte zu beurtheilen (vgl. unten das Prozeßrecht). Dasselbe muß auch für die nachfolgende Legitimation eines unehelichen Kindes gelten; wenn jedoch das Kind einem anderen Staate angehört, als demjenigen, welchem der Vater angehört, so wird es nothwendig sein, daß die Legitimation auch in Uebereinstimmung mit den Gesetzen dieses letzteren Staates erfolge, und keiner weiteren Darlegung bedarf es wol, daß, was von der Legitimation gilt, auch von der Adoption und Arrogation zu gelten hat. Die Rechte des Vaters am Vermögen der seiner Gewalt unterworfenen Kinder müssen der richtigen Ansicht nach dem heimatlichen Gesetze beurtheilt werden, und zwar nach dem Gesetze desjenigen Domizils, derjenigen Staatsangehörigkeit, welche zur Zeit der fraglichen Erwerbung bestand. Eine Unveränderlichkeit, wie solche für das eheliche Güterrecht zu behaupten ist, kann hier der richtigen Ansicht nach nicht Platz greifen, wenngleich die an einzelnen Vermögensbestandtheilen bereits in Gemäßheit des früheren Domizilgesetzes für den Vater, beziehungsweise für die Kinder begründeten Rechte auch nach dem Wechsel des Domizils fortbestehen müssen.

In England und Nordamerika will man auch jetzt noch die Wirkungen der in Gemäßheit der Lex domicilii begründeten Familienverhältnisse in Bezug auf Grundbesitz nicht anerkennen; man will vielmehr die Rechte des Mannes am Vermögen der Frau, die Rechte des Vaters am (unbeweglichen) Vermögen der Kinder nur nach der Lex rei sitae beurtheilen und leugnet auch die Wirkungen der im Auslande (nach der Lex domicilii) erfolgten Legitimation für Successionen in Englisches, bezw. Nordamerikanisches Grundeigenthum. Ohne Zweifel haben wir es hier mit einer Nachwirkung des alten Englischen Rechtssatzes zu thun, welcher den unehelich Geborenen die volle Rechtsfähigkeit versagte. Vom Standpunkte des modernen Rechts aus ist jene Englisch-Nordamerikanische Ansicht schwerlich konsequent.

Die Alimentationsklage eines unehelichen Kindes gegen den angeblichen unehelichen Erzeuger wird von einer großen Anzahl von Schriftstellern noch immer als eine Obligatio ex delicto betrachtet und demnach entweder nach dem Gesetze des Orts, an welchem der geschlechtliche Umgang vorgekommen ist, oder nach der Lex fori beurtheilt. Diese Ansicht verwechselt aber etwaige Rechte der Verführten mit den Rechten des Kindes. Der Verführten gegenüber kann die Handlung des Stuprator als Delikt aufgefaßt werden, nicht aber dem Kinde gegenüber, welches sein Dasein auf diesen Akt zurückführt. Ebensowenig ist aber die Ansicht haltbar, das heimatliche Gesetz des unehelichen Vaters entscheiden zu lassen: denn dies ließe sich nur auf Grund der Annahme einer Verwandtschaft vertheidigen, und diese wird gerade bei unehelicher Zeugung juristisch geleugnet. Eine neuere namentlich von der Preußischen Praxis anerkannte, aber auch z. B. von Stobbe getheilte Ansicht legt das heimatliche Gesetz der Mutter zum Grunde. Freilich würde die

Klage von einem Gerichte, dessen Gesetze, wie z. B. das Französische Gesetz Art. 340 oder das Italienische Gesetzbuch Art. 189, jede solche Klage als unanständig betrachten, immer abgewiesen werden müssen, nach der bereits mehrfach erwähnten allgemeinen Regel über die Anwendung zwingender, auf unmittelbar sittlichen Erwägungen beruhender Rechtssätze[1]). Die Klage würde aber der richtigen Ansicht nach ebenfalls unzulässig sein, wenn sie nicht nach den Gesetzen des Orts der Erzeugung oder nach den heimatlichen Gesetzen des in Anspruch Genommenen begründet wäre: denn es läßt sich nicht einsehen, wie der letztere lediglich durch das heimatliche Gesetz der Mutter verpflichtet werden könnte. Bei einer Aenderung des Wohnsitzes (der Staatsangehörigkeit der Mutter) wird der Wohnsitz der Mutter zur Zeit der Erzeugung und nicht der Wohnsitz zur Zeit der Geburt des Kindes entscheiden müssen: denn der eigentlich rechtsbegründende Akt ist die Erzeugung, nicht aber die Geburt, und nach der entgegengesetzten, freilich von Stobbe vertheidigten Ansicht würde ja auch die Mutter durch Verlegung ihres Wohnsitzes (der Nationalität) willkürlich die Verpflichtungen des unehelichen Erzeugers ändern können.

Die Beurtheilung der Vormundschaft nach dem heimatlichen Gesetze des Mündels unterliegt im Allgemeinen keinem Zweifel. Es handelt sich hier gerade um eine Einrichtung spezieller Fürsorge für eine Person und für ein Vermögen mit Rücksicht auf diese Person. Daraus ergiebt sich auch, daß ein in dem Heimatsstaate des Mündels bestellter Vormund mit Gültigkeit, ohne besonderer Autorisation zu bedürfen, in Gemäßheit der Gesetze seines Staats im Auslande Rechtshandlungen vornehmen kann, und daran darf der Umstand, daß nach dem Rechte der meisten Länder der Vormund heut zu Tage seine Befugnisse auf ein Dekret der Staatsbehörde (der Obervormundschaft) zurückführt, nicht irre machen: es kann doch keinen Unterschied begründen, ob der Vormund etwa unmittelbar kraft Gesetzes eintritt, oder mittelbar, indem er von einer Behörde auf Grund eines Gesetzes bestellt wird. In der Deutschen und Französischen Praxis ist dies auch anerkannt, und in England und Nordamerika neigt man sich immer der Ansicht zu, bezüglich des beweglichen Vermögens die auswärtige Vormundsbestellung ohne Weiteres anzuerkennen, während man in diesen Ländern für das unbewegliche Vermögen nur den von der inländischen Staatsgewalt bestellten Vormund gelten lassen will. (Aber auch in Oesterreich wird nach § 225 des bürgerlichen Gesetzbuchs von dem Judex rei sitae ein besonderer Kurator bestellt.) Aus dem obigen Prinzipe folgt aber auch, daß eine etwa erforderliche Autorisation der Obervormundschaft zur Veräußerung unbeweglicher Güter des Mündels von der Lex domicilii des Mündels abhängt und eintretenden Falls von dem Judex domicilii, nicht von dem Judex rei sitae zu ertheilen ist.

Die Verpflichtung zur Uebernahme einer Vormundschaft ist eine allgemein staatsbürgerliche Last; sie gehört dem Jus publicum an, und der Staat kann sie ihrer Natur nach nur von Denjenigen fordern, die seinem Verbande dauernd angehören, sie aber möglicher Weise, aber freilich auch nur in ganz gleichem Umfange wie zu Gunsten inländischer Mündel fordern zu Gunsten von Mündeln, die dem Auslande angehören[2]), und unter den gleichen Voraussetzungen, welche für inländische Vormundschaften gelten. Daraus ergiebt sich, daß hier das heimatliche Gesetz der angeblich verpflichteten Person entscheidet, und daß, da genau betrachtet schon der möglichen Veränderungen der Gesetzgebung wegen die Verpflichtung gegenüber einem ausländischen vormundschaftlichen Gerichte nie ganz gleich ist der Verpflichtung, welche eine inländische Vormundschaft auferlegt, eine ausländische Vormundschaft streng genommen stets abgelehnt werden kann. Ist die

[1]) Diese Regel darf aber in der hier vertheidigten Beschränkung nicht verwechselt werden mit der ganz unbestimmten von Savigny zuerst aufgestellten Regel.

[2]) Man denke namentlich an den Fall, daß der nächste geeignete Verwandte des ausländischen Mündels ein Angehöriger unseres Staates wäre.

Vormundschaft aber einmal übernommen, so entscheidet über den Umfang der daraus resultirenden Verpflichtungen stets das am Sitze des obervormundschaftlichen Gerichts (erster Instanz) geltende Recht; ein Paktiren über solche Pflichten des öffentlichen Rechts muß hier für ausgeschlossen erachtet werden.

Zur Uebernahme einer Vormundschaft sind aber der richtigen, wenngleich in Frankreich nach der Unterscheidung der Droits civils und naturels bestrittenen Ansicht nach befähigt auch Ausländer, wenngleich nicht selten die Uebertragung der Vormundschaft an Ausländer aus Gründen der Zweckmäßigkeit zu widerrathen sein mag.

Die Anordnung einer Kuratel über geisteskranke Personen muß nach denselben Regeln beurtheilt werden, wie die Anordnung einer Tutel über Minderjährige. Indeß kann hier Gefahr auf dem Verzuge stehen; es kann daher der Obrigkeit des augenblicklichen Aufenthaltsorts das Recht zur Ernennung eines zeitweiligen Kurators nicht abgesprochen werden. Andererseits ist genau genommen das Dekret, welches Jemanden wegen Geisteskrankheit unter Kuratel stellt, nur ein Beweisgrund für das Dasein dieses letzteren rein thatsächlichen Zustandes und kann also aus diesem Grunde nicht unbedingte Wirksamkeit von ausländischen Gerichten und im Auslande beanspruchen.

Die Stellung unter Kuratel wegen Verschwendung ist dagegen ein wirklich juristischer Akt, der die Handlungsfähigkeit entzieht im Interesse des Kuranden und seiner Familie. Hier muß man konsequent die extraterritoriale Wirksamkeit des Dekrets des heimatlichen Richters anerkennen. Allein in England und Nordamerika geschieht das nicht; man kennt hier eine Entziehung der Handlungsfähigkeit aus jenem Grunde überhaupt nicht und erachtet sie deshalb wol als dem dortigen Jus publicum zuwiderlaufend.

Die neuere Italienische Schule legt ihrem allgemeinen Prinzipe zufolge im Familienrechte die Staatsangehörigkeit (Nationalität) zum Grunde und ist hiermit, auch für die aus dem Familienrechte resultirenden vermögensrechtlichen Verhältnisse, welche ebenfalls vorzugsweis von nationalen Traditionen abhängen, im Rechte; in Deutschland läßt man überwiegend noch das Domizil entscheiden. Auch die Deutsche Civilprozeßordnung §§ 568. 594 spricht von der ausschließlichen Kompetenz des Gerichts des Domizils in Ehe- und Entmündigungssachen, ohne der besonderen Voraussetzung zu gedenken, daß etwa die betreffenden Personen Deutsche sein müßten, ist aber dabei nicht konsequent, da sie auch eine Entmündigungs-Kompetenz Deutscher Gerichte über im Auslande domizilirte Deutsche annimmt. Dagegen sagt § 13 des königl. Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs: „Eingehung und Auflösung der Ehe werden nach den Gesetzen des Staats beurtheilt, dessen Unterthan der Ehemann ist," während § 14 bestimmt: „Die ehelichen Vermögensrechte werden nach den Gesetzen beurtheilt, welche zur Zeit der Eingehung der Ehe an dem Wohnsitze des Ehemannes gelten . ."

VII. Erbrecht.

Wenn man das Erbrecht als eine Universalsuccession in das Vermögen des Verstorbenen betrachtet, so ist es schon aus diesem Grunde erforderlich, ein Gesetz aufzusuchen, nach welchem, ohne Rücksicht auf die möglicher Weise sehr differente örtliche Lage der einzelnen Nachlaßbestandtheile, die Fragen des Erbrechts behandelt werden. Es ist nicht möglich, zu behaupten, daß A. die vermögensrechtliche Person seines Erblassers repräsentire, wenn er zwar die in dem Staate X. belegenen Nachlaßstücke, nicht aber die in dem Staate Y. belegenen erbt, weil die Lex rei sitae in dem ersteren, nicht aber in dem letzteren Staate ihn zur Erbfolge beruft. Wenn man so vom Standpunkte der Universalsuccession aus die Regelung des Erbrechts

nach der Lex rei sitae der einzelnen Nachlaßgegenstände (die z. B. auch, was die Haftung für die Schulden betrifft, zu unlösbaren Schwierigkeiten führen muß) zu verwerfen hat, so bleibt kaum ein Anderes übrig, als die Anwendung des heimatlichen Gesetzes des Erblassers; denn die Anwendung des Rechtes desjenigen Ortes, an welchem der Erblasser starb — des einzigen Rechtes, welches neben dem heimatlichen Rechte des Erblassers eine einheitliche Behandlung des Nachlasses unter allen Umständen gewährleisten würde — wäre deshalb absurd, weil sie das Erbrecht und damit das Schicksal der Familie in materieller Hinsicht von einem ganz zufälligen, möglicher Weise selbst durch Willkür Dritter zu beeinflussenden Umstande abhängig machen würde. Dazu kommt aber noch die Erwägung, daß Erbrecht und Familienrecht in den mannigfachsten Beziehungen von einander abhängig sind, das eine gewissermaßen eine Ergänzung des anderen ist. Nicht selten und so noch von Savigny wird für die Anwendung der Lex domicilii des Erblassers noch der Grund angeführt, daß dieselbe dem präsumtiven Willen des Erblassers entspreche. Dieser Grund ist aber vollkommen falsch. Das Erbrecht läßt sich überhaupt nicht auf den individuellen Willen ausreichend gründen, wie schon der Umstand zeigt, daß es, z. B. nach dem Römischen Rechte, eine Erbfolge selbst gegen den erklärten Willen des Erblassers geben kann; das Primäre ist die Intestat-, das Sekundäre die auf den Willen des Einzelnen beruhende Testaments-Erbfolge. Die Rechtsordnung kann nicht in erster Linie die Frage, ob und wie das Vermögen von einer Generation auf die andere übergeht, von dem Nachdenken und dem möglicher Weise überhaupt nicht vorhandenen Willen des Einzelnen abhängig machen, mag sie auch immerhin dem im einzelnen Falle wirklich erklärten Willen des Einzelnen die weitgehendsten Wirkungen einräumen. Dagegen ist sehr wohl eine Rechtsordnung denkbar, welche die Erbfolge überhaupt von dem individuellen Willen unabhängig eintreten läßt, jede testamentarische Erbfolge also ausschließt, und in der That kannte ja auch das ältere Deutsche Recht keine Testamente.

Die Idee der Universalsuccession ist nun vollständig durchgeführt im Römischen Rechte. Dagegen ist dies nicht der Fall in dem älteren Deutschen Rechte und vollständig selbst nicht in dem heutigen Englisch-Nordamerikanischen Rechte. Daraus erklärt sich einerseits der Gang der historischen Entwicklung und andererseits die Differenz der Ansichten in den verschiedenen Ländern. Die überwiegende Ansicht des Mittelalters war, daß das Erbrecht ein sog. Realstatut sei, allerdings mit der Modifikation, daß vermöge der bereits oben erwähnten Regel „Mobilia personam sequuntur" fingirt wurde, die Mobilien hätten sich sämmtlich am letzten Wohnorte des Testators befunden, eine Modifikation, welche sich einerseits aus dem praktischen Bedürfniß, andererseits aber daraus erklärt, daß der Mobiliarerbe im Deutschen Rechte zuerst als Universalsuccessor, als für die Schulden des Erblassers haftend angesehen wurde. Einzelne Italiener vertheidigten indeß schon die Ansicht von der Allgemeingültigkeit der Lex domicilii, und in Deutschland wächst seit dem 18. Jahrhundert die Zahl der Anhänger dieser letzteren Ansicht beständig, so daß sie heut zu Tage unbedingt als die herrschende, in der Praxis auch gültige bezeichnet werden muß. In Frankreich dagegen, in dessen Coutumes die Grundsätze des älteren Deutschen Rechts sich auch im Erbrechte bis zur Revolution in weit größerem Umfange erhalten hatten, überwog noch zur Zeit der Redaktion des Code civil unbedingt die Ansicht von der Realität der erbrechtlichen Statuten, wenngleich z. B. der berühmte Parlaments-Präsident Bouhier für die Lex domicilii sich ausgesprochen hatte. So wird denn auch in Frankreich der zweite Satz des Art. 3 des Code civil: „Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française" von der herrschenden Ansicht, obwol es möglich ist, dem Wortlaute nach diese gesetzliche Bestimmung nur von dinglichen Rechten an einzelnen Immobilien zu verstehen, auf das Erbrecht mitbezogen. Indeß harmonirt dies nicht mit den übrigen Bestimmungen des Französischen Gesetzbuchs über das

Erbrecht. Hier ist vielmehr die Idee der Universalsuccession vollständig durchgedrungen, und so erklärt sich, wenn de lege ferenda die Ansicht der Allgemeingültigkeit des heimatlichen Gesetzes des Erblassers immer mehr Anhänger gewinnt, ja vereinzelt dieselbe schon für das geltende Recht aufgestellt wird. Dieselbe gegen das Princip der Universalsuccession verstoßende Vorschrift ist übrigens, was den Nachlaß von Ausländern betrifft, auch in Oesterreich gesetzlich sanktionirt. (Oesterreich. Gesetzbuch § 300, Hofdekret v. 22. Juli 1812.) Dagegen haben sich das königl. Sächsische bürgerliche Gesetzbuch § 17 und das Italienische Gesetzbuch — und zwar letzteres in besonders umfassender Weise — für die Anwendung des heimatlichen Rechtes des Erblassers ausgesprochen; das Sächsische Gesetzbuch legt dabei wieder das Gesetz des letzten Wohnsitzes, das Italienische das Gesetz der Nationalität des Erblassers zum Grunde.

Die Englisch-Nordamerikanische Jurisprudenz behauptet auch heut zu Tage noch übereinstimmend die alleinige Anwendung der Lex rei sitae für den unbeweglichen Nachlaß. Die dafür vorgebrachten Gründe sind nicht überzeugend. Wenn auch zuzugeben ist, daß das unbewegliche Eigenthum ein ganz hervorragendes öffentliches Interesse bildet, so folgt daraus doch nicht, daß für das Schicksal desselben in einzelnen Fällen, und dies zwar lediglich für die Frage, wer der Berechtigte sein werde, nicht für die Frage der Natur der einzelnen Berechtigung nicht indirekt ein fremdes Gesetz maßgebend sein könne; namentlich für eine Gesetzgebung, welche, wie die Englische, eine schrankenlose Freiheit willkürlicher letztwilliger Dispositionen anerkennt, ist jener Grund völlig hinfällig. Der wahre Grund der Anwendung der Lex rei sitae in England und Nordamerika ist denn auch einerseits die Tradition, welche diesen Satz als fast unangreifbares Axiom erscheinen läßt, andererseits der Umstand, daß die Idee der Universalsuccession in England und Nordamerika noch nicht völlig durchgedrungen ist, daß es den Englisch-Amerikanischen Juristen fast unmöglich erscheint, die Idee der Hereditas als eines von den einzelnen Nachlaßgegenständen verschiedenen idealen Ganzen zu begreifen.

Es giebt indeß auch in Deutschland noch gewisse unbewegliche Güter, bei denen die Erbfolge in Gemäßheit der Lex rei sitae richtig ist und anerkannt wird, so die Lehn-, Stamm- und Fideikommißgüter und gewisse Arten von Bauergütern. Savigny hat diese auch von ihm zugelassene Ausnahme von der Anwendung des Lex domicilii zum Theil wieder mit seiner alle Zeit bereiten Theorie der zwingenden, auf nationalökonomischen Gründen beruhenden Gesetze zu begründen versucht. In Wahrheit aber haben wir es hier zu thun mit besonderen noch nach den Prinzipien des älteren Deutschen Rechts zu behandelnden Vermögensmassen, bei denen die Idee der Universalsuccession an sich nicht gilt. Gesetze allerdings, die aus nationalökonomischen Gründen z. B. die Theilung, die Verschuldung der Güter verhindern wollen, werden nothgedrungen die Idee der Universalsuccession in dem Umfange des Römischen Rechts verwerfen müssen. Thäten sie das nicht, so würden sie auf im Inlande belegene Güter von Ausländern nicht Anwendung finden, also vielleicht nicht vollkommen wirksam sein. An dieser nothwendigen Konsequenz vermöchten die Motive eines fehlerhaft gefaßten Gesetzes nichts zu ändern. Sollte am Domizil (in dem Staate) des Erblassers selbst das Prinzip der Universalsuccession nicht gelten, so könnte überhaupt nur die Lex rei sitae auf die Succession in Immobilien Anwendung finden.

Die testamentarische Erbfolge muß nothwendig von demselben Gesetze abhängen, welches über die Intestaterbfolge entscheidet und es handelt sich um die Einwirkung des individuellen Willens auf die letztere. Die Englisch-Nordamerikanische Jurisprudenz hat daher von ihrem Standpunkte vollkommen Recht, wenn sie auch für die Fähigkeit, letztwillig zu disponiren, in Ansehung der Immobilien die Lex rei sitae entscheiden läßt, während dieser Ausdruck „Fähigkeit" schon früh den

Französischen Juristen Schwierigkeiten gemacht und noch neuestens Asser zu der irrigen Ansicht veranlaßt hat, als müßte die Testirfähigkeit nach denselben Grundsätzen beurtheilt werden, wie die gewöhnliche Handlungsfähigkeit. Schon das positive Recht einzelner Länder, insbesondere das Gemeine Recht zeigt, daß Handlungsfähigkeit und Testirfähigkeit gar nicht nothwendig pari passu gehen. Die praktische Differenz liegt aber selbst bei allgemeiner Beurtheilung der erbrechtlichen Verhältnisse nach der Lex domicilii des Erblassers darin, daß nach Asser's Ansicht die Testamentsfähigkeit, wenn sie nur eine Anwendung der allgemeinen Handlungsfähigkeit wäre, nur im Momente der Testamentserrichtung vorhanden zu sein brauchte, nicht auch zur Zeit des Todes, mit anderen Worten, daß bei einer Wohnortsänderung (Aenderung der Staatsangehörigkeit, der Nationalität) nicht prinzipiell das Gesetz des letzten Domizils, sondern das Domizil zur Zeit der Testamentserrichtung entscheiden würde. (Allerdings muß, was diesen letzteren Punkt betrifft, auch darauf aufmerksam gemacht werden, daß ein wegen Unfähigkeit des Testators ungültiges Testament nicht einfach dadurch Gültigkeit erlangen kann, daß der Testator später persönlich einem Gesetze unterworfen wird, nach welchem er schon früher die Testamentsfähigkeit gehabt haben würde.) Eine neuere Englische Parlamentsakte 24 et 25 Vict. c. 114 n. 3 hat indeß aus Zweckmäßigkeitsrücksichten ausdrücklich entschieden, daß ein Testament durch eine Wohnortsänderung des Testators (überhaupt) nicht ungültig werden soll (entgegen der früheren vollkommen logischen Praxis), und dafür spricht sich auch die Nordamerikanische Jurisprudenz aus. Der Beifall, den diese an sich unlogische gesetzliche Entscheidung findet, erklärt sich aus den Schwierigkeiten und Verwicklungen, welche bei einem vielreisenden Volke daraus sich ergeben müssen, daß man für das persönliche Recht nicht die Staatsangehörigkeit, sondern den oft sehr zweifelhaften, dem Betreffenden nicht selten kaum zum Bewußtsein kommenden Domizilwechsel zum Grunde legt.

Für die Form der Testamentserrichtung gilt die Regel „Locus regit actum“; doch wird man eben des nur fakultativen Sinnes wegen, welchen diese Regel in Anspruch zu nehmen hat, die Errichtung in den Formen des heimatlichen Gesetzes des Testators gleichfalls für gültig zu erachten haben; aber während ein in den Formen des heimatlichen Gesetzes im Auslande errichtetes Testament in Folge einer Wohnortsänderung ungültig werden kann, ist das bei einem in Gemäßheit der Regel „Locus regit actum“ errichteten Testamente nicht der Fall, sofern nicht das Gesetz des letzten Domizils, was ja freilich möglich ist, die Geltung der im Auslande errichteten Testamente besonders ausschließt. Für unbewegliche Sachen verlangt die Englisch-Nordamerikanische Jurisprudenz wiederum die Beobachtung der nach der Lex rei sitae vorgeschriebenen Form.

Wieweit dagegen die Freiheit des Testators reicht in Ansehung der Möglichkeit, gewisse nahe Verwandte zu übergehen oder auszuschließen, wie weit mit anderen Worten eine Erbfolge selbst gegen den Willen des Testators (Notherbfolge) stattfinden kann und mit welchen Klauseln dieselbe auszuschließen ist, muß ausschließlich von dem Gesetze abhängen, welches über die Intestaterbfolge überhaupt entscheidet.

Auch die etwaigen Legate und Fideikommisse müssen diesen Regeln unterliegen: doch kann ein unmittelbar dingliches Recht an einzelnen Sachen, und zwar der richtigen Ansicht nach auch was Mobilien betrifft, nur entstehen, insoweit dies der Lex rei sitae entspricht, und die Unveräußerlichkeit einer mit einem Fideikommiß belegten Sache, die Wirksamkeit des letzteren gegenüber Dritten kann ebenfalls nur insoweit stattfinden, als die Lex rei sitae gestattet, und unter Beobachtung der von letzterer vorgeschriebenen Bedingungen.

Die Fähigkeit, durch Erbgang und beziehungsweise Legat zu erwerben, muß, da es sich hier um die Rechtsfähigkeit handelt, nach dem Gesetze beurtheilt werden, welches in Ansehung der fraglichen Erbschaft überhaupt entscheidet. Aber wer in seiner Heimat die fragliche Fähigkeit nicht besitzt, kann, solange er sich dort auf-

hält, keinen rechtlich wirksamen Erwerbsakt ausüben und der Eintritt in gewisse geistliche Orden kann möglicher Weise als ein Akt freiwilligen Verzichtes aufgefaßt werden. Zu bemerken ist übrigens, daß gerade im Erbrechte die volle Rechtsfähigkeit der Fremden erst verhältnißmäßig spät anerkannt worden ist. Ein Französisches Gesetz vom 14. Juli 1819 hat zwar im Allgemeinen diese Rechtsfähigkeit anerkannt, aber gleichwol zu Gunsten von Franzosen, die nach Französischem Rechte eintreten würden (nicht aber nach dem in Wahrheit entscheidenden ausländischen Rechte), prinzipwidrige und einem mißverstandenen Nationalinteresse entsprechende Beschränkungen hinzugefügt. In England können Fremde seit einem Gesetze von 1870 auch Grundeigenthum durch Erbgang erwerben.

Der Erwerb der Erbschaft und die daran sich knüpfenden Folgen, insbesondere die Frage der Zahlung für Erbschaftsschulden muß zunächst abhängig sein von dem allgemeinen, die Erbschaft beherrschenden Rechte. Aber ein im Auslande sich aufhaltender Ausländer kann, da es sich hier zugleich um eine quasikontraktliche Verpflichtung handelt, auch nur in Gemäßheit des Rechtes seines Aufenthaltsortes oder vielleicht in diesem Falle richtiger seines Domizils verpflichtet werden.

Erbverträge müssen nach denselben Regeln beurtheilt werden wie Testamente. Aber durch eine Aenderung des Domizils (der Staatsangehörigkeit) kann der richtigen Ansicht nach ein einmal gültiger Erbvertrag nicht ungültig werden, und andererseits könnte ein Erbvertrag deshalb ungültig sein, weil er etwa auf der Voraussetzung ruht, daß beide Theile sich gültig verpflichtet haben und dies bei einem Theile nach dessen heimatlichen Gesetze nicht der Fall ist. Auch wird, während die Interpretation der Testamente meist in Gemäßheit der Lex domicilii des Erblassers zu geschehen hat, bei der Interpretation von Erbverträgen mehr von den für Verträge geltenden Grundsätzen Anwendung zu machen sein, obschon hier, wie überhaupt bei der Interpretation von Willenserklärungen, die Umstände des einzelnen Falles ein Anderes an die Hand geben können.

VIII. Civilprozeßrecht[1]).

Die allgemeine Regel ist, daß für civilprozessuale Akte der Richter die Gesetze seines eigenen Landes (Bezirks) anzuwenden hat. Durch das Anhängigmachen des Prozesses bei dem Gericht ruft der Kläger die Hülfe des Staates an; er macht seine Sache dadurch auch zu einer Sache des öffentlichen Interesses, und die Staatsgewalt (oder deren Organ, das Gericht) soll die Ueberzeugung von der Existenz (oder Nichtexistenz) seines Anspruchs gewinnen. Es ergiebt sich daraus, daß im Civilprozesse im Allgemeinen für die Anwendung fremder Gesetze kein Raum ist: eine Ueberzeugung läßt sich nur nach Maßgabe der eigenen Individualität, d. h. hier der eigenen Gesetzgebung, gewinnen.

Indeß sind mit dieser allgemeinen Regel doch nicht alle Schwierigkeiten zu lösen.

Erstens ist es nicht immer leicht, prozessuales und materielles Recht richtig von einander zu trennen; nicht selten erscheint ein Satz des materiellen Rechts im prozessualen Gewande. Zweitens ist es von Wichtigkeit zu untersuchen, ob dieselben Grundsätze, nach denen unsere einzelnen Gerichte die einzelnen Rechtssachen ihrer Behandlung zu unterziehen oder umgekehrt von sich abzuweisen haben, ohne Unterschied auch dann zu gelten haben, wenn Ausländer oder ausländische Prozeßobjekte dabei in Frage kommen, und inwieweit ein Staat diese Kompetenzgrundsätze, welche die Gerichte eines anderen Staates nach Maßgabe ihrer Gesetze anwenden seiner-

[1]) Unter den Deutschen Civilprozessualisten behandelt die internationalen Fragen eingehend: Menger, System des Oesterreichischen Civilprozeßrechts, I. (1876) S. 151—187.

seits als bindend auch für seine Gerichte anzuerkennen hat. Drittens kann der Fall eintreten, daß das Gericht eines Staates, um die Verhandlung des Rechtsstreites zu Ende zu bringen, der Hülfe eines anderen Gerichtes bedarf; man muß hier die Frage beantworten, wieweit und unter Beobachtung welcher Gesetze (des einen oder des anderen Staates) die Rechtshülfe zu gewähren sei. Viertens — und diese Frage ist vielleicht die wichtigste und schwierigste — muß die Frage beantwortet werden, inwieweit kann die eigenthümliche Kraft, welche dem Urtheile, der Res judicata, nach Maßgabe des inländischen Rechtes zukommt, auch dem von einem auswärtigen Gerichte gesprochenen Urtheile beigelegt werden. [Endlich kann es fraglich erscheinen, ob nicht manche prozessuale Akte, z. B. Vorladungen, Behändigungen, deshalb eine Modifikation erfahren sollten, weil sie im einzelnen Falle gerade im Auslande wirksam werden sollen [1])].

Die Zuständigkeit der Gerichte betreffend, so geht die allgemeine Ansicht dahin, daß die Gerichte eines Staates diese nach eben denselben Regeln zu beurtheilen haben, welche gelten, wenn die fragliche Prozeßsache zum Auslande oder zu Ausländern in keiner Beziehung steht. Selbstverständlich wird übrigens diese Beziehung schon durch die Grundsätze, welche über die örtliche Zuständigkeit der Gerichte gelten, in gewissem Umfange berücksichtigt sein; denn das Natürliche ist, daß auch prozessual die Rechtsverhältnisse demjenigen Gerichte zufallen, dessen Bezirke sie materiell angehören. Wenn z. B. eine Klage ausschließlich nur in foro domicilii oder in foro rei sitae erhoben werden kann, so sind damit von selbst eine ungeheuere Anzahl von Rechtssachen von der Erledigung durch die Gerichte desjenigen Staates ausgeschlossen, der diese Grundsätze aufgestellt hat. Auch kann möglicher Weise ein Gerichtsstand nur zu Gunsten inländischer Kläger gegeben sein, wie dies z. B. nach Art. 14 des Französischen bürgerlichen Gesetzbuchs der Fall ist. Aber man wird z. B. einem Ausländer das Recht von unseren Gerichten nicht deshalb versagen können, weil er ein Ausländer ist. Freilich wird von vielen Französischen Schriftstellern noch die entgegengesetzte Theorie vertreten. Sie sind der Ansicht, daß der Staat sein Richteramt im ausschließlichen Interesse von Ausländern auszuüben nicht berufen sei, und verlangen daher für die Kompetenz der Französischen Gerichte der Regel nach, daß wenigstens einer der streitenden Theile dem Französischen Staate angehöre. Indeß ist diese engherzige, in England sowol wie in Nordamerika und Deutschland unbekannte Jurisprudenz von so mannigfachen Ausnahmen durchlöchert und steht so sehr mit unserer heutigen Rechtsanschauung im Widerspruch, daß ihre Beseitigung doch wol nicht allzu lange auf sich warten lassen wird. Eine andere Frage ist, ob nicht mit Rücksicht auf mögliche Mißbräuche der Staat manche Kompetenzgründe für seine Gerichte einschränken sollte, wenn es sich um Beklagte handelt, die im Inlande keinen Wohnsitz haben.

[1]) Das Deutsche Gerichtsverfassungsgesetz von 1877 (in Kraft seit 1. Okt. 1879), §§ 157 ff. geht von dem Grundsatze aus, daß die Gerichte der einzelnen Deutschen Bundesstaaten, was die Gültigkeit und Wirksamkeit ihrer Akte in Civil- und Strafprozeßsachen betrifft, innerhalb des gesammten Deutschen Reiches als inländische behandelt werden. (Vgl. namentlich § 157: „Die Gerichte haben sich in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen Rechtshülfe zu leisten".) Dies schließt indeß nicht aus, daß nicht in besonderen Ausnahmsfällen die Rechtshülfe verweigert werden müßte; denn, wie z. B. die Englische Praxis zeigt, kann eine solche Verweigerung der Anerkennung, z. B. der Urtheile einer anderen Provinz, auch innerhalb eines und desselben Staates gerechtfertigt sein, nämlich jedenfalls dann, wenn in der betreffenden Materie das materielle Recht der verschiedenen Provinzen auf durchaus abweichenden sittlichen Anschauungen beruht oder wenn die Kompetenz des Gerichts in der anderen Provinz nicht anerkannt werden könnte. Das Deutsche Gerichtsverfassungsgesetz erkennt indeß nicht einmal diese in der Natur der Sache liegende Beschränkungen an, sondern läßt eine Ablehnung der Rechtshülfe nach § 159 Abs. 2 nur dann eintreten, wenn, abgesehen von dem selbstverständlichen Falle des Mangels der örtlichen Zuständigkeit bei dem requirirten Gerichte „die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist." Auf derselben Basis beruhte bereits das Deutsche (Norddeutsche) Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869.

In Wahrheit wird man nicht behaupten können, daß alle Gerichtsstände, welche ein Staat in seinem Innern zuzulassen für gut finden mag, sich auch zur allgemeinen internationalen Anerkennung eignen, eine Frage, die keineswegs identisch ist, mit der soeben besprochenen Frage, ob die Gerichte unseres Staates in gleicher Weise von ihrer Zuständigkeit zu Gunsten von Ausländern wie von Inländern Gebrauch zu machen haben. Wenn man im Allgemeinen annehmen mag, daß die Gerichte eines und desselben Staates gleich gut urtheilen, ja daß schwierige Rechtsfragen innerhalb desselben Staates an denselben obersten Gerichtshof gebracht werden können, daß dieser wenigstens die Jurisprudenz sehr wesentlich beherrscht oder beeinflußt, so hat es vielleicht wenig Bedenken, die Zuständigkeitsgründe aus allerlei wirklichen oder vermeintlichen Zweckmäßigkeitsrücksichten stark zu vermehren oder auszudehnen, wenngleich es auch nicht ohne jede Gefahr ist. Man kann also daraus, daß das Gesetz ein inländisches Gericht in gleichem Falle für zuständig erklärt, noch nicht schließen, daß es in gleichem Falle auch die Zuständigkeit der ausländischen Gerichte habe anerkennen wollen. Auch in England und Nordamerika, wo man die Kompetenzgründe nicht über Gebühr ausdehnt und weit davon entfernt ist, jene große Musterkarte von Kompetenzgründen, welche z. B. die Deutsche Civilprozeßordnung auszeichnet, zu besitzen, erkennt man neuerdings mehr und mehr die Gefahren, welche, was die internationalen Kompetenzgründe betrifft, aus dem scheinbar einfachen Prinzipe der reziproken Anerkennung der inländischen Kompetenzgründe erwachsen. Man neigt sich daher in der Theorie des internationalen Privatrechts immer mehr der Anerkennung des richtigen Prinzipes zu, daß das Gericht desjenigen Staates im internationalen Sinne als kompetent zu betrachten ist, dessen Gesetze auch materiell über den fraglichen Rechtsanspruch zu entscheiden haben, ein Prinzip, das freilich insofern eine Modifikation erfordert, als die Parteien, soweit überhaupt ihre Dispositionsbefugniß über das materielle Rechtsverhältniß reicht, auch freiwillig, und zwar ausdrücklich oder stillschweigend einem an sich unzuständigen Gerichte sich unterwerfen können. Eine weitreichende stillschweigende Unterwerfung muß man in der Begründung eines Domizils in dem Bezirke eines Gerichts finden. Die Deutsche Civilprozeßordnung basirt hier auf dem gerade für das Deutsche Reich wegen der vielfachen und ausgedehnten Kompetenzgründe des inländischen Rechts besonders bedenklichen Prinzipe der Reziprozität, wie aus den Bestimmungen des § 661 über die Exekution ausländischer richterlicher Urtheile hervorgeht. Daß die Anerkennung der sog. Einrede der Litispendenz denselben Grundsätzen zu folgen hat, welche über die Anerkennung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts gelten, ergiebt sich von selbst.

Die Frage, ob Jemand als Partei im Civilprozeß auftreten könne, prozeßfähig sei, ist einerseits von der Rechtsfähigkeit, andererseits von der Handlungsfähigkeit abhängig. Dies erkennt z. B. die Deutsche Civilprozeßordnung § 51 in dem Satze an: „Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann". Aber sie modifizirt in § 53 aus vermeintlichen Zweckmäßigkeitsgründen diesen Satz, der, was die Prozeßfähigkeit natürlicher Personen betrifft, diese von dem heimatlichen Gesetze der Partei abhängen lassen würde, in einer willkürlichen Weise: „Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, gilt als prozeßfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht."

Wird ein Gericht von einem auswärtigen Gericht um Rechtshülfe ersucht, so hat es (abgesehen von der noch unten zu berührenden Vollstreckung von Urtheilen) dem allgemeinen Gebrauche zufolge diesem Ersuchen nachzukommen, falls es selbst die Zuständigkeit zur Vornahme der fraglichen Handlung besitzt, und Rechte Dritter dadurch nicht berührt werden. Stehen Zwangshandlungen in Frage, so kann der Zwang nur insofern gestattet sein, als das eigene Recht des unmittelbar thätigen Gerichts solchen Zwang zuläßt; zu Gunsten einer fremden Rechtssache kann nicht ein

weitergehender Zwang gerechtfertigt sein, als zu Gunsten einer bei einem inländischen Gericht anhängigen Rechtssache, und die Verpflichtung zum Zeugniß insbesondere als eine unmittelbar öffentliche Pflicht, welche die in einem Territorium sich aufhaltende Person ergreift, kann, was mit jenem Resultate übereinstimmt, nur von dem Gesetze des derzeitigen Aufenthaltsortes abhängen. Aber freilich könnte auch das Prozeßgericht nicht eine weitergehende Verpflichtung fordern, als seine Gesetze für angemessen erachten.

Das ersuchte Gericht hat die Formen zu beobachten, welche sein eigenes Gesetz fordert. § 334 der Deutschen Civilprozeßordnung läßt freilich für eine im Auslande vorgenommene Beweisaufnahme die Beobachtung auch nur der Deutschen Gesetze genügen, was in mancher Beziehung unrichtig sein dürfte. Ob nicht das ersuchte Gericht neben den in seinem Gesetze vorgeschriebenen Formen noch andere beobachten könne, welche von dem ausländischen Gerichte besonders gefordert werden, ob es z. B. die Eidesformel durch einen besondern Zusatz erweitern, die Unterschrift der Partei unter ein Protokoll setzen lassen dürfe, wenn nach inländischem Rechte letzteres nicht geschieht, muß davon abhängen, ob einerseits die Betheiligten gutwillig zu dem entsprechenden Akte sich bereit finden, und ob andererseits das inländische Gesetz die seiner Ansicht nach nöthige Form zugleich als eine solche aufstellt, über welche unter keinen Umständen hinausgegangen werden darf. Das Letztere festzustellen ist Sache der Interpretation des einzelnen positiven Gesetzes; a priori kann man weder für die Zulässigkeit noch für die Unzulässigkeit sich entscheiden. (Anscheinend scharf, aber gleichwol unrichtig in dieser Beziehung neuerdings Bülow im Archiv für die civil. Praxis 1881 S. 58, 59.) Es handelt sich hier in der That nicht um ein Privatvergnügen der Parteien, sondern um eine billige Rücksichtnahme darauf, daß die Gerichte eines anderen Staates über ein unerläßliches Requisit bei bestimmten Prozeßhandlungen andere Ansichten haben können als wir, und daß nicht über bloßer Buchstabenjurisprudenz das materielle Recht zu Grunde gehen soll.

Die Frage, welche Beweismittel in einem Prozeß gebraucht werden können und unter welchen Voraussetzungen, muß im Allgemeinen von der Lex fori, dem Rechte des Prozeßgerichts, dem Obigen zufolge abhängen, und dies ist auch entschieden die allgemeine Ansicht (Anders neuerdings, aber nicht richtig Asser-Cohn, S. 89); wenn z. B. die Lex fori einen zugeschobenen Eid de credulitate in Ansehung der fraglichen Thatsachen verwirft, so kann dieser Eid nicht deshalb vom Prozeßgericht zugelassen werden, weil etwa die Lex loci contractus ihn gestatten würde. Aber unter der Form, daß bestimmte Rechtsverhältnisse ausschließlich, wie z. B. nach Französischem Rechte in großem Umfange der Fall ist, nur durch Urkunden oder Eid bewiesen werden sollen, kann sich eine bedingte materielle Unverbindlichkeit des fraglichen Verhältnisses verstecken, und insoweit würde dann ein Beweismittel auch nur unter den Voraussetzungen zulässig sein, unter denen man es nach dem sonst materiell normirenden Rechte zulassen würde. Die Frage der Beweislast ist, abgesehen von den ganz allgemeinen prozessualen Grundsätzen, wie z. B. von dem Grundsatze, daß der Kläger den Grund seiner Klage beweisen muß, eine Frage nicht sowol des Prozeß-, als des materiellen Rechtes, daher nicht von der Lex fori abhängig; man erkennt das deutlich, wenn man erwägt, daß z. B. die Entscheidung darüber, was im Zweifel als Wille der Kontrahenten anzunehmen ist, von der Feststellung der Natur des fraglichen Kontrakts abhängt, daß also diese Entscheidung auch maßgebend ist für die Vertheilung der Beweislast, wenn eine Partei im konkreten Falle eine abweichende Bedeutung der Willensäußerung behauptet. Dasselbe hat auch von Präsumtionen zu gelten, welche das Recht für einzelne Rechtsverhältnisse aufstellt; z. B. wenn das Recht eine Präsumtion für die Annahme der ehelichen Abstammung eines Kindes aufstellt, so liegt hierin eine Vorschrift des materiellen Rechts; das Gesetz will das Familienrecht des Kindes aufrechterhalten, sofern nicht klar vorliegt, daß eheliche Erzeugung nicht vorliegt.

Vielleicht die wichtigsten Fragen des gesammten internationalen Prozeßrechts sind die der Anerkennung und der Vollstreckung auswärtiger richterlicher Urtheile [1]). Gewöhnlich trennt man diese beiden Fragen nicht genau, welche zwar im Zusammenhange stehen, aber gleichwol nicht durchaus identisch sind, und diese ungehörige Zusammenfassung hat nicht wenig zur Aufstellung und Erhaltung der noch in manchen Ländern gültigen verkehrten Theorie beigetragen, welche dem ausländischen richterlichen Urtheile in Wahrheit den Charakter des Urtheils in jedem Falle abspricht. Die Vollstreckbarkeit des Urtheils besteht in einem Auftrage der Staatsgewalt an die betreffenden Organe der öffentlichen Gewalt (möglicher Weise auch an den Privatmann selbst), den Inhalt des Urtheils reell auszuführen. Dieser Auftrag kann nur Wirksamkeit haben für den Staat, dessen richterliche Gewalt ihn erlassen hat; möglicher Weise kann er in einem anderen Staate auf Grund des Urtheils wiederholt werden. Aber irgend eine Vollstreckbarkeitserklärung, gleichsam eine Nostrifikation des auswärtigen Urtheils insoweit, ist nothwendig. Die Anerkennung der Res judicata des Urtheils aber ergiebt sich einfach daraus, daß wenn man die Wirksamkeit der ausländischen Gesetze in einem bestimmten Bereiche anerkennt, man auch die Wirksamkeit der ausländischen Urtheile anzuerkennen hat, welche nichts anderes thun, als diesen Gesetzen im einzelnen Falle Wirksamkeit geben, vorausgesetzt, daß in dem Verfahren nicht eine offenbare Ungerechtigkeit (Verstoß gegen allgemeine Grundsätze natürlicher Gerechtigkeit) begangen ist; denn eine solche würde im internationalen Verkehre keinen Anspruch auf Geltung haben, möchte sie immerhin durch das positive Recht eines einzelnen Staates für dessen Machtbereich gedeckt sein. Daraus ergiebt sich die Anerkennung der Urtheile, welche von einem im internationalen Sinne kompetenten Gerichte gefällt sind (vgl. oben), sofern die Ladung des Beklagten nicht auf Fiktionen beruht, welche im internationalen Verkehre keinen Anspruch auf Beachtung haben. Die Vollstreckung könnte möglicher Weise noch von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden, z. B. von der Reziprozität, namentlich, wenn das Urtheil gegen einen Angehörigen unseres Staates ergangen ist, von dem Abschlusse eines Staatsvertrages u. s. w. Aber die Anerkennung auswärtiger Urtheile als Res judicatae an sich muß, wenn nicht durch beständige gegenseitige Retraktation der Urtheile der in Betracht kommenden Staaten der gesammte internationale Verkehr in Unsicherheit und Verwirrung gerathen soll, von solchen besonderen Voraussetzungen unabhängig sein, die auf den Vortheil eines einzelnen Landes berechnet sind.

Die Jurisprudenz der Haupt-Kulturstaaten ist auch gegenwärtig in Ansehung der Vollstreckung auswärtiger Urtheile noch eine sehr verschiedene.

Die Französische Jurisprudenz will, abgesehen von den Bestimmungen besonderer Staatsverträge [2]), prinzipiell auswärtige Urtheile als solche nicht anerkennen; sie gestattet, wenn der Verurtheilte Einwendungen gegen das zu vollstreckende Urtheil erhebt, prinzipiell eine vollständige Nachprüfung der Sache, ohne Rücksicht darauf, ob das Urtheil für oder gegen einen Franzosen erlassen ist (vgl. Code de procédure art. 546; Code civil art. 2123 a. E.). Der Französischen Jurisprudenz folgt die Belgische.

In England und den Vereinigten Staaten von Nordamerika findet dagegen eine Nachprüfung des Inhalts des Urtheils nicht statt, (formell muß freilich eine neue Klage erhoben werden, wobei man sich auf das auswärtige Urtheil beruft,) sofern

[1]) Monographie darüber: P. Fiore, Effetti internazionali delle sentenze e degli atti. Parte prima materia civile, Pisa, Roma, 1875.

[1]) Ein wichtiger Staatsvertrag über den Gerichtsstand und die Urtheilsvollziehung ist zwischen Frankreich und der Schweiz am 15. Juni 1869 abgeschlossen worden. Vgl. Brocher, Commentaire pratique et théoretique du traité Franco-Suisse du 15 juin 1869, Genève 1879 und E. Curti, Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz u. s. w., Zürich 1879. Uebrigens wurden schon im 16. Jahrhunderte (später immer erneuerte und modifizirte) derartige Ver- …gsbestimmungen zwischen Frankreich und der Eidgenossenschaft getroffen.

das Gericht im internationalen Sinne (nach Ansicht der Englisch-Nordamerikanischen Gerichte) kompetent erachtet wird. Die Kompetenz darf aber nicht lediglich durch fingirte Zugeständnisse festgestellt sein und die Englisch-Nordamerikanische Jurisprudenz behält sich immer die Frage vor, ob die Prozedur und das Urtheil nicht offenbar (grossly) ungerecht sei. Reziprozität oder Staatsverträge kommen hier nicht als nothwendige Voraussetzungen in Betracht. Der Italienische Civilprozeßkodex von 1865 hat sich im Wesentlichen diesen Grundsätzen angeschlossen (art. 941) und fügt noch die an sich selbstverständliche Ausnahme hinzu, daß das Urtheil nicht Bestimmungen enthalten dürfe, welche der öffentlichen Ordnung oder dem öffentlichen Rechte des Königreichs widerstreiten. In Oesterreich vollstreckt man Urtheile auswärtiger kompetenter Gerichte — wobei denn einstweilen im Wesentlichen die Frage, ob Kompetenz im internationalen Sinne anzunehmen sei, der Wissenschaft und Praxis zu überlassen scheint — unter Voraussetzung der Reziprozität. Während aber in Oesterreich die Reziprozität mehr negativ in Betracht zu kommen scheint (d. h. die Vollstreckung wird dann ausgeschlossen, wenn in dem betreffenden Staate Urtheile Oesterreichischer Gerichte nicht vollstreckt werden), ist in der Deutschen Civilprozeßordnung (§ 661. 5) (fehlerhafter Weise) die Vollstreckung von einer positiven Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig gemacht. Außerdem geht die Deutsche CPO. von dem, wie bemerkt, unrichtigen Prinzipe aus, ihre eigenen sehr ausgedehnten Kompetenzgründe ohne Weiteres auf den internationalen Rechtsverkehr anzuwenden (§ 661 Nr. 3), wogegen Nr. 4 des § 661 wieder die (einen gewissen, freilich unter Umständen problematischen Schutz der Deutschen bezielende) Ausnahme von der Vollstreckung macht, wenn der verurtheilte Schuldner ein Deutscher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, sofern die den Prozeß einleitende Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozeßgerichts in Person, noch durch Gewährung der Rechtshülfe im Deutschen Reiche zugestellt ist. Die Ausnahme der Nr. 2 des § 661, nach welcher die Vollstreckung dann zu versagen ist, wenn dadurch eine Handlung erzwungen werden würde, welche nach dem Rechte des über die Zulassung der Zwangsvollstreckung urtheilenden Deutschen Richters nicht erzwungen werden darf, entspricht wol der obenerwähnten Vorschrift der Italienischen Prozeßordnung, ist aber korrekter gefaßt.

Neben der Frage der Vollstreckung auswärtiger Urtheile ist die internationale Behandlung des Konkursrechts[1]) besonders wichtig und schwierig. Es liegt auf der Hand, daß eine Unterwerfung des gesammten Konkursverfahrens unter ein einheitliches Gesetz dem Zwecke des Konkursverfahrens, welches ja eine billige Ausgleichung der Ansprüche der mehreren Gläubiger herbeizuführen bestimmt ist, am besten entspricht. Gleichwol sind diejenigen Theorien, welche auf direktem Wege dies wünschenswerthe Resultat erstreben, sämmtlich als verfehlt zu bezeichnen. Im Wesentlichen beruhen die hierauf bezüglichen Ausführungen Fiore's und Carle's — während Savigny einfach aus dem Wünschenswerthen auf das Wirkliche schließt, ohne die Schwierigkeit zu beachten, welche darin besteht, daß eine an sich einem anderen örtlichen Rechte unterworfene Forderung nun plötzlich der Lex domicilii des Schuldners unterworfen werden soll — auf der Annahme einerseits einer durch die Konkurseröffnung geschaffenen juristischen Person (Sozietät oder Succession)[2]) und andererseits auf der Betrachtung, daß die Konkurseröffnung als Res judicata überall Anspruch auf Geltung habe; damit wird noch die Behauptung verbunden, daß

[1]) Monographien: Carle, La dottrina giuridica del fallimento nel diritto internazionale privato, Napoli 1872; in Französischer Bearbeitung und mit Zusätzen von E. Dubois, La faillité dans le droit international privé, Paris 1875; Fiore, Del fallimento secondo il diritto privato internazionale, Pisa 1873. Weitere Literaturangaben s. in den Atti del II. Congresso giuridico Italiano internazionale del anno 1880. Torino 1881, S. 3, 4.

[2]) So Carlé-Dubois bes. S. 31. 32.

die in der Konkurseröffnung liegende Entziehung der Dispositionsbefugniß eine persönliche **Unfähigkeit** des Gemeinschuldners begründe, welche als solche in Gemäßheit der Lex domicilii überall anzuerkennen sei.

Allein durch die Konkurseröffnung wird weder eine juristische Person geschaffen noch eine Universalsuccession für die Konkursgläubiger begründet, und die Konkurseröffnung ist nicht und kann nicht sein ein Urtheil über bestrittene Privatrechte, wie ein Urtheil in einem andern Civilprozesse. Die Konkurseröffnung besagt vielmehr, abgesehen von einigen damit verbundenen arrestatorischen Maßregeln, nur, daß eben das Konkursverfahren seinen Fortgang nehmen soll, und man könnte sich sehr wohl ein Konkursverfahren denken, in welchem ein förmlicher mit Rechtsmitteln anzufechtender Eröffnungsbeschluß überhaupt nicht vorkäme; dieser letztere Beschluß, den die Deutsche Konkursordnung auch sehr richtig Beschluß und nicht etwa Eröffnungserkenntniß oder Eröffnungsurtheil nennt, ist nur eine Maßregel der Zweckmäßigkeit, er kann stets auf Grund neuer Thatsachen rückgängig gemacht werden, und von einer Rechtskraft ist hier nur insoweit zu sprechen, als die Betheiligten etwa verhindert sind, eine Beschwerde dagegen zur Hand zu nehmen. Wie sollte auch ein derartiger Beschluß einen Einfluß haben können, selbst wenn er der Rechtskraft im eigentlichen Sinne fähig wäre, auf Verfahren und Urtheil eines anderen an sich kompetenten Gerichts? Wie sollte z. B. das Gericht des Staates A. in dieser Weise erkennen können, daß das rechtskräftige in dem Staate B. gefällte Urtheil nicht daselbst zur Exekution gebracht werden dürfe, wenn in der Eröffnung des Konkurses eine Sistirung der Einzelexekutionen gegen den Gemeinschuldner liegt? Das wäre ja Res judicata gegen Res judicata, und warum sollte die eine vor der andern den Vorzug verdienen?[1]) Auch wird endlich durch die Konkurseröffnung eine Handlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners gar nicht begründet; vielmehr enthält jene nur eine Entziehung der Dispositionsbefugniß, und auch nur in Ansehung alles Dessen, was zur Konkursmasse gehört. Hier schlagen die Italienischen Schriftsteller, welche für die unbedingte universelle Wirkung der Konkurseröffnung auftreten, sich mit dem sonst von ihnen aufgestellten Prinzipe der „Nationalität" selbst. Wäre hier eine Handlungsunfähigkeit des Kridars wie etwa im Falle der Minderjährigkeit anzunehmen, so müßte diese nach dem von den genannten Schriftstellern sonst angenommenen Prinzipe von dem Gesetze der Nationalität abhängen; das aber soll nach der Ansicht dieser Schriftsteller nicht der Fall sein; sie wollen vielmehr — was allerdings auch faktisch richtig ist — gerade eine Anwendung der Lex domicilii, eine Beherrschung des Konkurses durch den Judex domicilii, und sie verwerfen die Ansicht, nach welcher die Konkurseröffnung ein besonderes Recht der Staatsangehörigen sein soll.

Die richtige Ansicht, welche übrigens ebensowol die der Englisch-Nordamerikanischen Jurisprudenz, wie neuerdings die der Praxis der Deutschen Gerichtshöfe ist und auch in der Deutschen Konkursordnung zum Grunde gelegt ist[2]), geht vielmehr dahin, daß an sich (d. h. ohne besonderen ein Anderes verordnenden als Ge-

---

[1]) Gerade die unrichtigen, ohne positive Basis des Gesetzes, bzw. Staatsvertrages die Einheit und Universalität des Konkurses im internationalen Verkehre postulirenden Theorien führen zu Zweifeln und Schwierigkeiten bei dem Abschlusse und der Handhabung internationaler Verträge über die Behandlung des Konkurses. Die Schriften, welche sich mit dem Französisch-Schweizerischen Vertrage von 1869 (vgl. Art. 6—9 über das Fallissement) beschäftigen, zeigen dies deutlich.

[2]) Vgl. Deutsche Konkursordnung § 207: „Besitzt ein Schuldner, über dessen Vermögen im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensgegenstände im Inlande, so ist die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig. Ausnahmen von dieser Bestimmung können unter Zustimmung des Bundesraths durch Anordnung des Reichskanzlers getroffen werden." § 208: „Ein Konkursverfahren über das im Inlande befindliche Vermögen eines Schuldners, welcher im Deutschen Reiche keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, findet statt, wenn derselbe zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines Gewerbes im Inlande eine Niederlassung hat, von welcher aus unmittelbare Geschäfte geschlossen werden.

Dasselbe gilt, wenn ein Schuldner, welcher im Deutschen Reiche keinen allgemeinen

setz geltenden Staatsvertrag) der Konkursordnung keine extraterritoriale Wirkung zukomme. An sich ist dieselbe nichts Anderes als eine Beschlagnahme des gesammten Vermögens des Gemeinschuldners, und eine solche beschränkt sich in ihrer Wirksamkeit als unmittelbare Zwangsmaßregel auf das Territorium, in welchem sie ausgesprochen wurde. Der Schuldner verliert daher an sich auch nicht die Dispositionsbefugniß über sein im Auslande belegenes Vermögen; über letzteres kann vielmehr auch im Auslande nach dem dort geltenden Rechte Konkurs eröffnet werden. Aber auch die hierländischen Gläubiger können auf dasselbe Arrest legen lassen, und wenn der Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung einverstanden ist oder nicht opponirt, kann der Güterverwalter (Kurator, Syndic), falls dies ohne Eingriff in fremde Rechtssphäre geschehen kann oder die Vermögensobjekte gutwillig herausgegeben werden, sich auch in den Besitz der ausländischen Vermögensobjekte setzen.

Die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit gewisser von dem Gemeinschuldner schon vor der Konkurseröffnung vorgenommener Handlungen muß zunächst abhängig sein von dem örtlichen Recht, welchem die fragliche Rechtsgeschäft an sich unterworfen ist; aber die Gläubiger (oder in ihrer Vertretung der Güterverwalter, Syndic) können eine solche Anfechtung auch stets nur insoweit durchsetzen, als dasjenige Recht sie gestaltet, auf welches sie überhaupt ihr Recht zur Beschlagnahme stützen, d. h. also das Recht des Konkursgerichts. Die Priorität der einzelnen Konkursforderungen ist nach dem am Sitze des Konkursgerichts geltenden Recht zu beurtheilen; Pfand- und Retentionsrechte sind jedoch nach der Lex rei sitae, Pfandrechte an Forderungen nach dem über letztere entscheidenden Rechte zu beurtheilen, und zwar muß nach diesem Gesetze auch beurtheilt werden die Priorität solcher Rechte unter einander, wie die Frage, ob und inwieweit diese Rechte das Recht einer abgesonderten Befriedigung gewähren; denn diese letzteren Fragen sind nichts Anderes als Fragen über die Bedeutung jener Rechte selbst. Ueber die Aufhebungen der Forderung in Folge der Beendigung des Konkursverfahrens oder vermöge sog. Zwangsvergleichs ist schon im Obligationenrechte das Erforderliche bemerkt worden.

Der Konkurs ist nicht ein Vorrecht der Staatsangehörigen; er ist ein Mittel der Rechtsverfolgung. Es würde daher, wenn man unter bestimmten Staaten die universelle Wirkung des Konkurses vertragsmäßig festsetzt, unrichtig sein, den Konkurs dem Gerichte des Domizils (d. h. des faktischen, lediglich das Forum bestimmenden Domizils) zu entziehen und ihn etwa einem Staate zuzuweisen, dem der Gemeinschuldner seiner Nationalität nach angehört. Ebenso ist aber auch die Geltendmachung von Forderungen im Konkurse nicht ein Vorrecht der Staatsangehörigen; die früher öfter vorkommende Benachtheiligung fremder Gläubiger gegenüber den einheimischen bildet jetzt wol eine kaum noch irgendwie in einem Kulturstaate existirende Anomalie; sie ist auch als dem Kredit durchaus nachtheilig erkannt worden.

Wenn dem Obigen zufolge die extraterritoriale Wirksamkeit der Konkurseröffnung geleugnet werden muß, so läßt sich andererseits doch auch nicht verkennen, daß mit solcher Beschränkung der Wirkungen des Konkurses mannigfache Uebelstände und Verwicklungen verbunden sind, z. B. mehrfache Geltendmachung derselben Forderung, aber auch Gefährdung der Rechte der Gläubiger, Vermehrung der Kosten u. s. w. Zur Beseitigung dieser Uebelstände empfiehlt sich der Abschluß von Staatsverträgen, welche dem Prinzipe der Universalität des Konkursrechtes zu folgen vermögen. In diesen können denn auch Bestimmungen über die Art der Veröffentlichung der Maßregeln des Konkurses und über Sicherung der Pfandgläubiger und Realberechtigten getroffen werden [1]), und solche Bestimmungen sind durchaus nothwendig, wenn ohne

Gerichtsstand hat, im Inlande ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Nutznießer als Pächter bewirthschaftet."

[1]) Man vergleiche in dieser Richtung namentlich die Beschlüsse des Italienischen Juristenkongresses von 1880. Atti del II. Congresso Giuridico Italiano internazionale S. (15) (16) und Deutsches (Norddeutsches) Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869, §§ 13—18.

Weiteres etwa hier befindliche Vermögensstücke an ein entferntes fremdländisches Konkursgericht herausgegeben werden müssen, und die Rechtssicherheit nicht z. B. wegen Mangelhaftigkeit der Bekanntmachungen auch in anderer Weise stark leiden soll. So unrichtig es ist, die extraterritoriale Wirksamkeit des Konkurses a priori zu fordern, so sehr empfiehlt sich ihre Einführung durch Staatsverträge unter besonderen Garantien und Schutzvorschriften, und insofern haben Savigny und die ihm folgende moderne Italienische Doktrin Recht. Aber man würde einen schweren Stand haben, jene de facto so nöthigen Garantien zu erlangen, wenn man schon a priori die Universalität des Konkurses im internationalen Verkehre zugeben müßte und nicht einem engherzig und kurzsichtig verfahrenden Staate gegenüber ganz gut auch den entgegengesetzten Standpunkt zu behaupten vermöchte.

Und überhaupt ist im internationalen Prozeßrecht mehr als im Gebiete des materiellen Privatrechts das Eingreifen von positiven Gesetzen und Staatsverträgen angezeigt. Wo aber ein solches Eingreifen von als Gesetz publizirten Staatsverträgen stattgefunden hat, da ist nach der richtigen, auch von dem Institut de droit international angenommenen, Ansicht die Beobachtung der Staatsverträge lediglich der Justiz selbst zu überlassen und eine besondere Einwirkung der Staatsregierung ebenso ausgeschlossen, wie da, wo es sich um die Beobachtung anderer Gesetze handelt.

IV.

Das öffentliche Recht.

1.

Civilprozeß.

Von

Prof. Dr. L. v. Bar

in Göttingen.

I. Einleitung.

Civilprozeß nennen wir die Klarstellung und nöthigenfalls zwangsweise erfolgende Durchführung oder Herstellung bestrittener oder doch thatsächlich verletzter Privatrechte durch die dazu bestimmten Organe der Staatsgewalt. Dies schließt nicht aus, daß die betheiligten Privatpersonen bei jener Klarstellung und zwangsweisen Realisirung ihrer Rechte thätig werden, ja daß ihnen hierbei die Hauptrolle zufalle, die Mitwirkung des Staates oder Gemeinwesens dagegen auf ein Minimum sich beschränke. Aber von einem Prozesse wird immer nur da die Rede sein können, wo in irgend einer, wenn auch noch so beschränkten, Weise die Staatsgewalt die Streitenden zwingt, ihrem Ausspruche sich zu unterwerfen. Die Selbstvertheidigung, Eigenmacht und Selbsthülfe fällt nicht unter den Begriff des Prozeßrechts, auch da nicht, wo die Rechtsordnung, damit jene Handlungen als erlaubte gelten, bestimmte Formalitäten für dieselben vorgeschrieben hat. Doch ist begreiflich, daß ein weniger entwickeltes Staatswesen den Parteien viele prozessuale Handlungen überläßt, die später nur durch Beamte vorgenommen werden können, so daß bei manchen Erscheinungen der Rechtsgeschichte wir selbst zweifeln mögen, ob wir darin eine wirkliche Prozeßhandlung oder einen Akt der mit gewissen Formalitäten umgebenen Selbsthülfe zu erblicken haben.

In mehr entwickelten Gemeinwesen tritt die zwangsweise Durchführung des Rechts zurück gegenüber dem Ausspruche über das Recht. Dieser wird oft ohne Weiteres befolgt, weil der Einzelne gegenüber der Staatsgewalt doch machtlos ist, und der Prozeß erreicht dann faktisch mit jenem Ausspruche sein Ende. Dennoch darf man den Zwang (die Zwangsvollstreckung) nicht als ein unwesentliches Stück des Prozesses betrachten. Ein Urtheil, dem nicht nöthigenfalls der Zwang zur Durchführung zur Seite stände, wäre kein Urtheil im rechtlichen Sinne, während umgekehrt in durchaus absolutistisch regierten Staaten ein prozessualer Zwang, in welchem thatsächlich auch ein Urtheil enthalten sein würde, ohne irgend ein vorausgehendes formelles Verfahren die Stelle des Prozesses einnehmen könnte. Allerdings spricht das Römische Recht von einem Judicium nur, insofern der Beklagte den Anspruch des Klägers wirklich bestreitet (l. 25 § 2 D. ad leg. Aquil. 9, 2), und wie im klassischen Römischen Prozesse war auch im älteren Deutschen Rechte und ist jetzt nach neueren Prozeßgesetzen der Zwang zur Durchführung des erstrittenen Rechts nicht Sache desjenigen Organs des Gemeinwesens, welches den Ausspruch über das Recht gethan hat. Allein dergleichen Arbeitstheilungen können den begrifflichen Zusammenhang nicht zerstören, so wenig wie etwa das Verdikt der Geschworenen deshalb aufhört, einen integrirenden Bestandtheil des Strafverfahrens zu bilden, weil es nicht von dem Richter ausgeht, welcher das Endurtheil fällt. Auch da, wo die Zwangsvollstreckung zunächst nicht Sache des Gerichts, sondern anderen Beamten übertragen ist, muß also daran festgehalten werden, daß dieselbe Justiz- und nicht Verwaltungssache (Justizverwaltungssache) ist, die Entscheidung über alle in der Zwangsvollstreckung etwa auftauchenden Zweifel und Streitigkeiten daher den Ge-

richten gebührt, eine Folgerung, die manchen neueren Gesetzgebungen gegenüber auch nicht ohne praktische Bedeutung ist.

Dagegen gehört nicht in das Civilprozeßrecht die sog. freiwillige Gerichtsbarkeit (Jurisdictio voluntaria im Gegensatze zur Jurisdictio contentiosa), d. h. der Inbegriff von Normen über die Mitwirkung der Gerichte oder der ihnen in dieser Hinsicht etwa gleichgestellten Beamten (Notare, Hypothekenbewahrer) bei der Begründung und (urkundlichen) Sicherstellung von Rechtsverhältnissen.

Der Civilprozeß bildet einen Bestandtheil des öffentlichen Rechts, da es im Civilprozesse wesentlich um die Thätigkeit der Staatsgewalt zu Gunsten eines angeblich verletzten Privatrechts sich handelt. Aber die Natur dieses Rechts bringt es mit sich, daß der freien Thätigkeit und Willkür der Parteien hier ein weit größerer Raum gelassen wird, als da, wo ein öffentliches Recht in Frage steht, und daß namentlich der Verzicht der Parteien von weitgreifender Bedeutung ist. Doch geht diese Willkür der Parteien nicht so weit[1]), daß dieselben dem Gerichte andere als die gesetzlichen Normen der Prozeßleitung und Entscheidung mittels eines sog. Konventionalprozesses aufzudringen berechtigt wären. Soll der Richter als Organ der Staatsgewalt sich überhaupt mit einer Streitsache befassen, so kann er es auch nur in der vom Staate (Gesetze) gebilligten Weise: diese letztere hat eine über die einzelne Streitsache hinausgreifende Einwirkung auf das Gemeinwesen und insbesondere auf die Verhandlung und Entscheidung anderer Prozesse, ganz abgesehen davon, daß im Prozesse oft auch Rechte und Interessen dritter Personen, z. B. der Zeugen, in Betracht kommen. Wo also z. B. Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens besteht, können die Parteien nicht nach ihrer Willkür die Oeffentlichkeit ausschließen oder schriftlich verhandeln.

Uebrigens kann es auch angemessen oder nothwendig erscheinen, daß für verschiedene Arten von Streitsachen verschiedene Arten des Verfahrens bestehen, namentlich mit Rücksicht darauf, daß gewisse Streitsachen eine besondere Beschleunigung des Verfahrens oder wie z. B. der Arrestprozeß, der mit Exekutionshandlungen beginnt, gewissermaßen eine Umkehr der sonst gültigen Prozeßnormen fordern. Neben dem ordentlichen Prozesse bestehen daher die summarischen Prozesse und der Konkursprozeß. Die summarischen Prozesse werden von der Deutschen Doktrin eingetheilt in die unbestimmt- (regulär-) und in die bestimmt- (irregulär-) summarischen Prozedurformen. Erstere unterscheiden sich von dem ordentlichen Verfahren nur durch Abkürzungen und Vereinfachungen; bei letzteren erhalten die Prozeßhandlungen selbst einen anderen Charakter oder treten in anderer Reihenfolge auf. Zu den bestimmt summarischen Prozessen gehören nach der gemeinrechtlichen Doktrin der Mandats-, der Exekutiv- (Urkunden-) und Wechselprozeß, und der Arrestprozeß. Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich[2]) hat von summarischen Prozedurformen nur den Urkunden- und Wechselprozeß, sowie den Arrestprozeß aufgenommen. Das sog. Mahnverfahren der D. CPO. kann als ein Versuchsverfahren bezeichnet

[1]) Wieweit der Verzicht bezw. die Möglichkeit einer Disposition der Parteien anzuerkennen ist, wird sich nur mit Rücksicht auf die einzelnen in Betracht kommenden Civilprozesse oder Rechtssätze bestimmen lassen. — Ueber dispositives Civilprozeßrecht vgl. neuerdings Bülow im Archiv f. d. civ. Praxis, Bd. LXIV. S. 1 ff. Doch dürfte einerseits Das, was Bülow hier mit Recht bekämpft, kaum der wahre Sinn der herrschenden Ansicht sein, und andererseits Bülow die Disposition der Parteien in zu enge Grenzen einschließen. — Verträge über die Beweislast — anders steht es mit Verträgen über Ausschluß von Beweismitteln — für den Fall eines etwaigen Streites unter den Parteien sind für unwirksam nicht zu erachten und für den Verkehr schwer zu entbehren. Das Prinzip der freien Beweiswürdigung seitens des Richters berühren sie nicht. Vgl. Einführungsgesetz zur Deutschen Civilprozeßordnung, § 16, Nr. 1.

[2]) Wir citiren abgekürzt D. CPO. Die Einführungsgesetze zu den Deutschen Reichsjustizgesetzen werden durch ein vorgesetztes „E." bezeichnet werden, z. B. E. D. CPO. = Einführungsgesetz zur Deutschen Civilprozeßordnung. D. GVG. bezeichnet das Deutsche Gerichtsverfassungsgesetz.

werden, um Ansprüche ohne wirklichen Streit der Parteien zur Exekution zu bringen, immerhin aber auch als eine Fortbildung des gemeinrechtlichen sog. bedingten Mandatsprozesses.

Häufig wird behauptet, im Civilprozesse komme es nur auf formelle, nicht auf materielle Wahrheit an. Dies ist nicht genau. Der Civilprozeß muß so gut wie der Strafprozeß dahin streben, daß das Recht, wie es in ihm festgestellt wird, auch dem wirklich vorhandenen Rechte entspreche. Ein Prozeßverfahren, welches präsumtiv dem Unrechte zum Siege verhilft, ist immer ein fehlerhaftes. Aber freilich muß der Natur des im Streit befangenen Rechts gemäß der Civilprozeß sich wesentlich damit begnügen, den Parteien die Möglichkeit zur Feststellung des materiellen Rechts zu gewähren, und nicht darf er unter gänzlicher Zurückdrängung der Parteithätigkeit dem Richter diese Feststellung selbst gegen oder ohne den Willen der Parteien in die Hand legen. Die Parteithätigkeit und damit einerseits die individuelle Geschicklichkeit, andererseits die Nachlässigkeit der Partei hat daher auf das Schicksal des Prozesses den erheblichsten Einfluß, und so wird oft selbst bei der besten Prozeßordnung das formelle Recht des Urtheils dem materiellen Rechte widersprechen. Geschieht das aber zu oft und erscheint dann der Obsieg im Prozesse wesentlich als Spiel des Zufalls und technischer Geschicklichkeit, so wird das Rechtsbewußtsein des Volkes schwer geschädigt. Andererseits ist es aber auch ein verhängnißvoller Mißgriff, wenn die Gesetzgebung es unternimmt, die Parteien bei Vertheidigung und Verfolgung ihrer Privatrechte, über welche sie doch der Regel nach frei disponiren können, und welche sie auch der Regel nach am besten zu verfolgen und zu vertheidigen wissen, unter die Vormundschaft des Gerichts zu stellen.

Eine auf gesunden Grundlagen ruhende Prozeßgesetzgebung ist für das gesammte Leben des Volkes von hoher Bedeutung. In einen Prozeß kann Jeder wider Willen gerathen, und dem Einzelnen ist es meistens weit leichter, durch besondere Dispositionen und Kautelen den schädlichen Einwirkungen eines verkehrten materiellen Rechtssatzes als denjenigen eines fehlerhaften Prozeßgesetzes sich zu entziehen. Handel und Industrie sind bei einem gerechten und dabei doch schnellen Prozeßverfahren wesentlich interessirt, und dieses besitzt auch eine starke volkserziehende Kraft. Grobe Sorglosigkeit, versteckter Betrug werden durch ein energisches Civilverfahren, welches den Schuldigen zum Ersatze des angerichteten Schadens anhält, in mannigfacher Beziehung besser im Zaume gehalten, als durch Strafrichter und Polizei. Die bürgerliche Selbständigkeit des Einzelnen, da sie bedingt ist durch eine strenge und nicht nur theoretische, sondern praktisch wirksame Verantwortlichkeit, hängt wesentlich mit ab von einem guten Civilverfahren. Ein schlechtes Civilverfahren drückt aber auch die Stellung Derjenigen herab, welche die Rechtspflege vorzugsweise in Händen haben. Selbstgefühl des Richterstandes und Achtung desselben seitens des Volkes stehen im Verhältniß zu der Art und Weise, in welcher das Verfahren die Zwecke der Rechtspflege zu erreichen gestattet, und je weniger die Rechtspflege in ihrem nächsten Kreise materielles Recht zu verwirklichen im Stande ist, um so weniger wird man geneigt sein, ihr einen weiteren Wirkungskreis der Rechtsprechung in Fragen des Staatsrechts zu eröffnen, bei denen eine nur formelle Lösung weit weniger erträglich ist.

Der Civilprozeß als Theil des öffentlichen Rechts steht in Wechselbeziehung zu dem politischen Leben des Volkes. Ein absoluter Beamtenstaat wird ein anderes Prozeßverfahren ausbilden, als dasjenige ist, welches allgemeiner Theilnahme des Volkes an politischen Rechten und Befreiung des Einzelnen von staatlicher Vormundschaft entspricht. Doch ist die Wechselwirkung nicht so unmittelbar und schnell, wie wir sie beim Strafverfahren wahrnehmen, und Tradition und Gewöhnung haben gerade im Civilprozeß besondere Macht, da derselbe mehr als das materielle Recht von den Anschauungen der Rechtstechniker abhängig ist. So erhielt sich im Römischen Kaiserstaate noch längere Zeit das in der republikanischen Zeit ausgebildete

Verfahren, und bis in unsere Zeit haben manche Staaten umgekehrt noch ein Civilverfahren beibehalten, welches einer vergangenen politischen Epoche entspricht.

Jedes Rechtsverhältniß muß zwar im Prozesse geltend gemacht werden können, wenn auch nur als Vertheidigungsgrund. Aber die Art und Weise dieser Feststellung ist nicht wohlerworbenes Recht des Einzelnen. Vielmehr ist hier entscheidend, daß das Urtheil eine Ueberzeugung der Staatsgewalt von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit des erhobenen Anspruchs ausdrückt, und daß der Prozeß den Weg zur Bildung dieser Ueberzeugung darstellt. Daraus folgt:

1. Neue Prozeßgesetze sind sofort anwendbar auch auf früher entstandene Rechtsverhältnisse. Der Staat muß hier von der Anschauung ausgehen, daß der neue Weg zur Ermittelung der Rechtsverhältnisse der ausreichende und bessere sei. Selbst auf bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten können neue Prozeßgesetze Anwendung finden und müssen dies oft nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzgebers. Inwieweit dies möglich ist ohne Schädigung der materiellen Rechte der Parteien, ist nur nach Maßgabe der in Betracht kommenden Gesetzgebungen und ihrer Prinzipien zu bestimmen, und bei umfassenderen Aenderungen sind überhaupt manche Zweifel schwerlich anders als durch eingehende Detailbestimmungen zu lösen. Je mehr aber die neue Gesetzgebung den Prozeß als einheitliches Ganzes auffaßt, um so weniger können einzelne unter der Herrschaft des früheren Gesetzes vorgenommene Akte und erledigte Prozeßabschnitte aufrecht erhalten werden. In neueren Gesetzen findet sich oft die Vorschrift, daß mit Beginn einer neuen Instanz das neue Verfahren anzuwenden, die zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Gesetzes bereits begonnene Instanz dagegen noch im alten Verfahren zu erledigen sei (vgl. z. B. Preußische Verordnung vom 21. Juli 1846 § 39), ein Satz, der aber zur Beseitigung der hier obwaltenden Schwierigkeiten keineswegs ausreicht.

Vgl. namentlich Mittermaier im Archiv f. die civil. Praxis X. S. 118 ff.; Menger, System d. Oesterr. Civilprozeßrechts, I. (1876) S. 188 ff.

E. § 18 d. D. CPO. stellt den Grundsatz auf, daß auf die Erledigung der vor dem Inkrafttreten der CPO. anhängig gewordenen Prozesse bis zu rechtskräftiger Entscheidung die bisherigen Prozeßgesetze Anwendung finden sollen, autorisirt jedoch die Landesgesetzgebung, auch anhängige Prozesse dem neuen Prozeßrechte zu unterwerfen und zu diesem Zwecke Uebergangsbestimmungen zu treffen. Außerordentliche Rechtsmittel finden nach E. § 20 nur nach Maßgabe des neuen Rechts ferner statt, und dies entspricht auch der Auffassung dieser Rechtsmittel als besonderer Klagen oder Prozesse, welche die Reszission eines früheren Prozeßresultats bezwecken. Auch die Zwangsvollstreckung, deren Form von der des Rechtsstreits im engern Sinne, des Judicium unabhängig ist, wird, was die Anwendung des neuen Prozeßrechts betrifft, nach E. § 21 als besonderer Prozeß behandelt. Das Preußische Gesetz vom 31. März 1879 betr. die Uebergangsbestimmungen zur D. CPO. und D. Strafprozeßordn. (§ 1) läßt es prinzipiell bei dem in E. § 18 der D. CPO. aufgestellten Grundsatze bewenden und macht davon in den §§ 2 ff. nur wenig umfassende Ausnahmen.

2. Der Richter hat das Prozeßrecht seines Staates (die Lex fori) auch auf Rechtsverhältnisse anzuwenden, die materiell nach dem Rechte eines anderen Staats beurtheilt werden müssen. Dies gilt insbesondere von der Beurtheilung des Beweises; wenn nach der Lex fori z. B. das Prinzip der freien Beweiswürdigung gilt, so kommt es auf die Requisite einer formellen Beweistheorie, welche etwa an dem Orte gilt, wo das in Streit befangene Rechtsverhältniß zur Existenz gekommen ist, nicht an. Präsumtionen und Beschränkungen der Beweismittel dagegen, die nur für einzelne Rechtsverhältnisse gelten (z. B. Präsumtionen für die eheliche Erzeugung eines Kindes), sind dem materiellen Rechte zuzurechnen, daher nicht nach der Lex fori zu beurtheilen. Das Letztere gilt auch von der Fähigkeit zur Prozeß-

führung, welche, insoweit sie Folge der allgemeinen Handlungsfähigkeit ist, von der Lex domicilii, dem heimatlichen Rechte der prozeßführenden Partei abhängig ist. Davon weicht allerdings § 53 der D. CPO. nach angeblichen, in Wirklichkeit aber nicht vorhandenen Zweckmäßigkeitsgründen ab: der Ausländer soll, wenn ihm nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, als prozeßfähig gelten, wenn er dies nach dem Rechte des Prozeßgerichts sein würde. Es ist übrigens häufig nothwendig, daß das über den Prozeß entscheidende Gericht (Prozeßgericht) sich zur Erledigung einzelner Prozeßhandlungen der Hülfe eines anderen und etwa auch eines ausländischen Gerichts bediene. Für diesen Fall ist Folgendes zu bemerken. Auch da, wo der Richter auf Requisition eines auswärtigen Gerichts thätig wird, muß er gleichwol die in seinem Landesgesetze unbedingt vorgeschriebenen Formen und unerläßlichen Voraussetzungen der betreffenden Prozeßhandlungen wahren, wenngleich er auf besonderes Ersuchen des auswärtigen Richters neben jenen Formen auch diejenigen des auswärtigen Rechts beobachten kann, soweit dieselben nicht nach den Landesgesetzen für unzulässig erachtet werden müssen oder Verpflichtungen und Rechte Dritter, z. B. der Zeugen, nicht berühren. Das Prozeßgericht hat dagegen nach seinen Gesetzen zu prüfen, ob der Inhalt der Prozeßhandlungen genügt. Nicht vollkommen korrekt drückt sich § 334 der D. CPO. in dieser Beziehung aus („Entspricht die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme den für das Prozeßgericht geltenden Gesetzen, so kann daraus, daß sie nach den ausländischen Gesetzen mangelhaft ist, kein Einwand entnommen werden."). Die Verpflichtung dritter Personen zur Ablegung eines Zeugnisses ist nach dem Rechte des Aufenthaltsortes dieser Personen, die Verpflichtung der Parteien dagegen zur Ausschwörung eines Eides, Stellung einer Kaution, Herausgabe einer Urkunde (lediglich aus prozessualen Gründen) nach dem Rechte des Prozeßgerichts zu beurtheilen. (Vergl. auch die Abhandlung über das internationale Privatrecht.)

Literatur: Mittermaier im Arch. f. d. civil. Praxis, Bd. XIII. S. 293 ff. — v. Duhn, daselbst, Bd. XXXXII. S. 22 ff. — Story, Commentaries on the conflict of laws. (Verschiedene Ausgaben bis auf unsere Zeit.) Boston. — Foelix, Traité du droit international privé (4ème édit.) par Demangeat, Paris 1866. — Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht, 1862. — F. Wharton, A treatise on the conflict of laws. Philadelphia 1872, 2. Ausg. 1881. — Menger, System des Oesterreichischen Civilprozeßrechts, I. S. 128 ff.

II. Die verschiedenen Prinzipien der Gestaltung des Civilprozeßrechts.

Aus der Natur der im Civilprozesse geltend gemachten Rechte folgt für jedes rationelle Civilverfahren das sog. Verhandlungsprinzip (richtiger als Verhandlungsmaxime). Da die Parteien über das Recht selbst frei disponiren können, muß es ihnen auch überlassen bleiben, was sie zur Geltendmachung desselben oder zur Abwehr des gegnerischen Angriffs vorbringen wollen: die Initiative gebührt also hier den Parteien. Allerdings können dieselben durch Nachlässigkeit und Unkenntniß in Schaden gerathen; aber wenn umgekehrt der Richter nach dem sog. Inquisitions- oder Untersuchungsprinzip (oder Maxime) Thatsachen und Beweise auf eigene Hand heranziehen will, so kann es nicht ausbleiben, daß er oft Parteiinteressen verletzt oder durch Irrthümer der Partei Schäden und Kosten verursacht, und daß andererseits der jeder festen Norm entbehrende Prozeß — denn im Civilprozesse beruht der Zwang wesentlich auf der Annahme eines mit dem Untersuchungsprinzipe nicht vereinbaren Verzichts der Partei — ungebührlich in die Länge gezogen werde. Der Versuch, den die Preuß. Allgemeine Gerichtsordnung (Einleitung §§ 6, 7; Th. I. Tit. 10, § 1, 3) in gewissem Umfange mit dem Untersuchungsprinzipe gemacht hatte, war daher auch als unpraktisch schon von der neueren Preußischen Gesetzgebung gänzlich aufgegeben worden. Allerdings kann aber das

Verhandlungsprinzip in mehr oder weniger schroffer Weise durchgeführt werden, und hier ist denn einerseits der mehr oder weniger formelle Charakter des Beweisrechtes — am schärfsten tritt das Verhandlungsprinzip hervor im älteren Deutschen Rechte — und andererseits die Schriftlichkeit oder Mündlichkeit des Verfahrens von Einfluß, da erstere das auch mit dem Verhandlungsprinzipe sehr wohl zu vereinbarende, in der D. CPO. § 130 anerkannte und hier sachgemäß zunächst dem Vorsitzenden des Gerichts überwiesene richterliche Fragerecht (Aufklärungsrecht) zur Feststellung des Sinnes von Parteierklärungen außerordentlich behindert [1]).

Das Verhandlungsprinzip aber läßt sich in folgende Untersätze auflösen:

1. „Nemo judex sine actore“: „Wo kein Kläger, da ist auch kein Richter.“ Der Civilrichter kann nur auf Anrufen einer Partei einen Civilprozeß einleiten [2]).

2. „Ne procedat judex ex officio“: der Richter soll auch in einem bereits anhängigen Prozesse nicht von Amts wegen thätig werden. Dieser Satz ist aber nur unter Beschränkungen wahr. Denn

a) Alles, was zum regelmäßigen Fortgange des Prozesses gehört, muß der Richter auch ohne besondere Parteibitte vornehmen, z. B. im gemeinrechtlichen Verfahren dem Beklagten die Klage zur Vernehmlassung mittheilen, auch wenn der Kläger darum nicht besonders, sondern nur allgemein um Verurtheilung des Beklagten gebeten hat;

b) eine Abweisung ungegründeter Anträge erfolgt immer von Amts wegen, da die Abweisung wesentlich nichts Anderes ist, als eine Benachrichtigung, daß der Richter unthätig bleiben wolle;

c) wo der Richter thätig wird, muß er auch von Amts wegen für die rechtliche Gültigkeit seiner Handlungen sorgen, und da der gesammte Prozeß die Thätigkeit des Richters voraussetzt, muß der Richter auch von Amts wegen dafür Sorge tragen, daß der Prozeß nicht an Mängeln leide, die ihn nichtig erscheinen lassen. So muß der Richter z. B. darauf achten, daß nicht ein Handlungsunfähiger prozessire. (Vgl. D. CPO. § 54.)

Vielleicht könnte man nach diesen Beschränkungen den obigen Satz so ausdrücken: der Richter hat in seiner Thätigkeit überall da innezuhalten, wo er einen Parteiantrag erwarten könnte, falls die Partei einen Fortschritt in der fraglichen Richtung oder überhaupt einen Fortschritt will. So kann der Richter nicht auf eigene Hand Beweismittel heranziehen, wohl aber, wenn die Partei für einen bestimmten Beweissatz Beweismittel vorgebracht hat, für die gehörige Ausnutzung dieser Beweismittel (z. B. durch ergänzende Fragen an die Zeugen) sorgen.

3. „Quod non est in actis, non est in mundo“, d. h. Thatsachen, die von den Parteien nicht im Prozesse geltend gemacht sind, dürfen der richterlichen Thätigkeit nicht zur Grundlage dienen; der Richter darf seine Privatkenntniß nicht benutzen. Dagegen hat der Richter Rechtssätze von Amts wegen anzuwenden.

4. „Ne eat judex ultra petita partium“, d. h. der Richter darf der Partei

---

[1]) Auf dieses Recht des Gerichts, sich aufzuklären über das Streitverhältniß, ist zurückzuführen a) die im § 132 der D. CPO. anerkannte Befugniß des Gerichts das persönliche Erscheinen der Parteien zu fordern; b) die nach § 133 das. bestehende Befugniß des Gerichts anzuordnen, daß eine Partei die in ihren Händen befindlichen Urkunden, auf welche sie sich bezogen hat, Stammbäume, Pläne, Risse und sonstige Zeichnungen vorlege; c) die im § 135 das. gegebene Befugniß des Gerichts, die Einnahme eines Augenscheins, sowie Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen.

[2]) Nach Gemeinem Rechte wird der Richter allerdings für befugt erklärt, von Amts wegen einzuschreiten, wenn bei zweifelhaftem Besitzstande Gewaltthätigkeiten zu befürchten sind. (Vgl. D. CPO. § 819?) — Das Römische Recht stellt den Satz auf: „Nemo invitus agere cogitur“, l. un. C. 3, 7. Davon gab es nach dem Gemeinen Rechte insofern Ausnahmen, als in gewissen Fällen Jemand (durch eine Provokationsklage) gezwungen werden konnte, seinerseits Klage (gegen den Provokanten) zu erheben. Nach der D. CPO. finden Provokationsklagen gegen bestimmte Personen nicht mehr statt.

nicht mehr zuerkennen, als Dasjenige, was sie beantragt hat, auch nichts Anderes (wol aber ein Geringeres, wenn ein Antrag auf das Plus nicht begründet wäre; denn in dem Plus ist das Minus mitenthalten). Diese Beschränkung gilt auch von Nebenpräſtationen, z. B. von Früchten und Zinsen; nach einer durch manche Partikulargesetze und jetzt auch durch die D. CPO. § 279 gebilligten Ansicht aber nicht von der Zuerkennung der Prozeßkosten, über welche nach dieser Ansicht vielmehr von Amts wegen entschieden werden soll.

An der Handhabung des Verhandlungsprinzips können allgemein gehaltene Bitten der Partei, der Richter möge ihre Thätigkeit ergänzen (sog. Clausula salutaris, die früher allgemein üblich war), nichts ändern.

Als zweiter Fundamentalsatz des Civilprozesses pflegt bezeichnet zu werden der Grundsatz des beiderseitigen Gehörs (Audiatur et altera pars): „Eines Mannes Rede ist keine Rede, man soll sie billig hören Beede." l. 3 C. 7, 43; c. 1. X. 2, 12. Der einseitige Vortrag einer Partei wird vermuthlich zu deren Gunsten den Sachverhalt färben oder doch beleuchten, und ist daher ungeeignet, zur Grundlage wesentlicher Entscheidung zu dienen. Doch muß es selbstverständlich genügen, wenn der Gegenpartei ausreichende Gelegenheit gegeben, dieselbe gehörig aufgefordert ist, sich vor dem Richter vernehmen zu lassen; und außerdem ist der obige Grundsatz nicht anwendbar auf nur provisorische Verfügungen, die vielmehr oft durch vorheriges Gehör der Gegenpartei illusorisch werden würden.

Von keiner Bedeutung für die Gestaltung des Verfahrens ist sodann der im heutigen Prozeßrecht gültige, praktisch allerdings wichtige Satz, daß gerichtliche Hülfe nicht unentgeltlich vom Staate geleistet wird, vielmehr dem Gerichte Gebühren entrichtet werden müssen. Wenn auch von einem idealen Standpunkte aus für Unentgeltlichkeit der Gewährung der Rechtshülfe Manches sich sagen läßt, so würde dieselbe doch in unseren Kulturverhältnissen die Prozesse bis zur unerträglichen Last vermehren. Nebenbei kommen für die moderne Gesetzgebung freilich auch finanzielle Rücksichten auf die Staatskasse in Betracht. Für das Deutsche Reich ist jetzt das Gerichtskostenwesen einheitlich geregelt durch das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 18., bezw. 24. Juni 1878. Das erstere Gesetz, welches zugleich jede weitere, früher meist übliche Besteuerung der Rechtsstreitigkeiten insbesondere durch Stempel in den einzelnen Deutschen Staaten ausschließt, beruht auf dem Prinzipe, daß für den Rechtsstreit je nach dem Werthbetrage desselben eine Gesammtgebühr erhoben wird (Pauschgebühr), nicht aber jeder einzelne Akt des Verfahrens taxirt wird. Jedoch kommt dies Prinzip nicht rein zur Anwendung. Es wird auch berücksichtigt die verschiedene Art der Erledigung des Rechtsstreits, ob ohne kontradiktorische Verhandlung oder mit solcher u. s. w.

Dem Armen, der eine nicht offenbar ungerechte Sache verfolgt oder vertheidigt, darf indeß keinenfalls durch die Gebührenpflichtigkeit das Recht abgeschnitten werden. So müssen dem Armen wenigstens die Gebühren gestundet, und muß ihm auch in den erforderlichen Fällen unentgeltlich ein sachkundiger Rechtsbeistand gewährt werden (Armenrecht). (Vgl. die genaueren Vorschriften in den §§ 106 ff. der D. CPO. Das Armenrecht wird ebenso wie nach dem früheren Gemeinen Rechte durch das Prozeßgericht, nicht wie z. B. nach der Hannoverschen Prozeßordnung durch die Staatsanwaltschaft, ertheilt und muß für jede Instanz besonders nachgesucht und bewilligt werden.) Im Laufe des Prozesses gilt sonst die Regel, daß Derjenige, auf dessen Antrag eine richterliche Handlung erfolgt, deren Kosten dem Gerichte zu erlegen hat, und daß, wenn die richterliche Handlung von Amts wegen oder auf beiderseitigen Antrag erfolgt, jeder Theil die Hälfte zu erlegen hat, vorbehältlich des Rechts, von dem Gegner demnächst Erstattung der Prozeßkosten zu verlangen (s. unten).

Von entscheidendem Einflusse auf die gesammte Gestaltung des Prozesses

ist aber die Beschaffenheit des Beweisrechts. Finden und Anwenden des passenden Rechtssatzes auf den gegebenen Fall ist eine geistige Operation wesentlich nur des Urtheilers, und die Gesetzgebung hat, was diesen Punkt betrifft, nur dafür zu sorgen, daß dieselbe einem geeigneten Organe anvertraut werde. Dagegen lassen, wie auch die Geschichte des Prozeßrechts zeigt, sehr verschiedene Wege der Feststellung des Thatsächlichen sich denken. Sie müssen angemessen sein den Sitten, der Denkweise, der Kulturstufe und in gewissem Umfange auch dem öffentlichen Leben des einzelnen Volkes. Kindlicher Glaube kann als Beweismittel Dinge betrachten, denen vorgeschrittene Bildung alle Beweiskraft abspricht; dem einen Volke kann eine große Gewalt des Richters bedenklich, dem andern wünschenswerth erscheinen, und ein wenig entwickelter Verkehr kann sich mit Beschränkungen der Rechtsverfolgung vertragen, die ein entwickelter Verkehr abzuweisen geneigt sein muß.

Im Großen und Ganzen lassen diese Gegensätze sich zurückführen auf den Gegensatz des formellen und materiellen Beweisrechts. Das letztere zielt auf Begründung einer richterlichen Ueberzeugung über den Sachverhalt des einzelnen Falles. Das erstere zwingt den Richter, Thatsachen immer, aber auch nur dann als wahr anzunehmen, wenn die Beweishandlung bestimmten, ein für alle Mal festgesetzten Erfordernissen genügt. Das formelle Beweisrecht ist das Prinzip des älteren Deutschen, man kann sagen Germanischen Prozesses; das materielle Beweisrecht kennzeichnet den Römischen Prozeß, soweit er uns geschichtlich bekannt ist, und ist im Wesentlichen auch schon, wenngleich nicht ausschließlich, das Prinzip des Gemeinen Rechts. Abgesehen von dem auch jetzt noch formellen Eidesrechte ist das Prinzip der Entscheidung über die Beweisführung nach freier richterlicher Ueberzeugung ausdrücklich ausgesprochen in § 259 der D. CPO., und in dem Einführungsgesetze § 14 sind diesem Prinzipe widersprechende partikularrechtliche Vorschriften über bindende Kraft des strafgerichtlichen Urtheils für den Civilrichter, über die Ausschließung oder Beschränkung des Zeugenbeweises in gewissen Rechtsstreitigkeiten (wie solche nach Französisch-Rheinischem Rechte bestand), die sog. halben Rechtsvermuthungen des Preußischen Rechts („Vorschriften des Bürgerlichen Rechts, nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache als mehr oder minder wahrscheinlich anzunehmen ist") außer Kraft gesetzt [1]). Im Germanischen Prozesse wurden die Beweisresultate von der Partei fertig geliefert: das Gericht mußte dem Schwure der Partei, dem Ausgange des Zweikampfes, der Probe des glühenden Eisens gemäß entscheiden. Nach dem Römischen und dem heutigen Beweisrechte hat das Gericht diese Resultate selbst herauszuziehen mittels kritischer Prüfung der Zeugenaussagen, Urkunden u. s. w. Die Thätigkeit der Gerichts ist bei materiellem Beweisrechte selbstverständlich viel bedeutender, als bei einem formellen Beweise; fast scheint es, als sei im Germanischen Prozesse der Beweis gar nicht dem Gerichte, sondern lediglich dem Gegner geliefert, als habe der Gläubiger, statt mit der versprochenen Leistung, mit einem Eide bezahlt werden können. Doch liegt auch in dem formellen Beweisrecht immer ein Kern materiellen Beweisrechts verborgen, wie umgekehrt jeder civilprozessuale Beweis, da die Parteien jeder Zeit darüber disponiren können, inwieweit von ihnen und folgeweise auch vom Gerichte bestimmte Thatsachen nicht in Frage gestellt werden sollen, in gewissem Grade formell sein wird, wäre im Uebrigen auch der richterlichen Ueberzeugung der freiste Spielraum gelassen. Sofern die Kulturverhältnisse nicht, wie freilich auch möglich, einem veralteten Prozeßrechte entwachsen sind, muß die Gesammtheit das Ergebniß des formellen Beweises in den meisten Fällen doch für wahr halten. Daher war denn auch das Verfahren im Germanischen Prozesse so gestaltet, daß die materielle Be-

[1]) Wirkliche Rechtsvermuthungen (vgl. unten) gehören dem materiellen Rechte an und werden deshalb durch das im Prozesse geltende Prinzip der freien Beweiswürdigung nicht berührt. E. D. CPO. § 16.

weiskraft der formellen Beweismittel möglichst zur Geltung gelangte. So erwuchs ein kunstvolles System von Behauptungen und Gegenbehauptungen, von denen die Zuertheilung des Beweises durch das Gericht an die eine oder die andere Partei abhing; denn ein formelles Beweisrecht kann wesentlich nur eine Partei zum Beweise gelangen lassen: Beweis und Gegenbeweis, über denselben Punkt unternommen, würden eine kritische Prüfung nach Lage des einzelnen Falles erfordern. Der Germanische Prozeß war daher wesentlich ein Prozeß mit Behauptungen, bei welchem der Beweis nur als Nachspiel erschien, dessen Ergebniß meistens von vorn herein gewiß, dem Beweisenden günstig war. Ein Zurückgehen von dem Beweise auf die Behauptungen, eine Korrektur der letzteren nach Maßgabe jenes war dabei durchaus unzulässig, und ebenso mußte jeder Fehler, den das Gericht bei Zuertheilung des Beweisrechts dabei machte, sofort gerügt, das Rechtsmittel sofort dagegen ergriffen werden.

Das Alles verhält sich anders bei einem Beweisrecht mit wesentlich materieller richterlicher Prüfung. Hier muß der eigentliche Kampf der Parteien in der Beweisführung gekämpft werden, und insofern nicht die Parteien über das Thatsächliche einig sind, erscheint das Studium der Behauptungen als ein Vorspiel jenes eigentlich entscheidenden Kampfes. Bei diesem Systeme steht prinzipiell nichts im Wege, anfängliche Parteibehauptungen nach dem Ergebnisse der Beweisführung modifiziren zu lassen, soweit dies mit der nothwendigen Vorbereitung der Parteien auf die Verhandlungen irgend vereinbar, und nicht minder kann das Gericht bis zum endlichen, über den Beweis entscheidenden Urtheile durchaus freie Hand behalten. Daher sind prinzipiell die Zwischenverfügungen des Gerichts abänderlich, und Rechtsmittel halten den Gang des Verfahrens nicht auf. Jedes Gebundensein der Parteien an frühere Behauptungen, des Richters an frühere Beschlüsse bringt einen der vollkommen freien Prüfung widerstreitenden Formalismus in den Prozeß. Dieser freien Beweglichkeit entspricht im Wesentlichen der Römische Prozeß, der heutige Französische Prozeß und nunmehr auch das Verfahren der D. CPO., wenngleich der Gegensatz kein absoluter ist, und ein gewisser Formalismus jeder staatlichen Justiz anhaften muß.

In einer gewissen Verbindung mit dem Gegensatz des formellen und des materiellen Beweisrechts steht der Gegensatz der Schriftlichkeit und Mündlichkeit[1]). Freilich kann ein Prozeß mit formellem Beweisrechte sowol mündlich als schriftlich sein; aber ein Prozeß, der das materielle Beweisrecht vollständig verwirklichen soll, muß zugleich mündlich sein. Die jetzt in der D. CPO. (vgl. namentlich § 119) angenommene[2]) Mündlichkeit oder richtiger Unmittelbarkeit besteht nämlich in nichts Anderem, als darin, daß das über den Streitpunkt entscheidende Gericht aus dem unmittelbaren (mündlichen) Verkehre mit den Parteien (oder ihren Vertretern), mit den Zeugen und Sachverständigen die Grundlage der Entscheidung gewinnt, während nach dem Prinzipe der Schriftlichkeit diese Grundlage in der schriftlichen Firirung der Parteivorträge und der Ergebnisse der Beweismittel besteht. Dagegen kann auch in einem mündlichen Verfahren Vieles geschrieben werden müssen, aber zu anderem Zwecke, z. B. zum Zwecke der Vorbereitung der Verhandlung, der Kontrole des Richters, der Zeugen, zum Zwecke einer etwaigen Benutzung des Prozeßergebnisses in einem späteren Prozesse, und so gilt auch im modernen mündlichen Verfahren der Grundsatz der Aktenmäßigkeit, d. h. über die gerichtlichen Handlungen werden urkundliche Aufzeichnungen

[1]) Vgl. namentlich v. Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 2 Bde., 1823 u. 1825, und die zum folgenden Abschnitte citirten Schriften über die Reform des Deutschen Civilprozesses.

[2]) Der Grundsatz der Mündlichkeit gilt aber nicht unbedingt für Nebenstreitigkeiten, vgl. z. B. § 99 „Die Entscheidung über das [die Kosten betreffende] Feststellungsgesuch kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen." Vgl. auch § 536 betr. die Entscheidung über die Beschwerde; § 46 betr. die Ablehnung eines Richters u. s. w.

aufgenommen. (Ueber die Aufnahme und Erfordernisse der Protokolle vgl. D. CPO. §§ 145 ff.) Und schriftliche Mittheilungen einer Partei an die andere oder des Richters an eine Partei sind bei mehr entwickelter Kultur ungeachtet der Mündlichkeit der eigentlichen Verhandlung thatsächlich nicht zu entbehren, insbesondere behufs Einleitung des Prozesses, Vorbereitung der Verhandlung: die Parteien (möglicher Weise selbst z. B. Zeugen) würden ohne dies häufig im Uebrigen ganz nutzlos vor Gericht erscheinen oder gar zwangsweise vor Gericht geschleppt werden müssen, und nicht selten, z. B. bei Mittheilung eines verwickelten Urtheils, kann eine schriftliche Mittheilung selbst vor einer mündlichen in gewissen Beziehungen Vorzüge haben, daher für den Eintritt gewisser Wirkungen erforderlich scheinen. Das Prozeßrecht hat daher bestimmte Normen ausgebildet für die verbindliche Kraft schriftlicher Mittheilungen im Prozesse (Behändigungen, Insinuationen, nach dem Ausdrucke der D. CPO. Zustellungen), z. B. über die Frage, wann (z. B. inwiefern an einem Feiertage), wo, an Wen mit Gültigkeit für die Partei zugestellt werden kann (z. B. wenn die Partei selbst nicht sogleich zu treffen ist). Und da über die geschehene Zustellung ein sicherer Beweis, ein Beweis durch öffentliche Urkunde zweckmäßig erscheint, nach unserem positiven Rechte für nothwendig erklärt wird, so erfolgen die Zustellungen der allgemeinen Regel nach durch dazu angestellte öffentliche Beamte (Gerichtsdiener, nach der D. CPO. Gerichtsvollzieher), die über die Zustellung Urkunden mit publica fides aufnehmen (D. CPO. § 156).

Der schriftlichen Fixirung entgehen nun nothwendig eine Menge von Nebenumständen, die für die Bildung der richterlichen Ueberzeugung von Einfluß sein können, z. B. Charakter, Benehmen, Intelligenz der auftretenden Personen in vielen Fällen, oder es kann das Protokoll über alles Dies doch nur ein unvollkommenes Bild geben. Dazu muß das niederzuschreibende Wort ganz anders abgewogen werden, als das gesprochene, über dessen richtige Auffassung der Redende sich leicht unterrichten kann, und den schriftlichen Parteivorträgen klebt so gewissermaßen von selbst ein gewisser Formalismus an, der, weil nun auch das Nachfragen des Gegners und des Richters erschwert ist, besonders leicht zu ausweichenden, die Wahrheit verhüllenden Erklärungen benutzt werden kann. Alles das steht aber einer freien richterlichen Würdigung in Gemäßheit der Individualität des einzelnen Falles entgegen, und wird diese freie Beweiswürdigung daher auch theoretisch von der Gesetzgebung angenommen, so wird sie praktisch doch zum guten Theil ein todter Buchstabe bleiben, wenn die Individualität des Falles durch das Medium der Akten betrachtet werden soll.

Aus dem Prinzipe der Mündlichkeit folgt aber ferner:

1. Keine Entscheidung darf abgegeben werden (auch nicht eine Zwischenentscheidung), ohne daß vor dem gesammten erkennenden Gerichte eine mündliche Verhandlung stattgefunden hätte. (Vgl. D. CPO. § 280: „Das Urtheil kann nur von denjenigen Richtern gefällt werden, welche der dem Urtheil zu Grunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben.")

2. Der dem Gerichte zur Entscheidung vorgelegte Stoff darf nicht so umfangreich sein, daß er die Fassungs- und insbesondere die Gedächtnißkraft des Richters übersteigt, und umgekehrt darf der Prozeß nicht derartig in Abschnitte zertheilt sein, daß eine Trennung faktisch zusammengehöriger Punkte stattfindet, bei welcher die spätere Verhandlung nur durch eingehendes Studium der Aufzeichnungen über die früheren Verhandlungen verstanden werden könnte. Im ersten Falle hat man eine unrichtige Entscheidung zu befürchten, im zweiten werden die schriftlichen Aufzeichnungen, mögen dieselben in Protokollen oder in schriftlichen Zwischenbescheiden und deren Motivirung und sog. Thatbeständen (s. unten) bestehen, für den Fortgang des Prozesses maßgebend, und letzterer wird, je mehr er sich dem Ende nähert, umsomehr thatsächlich zu einem schriftlichen Verfahren werden. Der mündliche Prozeß verlangt einheitliche Verhandlung zusammengehöriger Punkte, und ist diese Einheit durch eine

etwa erforderlich gewordene Vertagung gestört worden, so bedarf es der Strenge nach einer Wiederholung der ganzen Verhandlung in dem neuen Termine.

Es ergiebt sich hieraus, daß bei umfassendem Streitmateriale die Durchführung der Mündlichkeit nicht unerheblichen Schwierigkeiten begegnet, zumal, wenn wie bei mehr entwickelten Verkehrsverhältnissen nicht anders geht, die Parteien sich vor Gericht vertreten lassen, und dann bei auftauchenden neuen Behauptungen der Vertreter der Partei, um von letzterer Instruktion zu erholen, Vertagung erbitten muß. Die häufigen Vertagungen aber sind der mündlichen Verhandlung besonders gefährlich. Einer vollständigen Wiederholung des früher Verhandelten suchen die Betheiligten sich möglichst zu entziehen, und so werden leicht faktisch die Aufzeichnungen über die frühere Verhandlung maßgebend. Man muß daher der mündlichen, eigentlich entscheidenden Verhandlung ein Vorbereitungsverfahren[1]) vorangehen lassen. Im klassischen Römischen Prozesse ist dies das Verfahren in jure vor dem Magistrat (Prätor), welches mit Ertheilung der Formula schließt und auf welches erst das eigentliche Judicium vor dem Volksrichter (Judex) folgt, und ähnlich verfährt auch die Englische Common-law-Prozedur, in welcher durch vorhergehenden Schriftwechsel der Anwälte und Plaidoyers die Streitpunkte festgestellt werden, die nachher durch die Jury entschieden werden sollen. Der Französische Prozeß und ihm nachgebildete Deutsche Prozeßordnungen, als deren erste die Hannoversche zu nennen ist, ebenso aber auch die D. CPO. §§ 120 ff. lassen die mündliche Verhandlung durch einen Schriftwechsel der Anwälte in der Art vorbereiten, daß prinzipiell die mündliche Verhandlung durchaus nicht an die Schriftsätze gebunden ist, die Parteien vielmehr Abweichendes vortragen können. Gleichwol erscheint es selbstverständlich wünschenswerth, daß letzteres nicht in zu ausgedehntem Maße geschehe, und die Hannoversche, die Württembergische Prozeßordnung von 1869 z. B. suchten hier lediglich durch die Bestimmung zu helfen, daß die Gegenpartei wegen des vorgebrachten Novum Vertagung auf Kosten der anderen Partei verlangen konnte, während der Französische Prozeß, in welchem übrigens wegen des meist abgekürzten Beweisverfahrens die Vertagung von geringerer Bedeutung ist, hier auch die sog. Souveränetät der Gerichte wirksam werden läßt, d. h. die Befugniß des Gerichtes, Behauptungen und Beweise, welche die Partei hätte früher vorbringen können, nach seinem Ermessen ohne Weiteres zurückzuweisen. Die D. CPO. hat neben der Verpflichtung zum Ersatze der Kosten der Terminsverlegung wegen ungenügender Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, sofern die Partei hierbei eine Schuld trifft (§§ 90, 245, 251 Abs. 2), nach manchen Kämpfen auch diese Souveränetät der Gerichte in einer das Parteirecht möglichst schonenden Form aufgenommen. Die Zurückweisung wirkt nach der D. CPO., da in der Berufungsinstanz unbeschränkt Nova vorgebracht werden können — abgesehen von einer dadurch herbeigeführten Aenderung der Klage und neuen Ansprüchen — nur für die Instanz, und in der Berufungsinstanz erfolgt die Zurückweisung, welche übrigens stets einen darauf gerichteten Antrag der Gegenpartei voraussetzt, nur unter Vorbehaltung der Geltendmachung der zurückgewiesenen Vertheidigungsmittel in einem besonderen Nachverfahren. Der Nachtheil besteht hiernach nur darin, daß Rechtsmittel und Zwangsvollstreckung durch die nachträglich geltend gemachten Vertheidigungsmittel nicht aufgehalten werden (§§ 252, 502), und dieser Nachtheil genügt auch gegenüber einem chikanösen Beklagten vollkommen, da es in diesem wesentlich auf Verzögerung der Zwangsvollstreckung ankommen wird. Da der Kläger andererseits ein starkes Interesse hat, den Rechtsstreit fortzusetzen — denn er ist in der ungünstigen Lage des Angreifers —, so bedarf es ihm gegenüber eines solchen äußersten Zwangsmittels nicht. Die D. CPO. läßt daher die Souveränetät der Gerichte auch nur gegenüber dem Beklagten zur Anwendung kommen, und zwar entscheidet demgemäß auch lediglich die Rolle der Parteien in der ersten Instanz: der Umstand, ob in der

[1]) Vgl. v. Harrasowsky, Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, 1875.

höheren Instanz die Partei in Bezug auf das vorinstanzliche Urtheil angriffs- oder vertheidigungsweise auftritt, als Berufungskläger oder Berufungsbeklagter, ist gleichgültig. (Vgl. in Ansehung der Souveränetät der Gerichte auch den Oesterreichischen Entwurf von 1876, § 211.)

Außerdem ist in einem mündlichen Verfahren für die Erledigung mehr verwickelter Sachen eine Theilung des Prozeßstoffes in der Art oft wünschenswerth, daß über die einzelnen Theile des Prozeßstoffes getrennte Verhandlungen und getrennte Urtheile stattfinden, aus welchen letzteren das Endurtheil zusammengesetzt wird oder die möglicher Weise selbst ein zusammenfassendes Endurtheil überflüssig machen. Denn die Verbindung verschiedener Thatbestände in einem Civilprozesse ist häufig nicht durch den natürlichen Verlauf der Ereignisse, sondern durch einen Rechtssatz gegeben, der zeitlich und örtlich entfernte Vorgänge auf einander einwirken läßt, zuweilen selbst durch das Belieben der Partei (z. B. wenn diese eine nicht konnexe Gegenforderung im Wege der Kompensation geltend macht). Die D. CPO. erkennt daher auch die Möglichkeit solcher vorläufigen theilweisen (Verhandlungen und) Entscheidungen nach richterlichem Ermessen, wobei selbstverständlich die Anträge der Parteien einen gewissen Einfluß ausüben können und wobei ein richtiger Takt des Vorsitzenden des Gerichts sehr erheblich ins Gewicht fällt, in ausgedehntem Umfange an. Sie unterscheidet (§§ 273, 274) Theilurtheile und Zwischenurtheile (§ 275). Erstere können erlassen werden (und sollen es der Regel nach), wenn von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine oder nur ein Theil eines Anspruches oder bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Entscheidung reif ist, bezw. wenn von dem Beklagten mittels Einrede eine Gegenforderung geltend gemacht ist, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht; letztere können erlassen werden, wenn ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel oder ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif ist. Das Theilurtheil ist dabei sofort der Rechtskraft fähig (die sich benachtheiligt erachtende Partei muß sofort Rechtsmittel einlegen, wenn ihr solche zustehen) und nach erlangter Rechtskraft der Exekution fähig, das Zwischenurtheil ist weder der Rechtskraft noch der Exekution fähig; es erledigt den fraglichen Punkt nur für das Instanzgericht in bindender Weise; die mehreren Theilurtheile ersetzen das Endurtheil über den gesammten Prozeßstoff, die Zwischenurtheile fordern eine Zusammensetzung zum Resultate im Endurtheile. Bereits das frühere Gemeine Prozeßrecht kannte übrigens eine Theilung des Prozesses über die Existenz und über den Betrag eines Anspruchs (Liquidation), namentlich bei Schadensersatzforderungen. Die D. CPO. § 276 läßt diese oft sehr zweckmäßige Theilung ebenfalls (nach dem Ermessen des Gerichts) zu; die Entscheidung über die Existenz des Anspruchs soll als Endurtheil gelten, d. h. sie ist sofort der Rechtskraft fähig, exekutionsfähig ist sie allerdings nicht, da ihr die erforderliche Bestimmtheit fehlt. (Vgl. auch die übrigens nicht unerheblich abweichenden §§ 425 ff. des Oesterreichischen Entwurfes.)

In einem schriftlichen Verfahren ist allerdings durch Häufung des Prozeßstoffs Verwirrung des Verfahrens nicht leicht zu befürchten: in Schriften können verschiedene Dinge gleichzeitig behandelt werden; dem Leser bleibt ja die Möglichkeit, jeden Augenblick nach Gefallen sich über das Einzelne zu unterrichten. Dagegen ist hier das Zurückwerfen des Prozesses auf einen früheren, nun aber zu modifizirenden Punkt wenig erträglich. Jede in einem mündlichen Verfahren in wenigen Augenblicken zu erledigende Anfrage kann mehrfachen Schriftwechsel verursachen. Der schriftliche Prozeß kann vielspurig fortschreiten, aber er muß das stetig thun. Dem schriftlichen Verfahren entsprechen daher festgegliederte Abschnitte, und sofern mehrere Instanzen bestehen, muß jeder Punkt gegen Anfechtung möglichst gesichert sein, ehe auf ihm fortgebaut wird. Daher sind in einem schriftlichen Verfahren die Zwischenurtheile richtiger bindend und sofort appellabel.

Ueber die Vorzüge der Mündlichkeit oder der Schriftlichkeit ist in neuester Zeit in Deutschland eine umfangreiche Literatur herangewachsen. Als wesentliche Vortheile der Mündlichkeit sind unzweifelhaft zu betrachten:

1. Die schon erwähnte größere Bequemlichkeit, über die Bedeutung von Parteivorträgen sich Aufklärung zu verschaffen, damit aber die Beseitigung vielfacher Nebenstreitigkeiten, die Vermeidung einer zu schroffen Handhabung der sog. Verhandlungsmaxime (siehe oben), ohne daß man deshalb in die fehlerhafte Untersuchungsmaxime zu verfallen braucht, das Abschneiden frivoler Behauptungen und frivoler Ableugnungen;

2. die Vereinfachung der Rechtsmittel;

3. die vollständige Durchführung der freien Beweiswürdigung;

4. der Umstand, daß nun die Entscheidung durch ein Kollegium zur Wahrheit wird, während in einem schriftlichen Verfahren die Entscheidung doch mehr oder weniger von dem sog. Referenten, d. h. von einem Mitgliede des Gerichts, welches allein die Akten liest und den übrigen Mitgliedern daraus einen Auszug mittheilt, vorherrschend gegeben wird.

Die Gegner der Mündlichkeit weisen hier auf die naheliegende Möglichkeit ungründlicher Entscheidung und Verschleppung der Sache, dann aber auch darauf hin, daß im Civilprozesse es den Parteien doch nicht verwehrt werden könne, formell abgewogene Erklärungen abzugeben, für welche die schriftliche Form angemessen sei, so daß die Mündlichkeit praktisch meist nur trügerischer Schein sei, da man doch auf die Schriftsätze zurückgehe. Dagegen wird ein schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung empfohlen, wobei die Thatsachen in den Schriftsätzen fixirt, die Erläuterungen und Rechtsdeduktionen in der mündlichen Verhandlung gegeben werden.

Allerdings wird man nun thatsächlich bei einigermaßen verwickelten Verhältnissen bei Abgabe des Urtheils immer auf schriftliche Aufzeichnungen zurückgreifen, und man kann es namentlich dem Vertreter einer Partei, der von dieser selbst schriftliche Instruktionen empfängt, nicht wehren, schriftliche Erklärungen dem Gerichte unter Umständen einfach vorzulesen. Aber man kann den Parteien nicht prinzipiell die Sicherheit gewähren, daß das schriftlich Vorgetragene, welches sie nicht auch durch mündlichen Vortrag dem Gerichte zugänglich gemacht haben, von diesem auch berücksichtigt werden müsse. Hier ist ein gewisser Zwang der Parteien nöthig; denn muß der Richter auch das nur schriftlich Vorgetragene berücksichtigen, so wird jede Partei das ihr Vortheilhafte nur schriftlich vorbringen, auf weitere Ausführungen aber sich möglichst nicht einlassen, und so stand es z. B. auch wesentlich in der bisherigen Preußischen Praxis. Andererseits aber ist, wie bemerkt, ein vollständiges Verlassen der Schriftsätze in der mündlichen Verhandlung für diese selbst nicht ungefährlich, und das richtige Verhältniß von schriftlichem und mündlichem Vortrage dahin zu fassen, daß ersterer den Rahmen bilde, innerhalb dessen letzterer mit genügender Freiheit sich bewege, ein Prinzip, nach welchem gewisse nicht durch das Bedürfniß geforderte, sondern durch offenbare Nachlässigkeit oder Chicane veranlaßte Abweichungen auf Rüge des Gegners zurückzuweisen sind. Die richtige Durchführung des Prinzips ist freilich nicht einfach durch einen Gesetzesparagraphen, sondern nur durch Praxis und Wissenschaft zu erreichen, welche in der gesammten übrigen Struktur des Prozesses den erforderlichen Anhalt finden müssen. Ein ganz wesentlicher Punkt dürfte hierbei die Unmittelbarkeit auch des Beweisverfahrens sein [1]).

---

[1]) Im Zusammenhange mit der Frage, ob eine Erklärung einer vor Gericht auftretenden Person mündlich oder schriftlich abzugeben sei, ist systematisch zu behandeln die feierliche oder nicht feierliche Form der Erklärung. Da im heutigen Prozesse der Partei nicht ohne Weiteres geglaubt wird, die Behauptung der Partei im Allgemeinen (vgl. unten) beweisbedürftig ist, so ist die allgemeine Regel der Parteibehauptung eine nicht feierliche. Die feierliche Form der Erklärung, d. h. historisch gesagt, die unter Anrufung Gottes als Zeugen der Wahrheit er-

Nicht für die juristische Gestaltung, wol aber für die Handhabung des Prozeßrechts ist von größter Bedeutung die Oeffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit des Verfahrens. Die Oeffentlichkeit stellt alle handelnden Personen unter die wirksamste Kontrole: sie verhütet insbesondere, daß ein umfassendes richterliches Ermessen nicht in Willkür ausarte, sichert die Beobachtung nützlicher Formen, giebt einen Schutz gegen Anstellung unfähiger Richter und hat endlich eine große volkserziehende Kraft. Durch diese Vortheile wird es vielfach aufgewogen, daß in einzelnen Fällen die Interessen der unmittelbar Betheiligten leiden können: indem der Einzelne die Staatsgewalt zu seiner Hülfe anruft, macht er seine Sache ja auch zu einer Sache des öffentlichen Interesses. Oeffentlichkeit ohne wahre und vollständige Mündlichkeit hat aber wenig Bedeutung. Es ist einheitliche und vollständige Schlußverhandlung nöthig. Zersplitterte Verhandlungen bleiben den Nichtbetheiligten unverständlich. Daraus erklärt sich die allgemeine Theilnahme des Publikums an Civilgerichtsverhandlungen in England, Nordamerika und Frankreich, und die früher wahrgenommene entgegengesetzte Erscheinung in manchen Deutschen Ländern. Die Wirksamkeit der D. CPO. in dieser Beziehung kann erst nach und nach eintreten. Die unbeschränkte Oeffentlichkeit des älteren Deutschen Prozesses ist im gemeinen Deutschen Prozesse lediglich in Folge der Schriftlichkeit verschwunden; erst nachher suchte man nach Rechtfertigungsgründen für die der Büreaukratie bequeme Nichtöffentlichkeit.

Nachdem viele neuere Deutsche Gesetze die Oeffentlichkeit nach dem Vorgange des Französischen Rechts bereits wieder eingeführt hatten (vgl. z. B. auch Preuß. Verordnung vom 6. April 1847), ist dieselbe jetzt durch die §§ 170 ff. des Deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes Grundsatz des Deutschen Prozesses geworden. In gewissen Sachen kann allerdings eine Ausschließung der Oeffentlichkeit geboten sein; nach § 173 des D. GVG. in allen Sachen, „wenn die Oeffentlichkeit eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen läßt", und außerdem in Ehesachen, mit Rücksicht auf das hier besonders zu beachtende Gefühl der Parteien, dann, wenn eine der Parteien den Ausschluß der Oeffentlichkeit beantragt. Sonst ist für das Gericht ein selbst übereinstimmender Antrag beider Parteien nicht maßgebend — denn die Oeffentlichkeit besteht im Interesse der gesammten Rechtspflege — und bedarf es vielmehr in jedem Falle, wenn nicht das Verfahren nichtig (nach der D. CPO. § 513, 6 im Wege der Revision anfechtbar) sein soll, eines motivirten und in seinem entscheidenden Theile öffentlich zu verkündenden Beschlusses. Die Verkündung des Urtheils (d. h. soweit die Verkündung desselben nothwendig ist) muß in jedem Falle öffentlich erfolgen (D. GVG. § 174). Dagegen erfolgt die Berathung und Abstimmung der Richter wie in Frankreich und nach den früheren Deutschen Gesetzen, so auch nach dem D. GVG. § 195 stets nicht öffentlich (vgl. auch

---

folgende Erklärung, d. h. die *eidliche* Erklärung einer Person (einer Partei, eines Zeugen, Sachverständigen), hat naturgemäß von jeher als ein Mittel der Beglaubigung der Erklärung, Behauptung oder Aussage gegolten, und das Kanonische Recht, welches den falschen oder nicht gerechtfertigten Eid als äußerste Gefährdung des Seelenheils des Schwörenden betrachtet, hat die Lehre vom Eide mit Rücksicht auf die nothwendige Einsicht des Schwörenden in die Bedeutung der wichtigen Handlung und mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse bei der Eidesleistung besonders ausgebildet. Die Partikularrechte und die Praxis der einzelnen Deutschen Staaten zeigten später manche Verschiedenheiten. Jetzt ist die *Form* der Eidesleistung durch die D. CPO. §§ 440 ff. geregelt. Obschon bezweifelt werden kann, ob eine Formel, welche irgend einen religiösen *bestimmten* Glauben, z. B. auch nur den Glauben an einen persönlichen Gott einschließt, in einem Staate gefordert werden könne — namentlich wenn es sich um die Vertheidigung von Vermögensrechten handelt — der die Freiheit des religiösen Bekenntnisses proklamirt, ist man doch in der D. CPO. bei dieser Formel geblieben. Das erforderliche *Alter* hat die D. CPO. § 358, 1 für Zeugen und § 435 für Parteien auf das vollendete sechzehnte Lebensjahr gesetzt. —

Ueber *Gerichtssprache* und etwa nothwendige Zuziehung eines Dolmetschers vgl. jetzt für das Deutsche Reich D. GVG. §§ 186 ff.

D. CPO. § 271), während in England auch öffentliche Abstimmungen der Richter vorkommen. Daß der Zutritt zu öffentlichen Gerichtsverhandlungen unerwachsenen Personen oder nicht anständig gekleideten Personen (nach D. GVG. § 176 auch solchen Personen, die sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden) untersagt werden kann, ergiebt sich einfach aus der Thatsache, daß unter der Oeffentlichkeit die Würde des Gerichts und der Verhandlung nicht leiden darf.

Nicht als eigentlich gestaltendes Prinzip ist dagegen zu betrachten die sog. Eventualmaxime[1]) (von Manchen weniger richtig Eventualprinzip genannt), d. h. die Maxime, daß alle zu demselben Zwecke konkurrirenden Angriffs- und Vertheidigungsmittel von der Partei auf ein Mal vorgebracht und dem betreffenden Prozeßstadium gemäß zusammen erledigt werden sollen, wenn auch das einzelne Angriffs- und Vertheidigungsmittel nur für den Fall von Bedeutung ist, daß die Partei mit dem anderen vorangestellten (prinzipalen) nicht zum Ziele gelangt. Als das Einfachste und Natürlichste erscheint nicht eine solche eventuelle Häufung, sondern ein successives Vorbringen, und das ist auch allein möglich in einem mündlichen Verfahren ohne weitere Vorbereitung. Geht dagegen der mündlichen Verhandlung ein vorbereitender Abschnitt vorher, in welchem der Rahmen jener definitiv festgestellt wird, so ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß die in dem vorbereitenden Abschnitte nicht angezeigten Angriffs- und Vertheidigungsmittel im zweiten Hauptabschnitte ausgeschlossen sind. In diesem Sinne ließe sich im Römischen Formularprozeß von einer Eventualmaxime reden, insofern Exzeptionen u. s. w., die in die Formula nicht aufgenommen waren, auch vom Judex nicht berücksichtigt werden konnten. Doch ist dies kein besonderes Prinzip oder eine besondere Maxime, sondern einfache Folge des Satzes, daß Handlungen, die einem früheren Prozeßabschnitte angehören, in einem späteren nicht mehr geltend gemacht werden können, und so verhält es sich auch im älteren Deutschen Prozesse, wenn hier unterschieden wird ein Stadium der Behauptungen, und ein Stadium des Beweises. Von einem besonderen Prinzipe oder einer besonderen Maxime ist vielmehr nur dann zu reden, wenn innerhalb desselben Prozeßstadiums die konkurrirenden Handlungen auf ein Mal vorgenommen werden müssen, und davon weiß der ältere Deutsche Prozeß gar nichts: dadurch hätte vielmehr umgekehrt sein ganzes Gefüge zersprengt werden müssen. In dieser strikten Bedeutung eignet sich die Eventualmaxime nur für ein schriftliches Verfahren, und mit diesem ist sie auch aufgekommen und zwar anfangs nicht als unverbrüchliches Prinzip, sondern als Zweckmäßigkeitsmaßregel, die daher auch Gründen der Billigkeit weichen kann. So wird nach Cap. 4 X. de exc. 2, 25 der Richter angewiesen, der Partei die Geltendmachung aller dilatorischen Einreden binnen bestimmter Frist aufzugeben und sehr weitgreifende Vollmacht ertheilt dem Richter in dieser Hinsicht für das damalige summarische Verfahren die vielbesprochene Clem. 2. (Saepe) de V. S. 5, 11. Während so der erste Anfang der Eventualmaxime im Kanonischen, bezw. dem Italienischen Rechte des Mittelalters liegt, ist es allerdings andererseits richtig, daß die aus dem älteren Deutschen Rechte stammende Eintheilung des Prozesses in eine Menge einzelner, nur zu bestimmten Handlungen dienender Abschnitte von selbst zu schärferer Accentuirung der Eventualmaxime hindrängte. Diese erfolgte denn auch in den Deutschen Reichsgesetzen und der Deutschen Praxis. Erstere schließen hier ab mit den §§ 37, 38, 40, 45 ff., 78 des jüngsten Reichsabschiedes (1654), worin der Beklagte angewiesen wird, nicht nur seine dilatorischen Einreden auf ein Mal vorzutragen[2]), sondern zugleich eventuell die Litiskontestation vorzunehmen, unter Beifügung aller peremtorischen Einreden gleich bei der ersten Antwort auf die Klage, was dann analog auch auf die Appellationsinstanz angewendet wird. Die

[1]) Albrecht, Die Ausbildung des Eventualprinzips im Gemeinen Civilprozeß, 1837.
[2]) Ueber die Ausnahme der sog. foridekklinatorischen Einreden vgl. unten.

gemeinrechtliche Praxis hat dies ausgedehnt auf das Beweisverfahren. So muß die Partei alle Beweismittel über die von ihr zu beweisenden Punkte, alle Gegenbeweismittel, Einreden gegen die Beweismittel der Gegenseite auf ein Mal vorbringen.

Aus dem Wesen der Eventualmaxime folgt:

1) Jedes der mehreren eventuell mit einander verbundenen Angriffs- und Vertheidigungsmittel muß getrennt von dem andern beurtheilt werden; daher kann z. B. der Beklagte die Klagforderung leugnen, eventuell aber doch deren Zahlung behaupten.

2) Der Richter hat über das eventuell Vorgebrachte nicht zu erkennen, falls es nach Lage der Sache überflüssig ist.

Uebrigens bedurfte es nach gemeinem Deutschen Prozeßrechte, damit eine Partei mit dem eventuell nicht Vorgebrachten ausgeschlossen sei, vorheriger peremtorischer Aufforderung, und überdies wurde die Partei mit Dem, was sie erst später in Erfahrung gebracht hatte (einem Novum), auf Grund eines von ihr zu leistenden Kalumnien-(Noven-)eides auch später noch zugelassen.

Die starre Handhabung der Eventualmaxime schädigt nicht selten die Rechte der Partei, z. B. wird dadurch die Partei, welche eine dilatorische Einrede hat, veranlaßt, um sicher zu gehen, eventuell doch auf eine Erörterung der Sache selbst einzugehen, wodurch dann die dilatorische Einrede den wesentlichsten Theil ihrer Bedeutung einbüßt, und die Eventualmaxime verzögert oft auch die Erledigung des Prozesses. Mit einer einheitlichen mündlichen Verhandlung ist die Eventualmaxime in der gemeinrechtlichen Gestalt unverträglich.

Sie war auch unverträglich mit der in der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung angenommenen Untersuchungsmaxime; denn die Ausschließung der Angriffs- und Vertheidigungsmittel kann nur auf einen Verzicht gegründet werden. Dagegen wurde die Eventualmaxime strenge gehandhabt in dem neueren Preußischen Verfahren und in der Hanoverschen Prozeßordnung, insofern namentlich durch das Hannoverische Beweisurtheil Angriffs- und Vertheidigungsmittel für die Instanz ausgeschlossen wurden. Der Französische Prozeß andererseits kennt die Eventualmaxime gar nicht, ersetzt dieselbe aber in gewissem Umfange durch die bereits oben erwähnte Souveränetät der Gerichte; im Englischen Prozesse aber kommt die Eventualmaxime (theilweise vermöge der Theilung des Verfahrens) nur in milder Form vor. Die neuen Entwürfe einer gemeinsamen Deutschen Civilprozeßordnung hatten die Eventualmaxime mehr und mehr fallen lassen. Radikal mit ihr gebrochen haben jetzt die D. CPO.[1]) und die Entwürfe einer Oesterreichischen Civilprozeßordnung von 1876 und 1881.

III. Geschichte des Deutschen Civilprozesses.

Der Deutsche Civilprozeß ist erwachsen aus einer Verbindung Römischer und Germanischer Grundsätze, namentlich durch Einschiebung des materiellen Römischen Beweisrechts in den formalistisch gestalteten Germanischen Prozeß. Die Italienischen Juristen und die Kanonisten glaubten oft rein Römisches Recht anzuwenden; aber sie verstanden dasselbe in einem formalistischen Sinne. So zerspaltete namentlich der Römisch-Kanonische Prozeß des Mittelalters das prinzipiell einheitliche Römische Verfahren in eine Reihe einzelner Abschnitte, deren jeder nur einem besonderen Zwecke diente.

Die vorzüglichsten systematischen Darstellungen dieses Prozesses lieferten Pillius,

[1]) § 251 lautet Abs. 1: „Angriffs- und Vertheidigungsmittel (Einreden, Widerklagen, Repliken u. s. w.) können bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden.

Tancredus, Roffredus und Guilielmus Durantis, dessen etwa 1270 bearbeitetes Speculum judiciale das Brauchbarste aus den Arbeiten der Vorgänger in sich aufnahm und lange fast das Ansehen einer Rechtsquelle genoß. Dieser in Italien ausgebildete Prozeß wurde, wie er im Wesentlichen bereits bei dem Kammergerichte des Kaisers im 15. Jahrhundert Aufnahme gefunden hatte, auch der Prozeß des 1495 in Deutschland errichteten ständigen kaiserlichen und Reichskammergerichts, wie aus den in der Kammergerichtsordnung von 1508 enthaltenen zahlreichen Citaten aus den Italienischen Schriftstellern sogar äußerlich ersichtlich ist. Die Ordnungen dieses wesentlich mit Rechtsgelehrten besetzten Gerichtes wurden das Vorbild der territorialen Gesetzgebung und Praxis, wenngleich nur wenige direkt auf das Verfahren der Territorialgerichte abzielende Bestimmungen in den Reichsgesetzen sich finden. Die hauptsächlichste Fortentwicklung, welche, abgesehen von der bereits oben erwähnten Eventualmaxime, der ordentliche Prozeß durch die Reichsgesetze erfuhr, entlehnte letzterer dem Sächsischen Prozeßrechte. In den Ländern des Sächsischen Rechts nämlich hatte sich im Anschluß an den Sachsenspiegel ein subsidiäres sog. gemeines Sachsenrecht erhalten, welches dem Eindringen des Römisch-Kanonischen Prozesses erheblichen Widerstand leistete, und später denselben nicht ohne erhebliche Modifikationen aufnahm, auch durch die Schriften einer Reihe Sächsischer Juristen im 16. und 17. Jahrhundert, von denen Chilian König, Matthias Berlich und Benedict Carpzov besonders zu bemerken sind, zu hohem Ansehen in ganz Deutschland gelangte. (Die mehr romanisirende Richtung wurde durch die das reichskammergerichtliche Verfahren behandelnden Schriftsteller vertreten, deren berühmteste Joachim Mynsinger und Andreas Gail sind.) Zu jenen Modifikationen gehörte namentlich die Weglassung des sog. Positionalverfahrens des Römisch-Kanonischen und früheren reichsgerichtlichen Prozesses und die Beibehaltung eines Beweisurtheils. Während nämlich die Darlegung des dem Prozesse zum Grunde liegenden Thatbestandes im Römisch-Kanonischen Prozesse nicht in der schriftlichen Klage und in deren Beantwortung durch den Beklagten gegeben wurde, vielmehr erst auf die Litiskontestation und die Ableistung des Kalumnieneides in der Art folgte, daß die Parteien ihre Behauptungen in eine Reihe kurzer Artikel auflösten, über deren jede dann der Gegner unter Verpflichtung, die Wahrheit in Gemäßheit des Kalumnieneides zu sagen, sich erklären mußte, wurde nach Sächsischem Prozeßrechte Klage und Antwort auf die Klage ohne solche Artikelform und ohne vorherigen Kalumnieneid begründet. Die Weitläufigkeiten und Chikanen, die aus der Aufstellung der sog. Positionen entsprangen — denn selbstverständlich konnte auch über die Zulässigkeit derselben und einer mehr oder weniger unbestimmten Antwort gestritten werden —, ließen jenes einfache Sächsische Verfahren als das vorzüglichere erscheinen, und der J. R. Absch. § 34 verpflichtete daher unter Abschaffung der Positionen und Responsionen den Kläger in dem Klaglibelle „summarischer weiß das Faktum kurz und nervose, jedoch deutlich und distincte“ auszuführen, und im § 37 den Beklagten zu entsprechender Antwort sogleich auf die Klage. Das Beweisurtheil aber betreffend, so hatte im Sächsischen Prozesse im Anschlusse an das ältere Deutsche Recht, wo das Beweisurtheil das wesentlich entscheidende Urtheil des Prozesses war, während im reichskammergerichtlichen Verfahren nur einfache Bescheide zur Regelung der Beweisführung vorkommen, ein durch den Ausfall der demnächstigen Beweisführung bedingtes und der Rechtskraft fähiges Urtheil sich erhalten, über welches später die gemeinrechtliche Praxis noch hinaus ging. Der kursächsische Prozeß blieb dabei stehen, dem Kläger den Grund der Klage, dem Beklagten den Grund der Einrede u. s. w. in allgemeiner Fassung zum Beweise aufzuerlegen; der gemeine Prozeß stellte die einzelnen der Klage, der Einrede u. s. w. zum Grunde gelegten erheblichen Thatsachen zum Beweise und errichtete damit zwischen Behauptungen und Beweisen eine unübersteigbare Schranke.

Mit der Einführung dieses speziellen Beweisurtheils erlangte der ge-

meine Prozeß im Wesentlichen seine heutige Gestalt, und nach Carpzov beginnt auch die Prozeßliteratur sich zu verflachen. Statt auf die Quellen zurückzugehen, studirte man später nicht einmal mehr die Italiener. Man begnügte sich mit Abschreiben aus den Vorgängern und gelegentlichen praktischen Bemerkungen. Nur die Gerichtsverfassung erfuhr nicht unerhebliche Aenderungen. Das Reichskammergericht — neben welchem übrigens als oberste Reichsgerichte noch der Reichshofrath und für gewisse besondere Fälle das Fürstengericht bestanden — war, abgesehen von seiner Jurisdiktion erster Instanz, auch höchste Appellationsinstanz in Civilsachen für die Territorialgerichte. Hiergegen erlangten nun die größeren Reichsstände — nicht nur sämmtliche Kurfürsten — sog. Privilegia de non apellando (limitata, bezw. illimitata), vermöge deren ihre Gerichtshöfe von der Appellation an das höchste Reichsgericht eximirt wurden und sahen sich dadurch veranlaßt, selbst oberste Gerichtshöfe (Oberappellationsgerichte, Obertribunale) zu errichten, die nun in ihrem Territorium gegenüber den Untergerichten, von denen die Rittermäßigen und andere bevorrechtete Personen eximirt waren, und gegenüber den Land- und Hofgerichten als dritte Stufe der Gerichtsorganisation erschienen.

Immer mehr aber zeigten sich bedenkliche Mängel des gemeinrechtlichen Verfahrens. Die starre Handhabung der Verhandlungsmaxime in Verbindung mit der Schriftlichkeit, der Formalismus, der das Beweisrecht, trotz dessen prinzipieller Richtung auf Bildung einer richterlichen Ueberzeugung, in feste Regeln zu bannen suchte und nicht selten, indem er die Verantwortlichkeit der Entscheidung vom Richter auf die Parteien selbst abwälzte, zu einem wahren Mißbrauche des Eides, namentlich des sog. Glaubenseides führte, die mit dem bindenden Zwischenbescheide zusammenhängenden Zwischenappellationen, welche dieselbe Sache mehrmals alle Instanzen durchlaufen ließen, schädigten das materielle Recht, das Ansehen der Justiz, und besonders sank der Anstand der rechtsgelehrten Anwälte.

Die Reformbestrebungen Friedrich's des Großen, beginnend mit dem Projekt des Codicis Fridericiani Pommeranici, am schärfsten ausgebildet in dem Corpus Juris Fridericianum von 1781 und abschließend mit der unter Friedrich's Nachfolger publizirten Allgemeinen Gerichtsordnung von 1793/95, suchten unter Aufhebung des Verhandlungsprinzips und der Eventualmaxime, wie der den Richter bindenden Zwischenbescheide, ja sogar unter zeitweiliger vollständiger Verwandlung der Advokaten [1]) in besoldete Staatsbeamte unmittelbar materielle Wahrheit und materielles Recht herzustellen, indem sie zum Ersatz der Formen die Parteien unter die Vormundschaft des Gerichts stellten, dieses selbst aber durch eine kasuistische Gesetzgebung und durch die Trennung der Aemter eines Instruenten, Dezernenten und Referenten beschränkten. Der Erfolg dieser dem Wesen des Civilprozesses theilweise geradezu widerstrebenden Reformen war aber im Ganzen keineswegs günstig, und so sah man sich genöthigt, in den noch jetzt gültigen Gesetzen von 1833 und 1846 die gemeinrechtlichen Grundsätze des Verhandlungsprinzips und der Eventualmaxime wiederherzustellen [2]). Doch haben gerade die Preußischen Reformversuche der naturrechtlichen Kritik der Prozeßgrundsätze, wie sie selbst mit diesen zusammenhängen, wieder besonderen Anstoß gegeben, und daher auch die wissenschaftliche Behandlung des positiven Rechts beeinflußt, wie besonders hervortritt in Gönner's geistreichem, aber die Quellen nicht genügend berücksichtigendem Handbuche des Deutschen Prozesses. Gleichzeitig machte sich dann eine andere mehr nur die Quellen in Betracht ziehende Richtung kenntlich, als deren erster Vertreter Martin zu nennen ist, und endlich erwuchs unter dem Einfluß der historischen Schule eine neuere wissenschaft-

[1]) Schon eine Verordnung vom 2. September 1783 mußte den Parteien die Abordnung eines Stellvertreters aus der Zahl der sog. Justizkommissarien wieder gestatten.

[2]) Vgl. namentlich Abegg, Versuch einer Geschichte der Preußischen Civil-Prozeß-Gesetzgebung, 1848.

liche Richtung, welche die Forschungen auf dem Gebiete der Römischen und Deutschen Rechtsgeschichte auch für den Prozeß nutzbar machte und fortführte, so aber auch die Grundlage für richtige Kritik des Bestehenden lieferte (v. Bethmann-Hollweg, Planck, Briegleb, Wetzell u. A.).

Zur Geschichte des Deutschen Civilprozesses vgl.:

v. Keller, Der Römische Civilprozeß und die Aktionen, 5. Aufl., bearbeitet von Wach; Karlowa, Geschichte des Röm. Civilprozesses, 1872; v. Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß des Gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Bd. I.—III. 1864—1866; Wieding, Der Justinianeische Libellprozeß, 1865. — Hartmann (O. E.), Ueber das Römische Contumacialverfahren, 1851; Karlowa, Beiträge zur Geschichte des Römischen Civilprozesses, 1865.

Walter, Röm. Rechtsgeschichte, Bd. II. Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte, Bd. II. 1859.

Geschichte des Deutschen Prozesses:

Rogge, Ueber das Gerichtswesen der Germanen, 1820; v. Maurer, Geschichte des altgermanischen mündlichen Gerichtsverfahrens, 1824; Albrecht, Commentatio juris Germanici doctrinam de probationibus adumbrans, 1827; Planck, Die Lehre von dem Beweisurtheile, 1848; Homeyer, Der Richtsteig Landrechts, S. 411—520, 1857; Siegel, Geschichte des Deutschen Gerichtsverfahrens, 1857, Bd. I.; Bar, Das Beweisurtheil des Germanischen Prozesses, 1866; Sohm, Der Prozeß der Lex Salica, 1867; Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den Sächsischen Quellen des Mittelalters, 1869; v. Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß d. Germ. Rechts, Bd. IV. n. V. 1868 u. 1873; Sohm, Die Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, 1871; Kühns, Geschichte der Gerichtsverfassung und des Prozesses in der Mark Brandenburg, 2 Bde., 1865, 1867; Franklin, Das Reichshofgericht im Mittelalter, 2 Bde., 1867, 1869; Planck, Das Deutsche Gerichtsverfahren des Mittelalters nach dem Sachsenspiegel und verwandten Rechtsquellen, 2 Bde., 1879.

Briegleb, Ueber exekutorische Urkunden und Exekutivprozesse, 2 Bde., 2. Aufl. 1845; Wach, Der Arrestprozeß in seiner geschichtlichen Entwicklung. Erster Theil: Der Italienische Arrestprozeß, 1868; Franklin, Das königliche Kammergericht vor dem Jahre 1495, 1871; v. Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß, Bd. V. und Bd. VI. Abth. 1; Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richterthums in Deutschen Territorien, 2 Bde., 1872. Vgl. auch v. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter; Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, 2 Bde., 1860, 1864. — Ueber die Rezeption des Römischen Rechts vgl. namentlich Stintzing, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, I. 1880.

Die praktischen Schäden des gemeinen Civilprozesses aber waren durch die Wissenschaft nicht allein heilbar. Dazu bedurfte es einer energischen Gesetzgebung. Die Verfassungsgesetze des ehemaligen Deutschen Bundes gaben nur Vorschriften über die Errichtung oberster Gerichtshöfe dritter Instanz und über Beschwerden wegen verweigerter Justiz (Bundesakte Art. 12; Wiener Schlußakte Art. 29), und die Gesetzgebung der Einzelstaaten beschränkte sich zunächst auf Kodifikationen des Gemeinen Rechts und Verbesserungen im Detail, wie denn solche Kodifikation (mit der wesentlichen Abänderung, daß die Beweisantretung verbunden werden muß mit der Aufstellung der Parteibehauptungen) in der noch jetzt gültigen Allgemeinen Oesterreichischen Gerichtsordnung von 1781 enthalten ist.

Eine andere Richtung erhielten aber die Gesetzgebungsarbeiten allmählich durch die Bekanntschaft mit dem Französischen Prozesse, der nach Beseitigung der Französischen Zwischenherrschaft in Rheinpreußen, Rheinhessen und in der Pfalz bestehen geblieben war. Der Französische Prozeß, ebenso wie der gemeine Deutsche Prozeß hervorgegangen aus einer Verbindung Römischer und Germanischer Rechtssätze hatte abweichend von jenem eine mündliche Verhandlung sich bewahrt und verdankte dies vielleicht folgendem Umstande. Während in Deutschland der Parteieneid und der in manchen Beziehungen von dem Römischen abweichende Deutsche Zeugenbeweis eine allmähliche Verarbeitung des Römischen Beweisrechts gestattete und forderte, wurde in Frankreich das schließlich hauptsächlichste Beweismittel, der Zweikampf, der die augenscheinlichsten Mißstände mit sich führte, allmählich durch das souveräne Ermessen der königlichen Richter beseitigt, welche ihn zu gestatten oder zu verbieten sich berechtigt erklärten, und um hierüber sich zu entscheiden, eine von ihrem Ermessen abhängige Untersuchung, Enquête, einschoben, die dann bald das alleinige Beweismittel wurde, und neben welcher nur noch der zugeschobene Eid eine mehr

nur geduldete und untergeordnete Stellung einnahm. So erschien das Beweisverfahren, wie noch heut zu Tage im Französischen Prozeß der Fall ist, als bloßer Zwischenakt der Parteivorträge, nicht wie in Deutschland als zweiter Hauptakt des Verfahrens. Da nun zugleich der Zeugenbeweis in Frankreich die größten Mißbräuche nach der damaligen starren Theorie mit sich brachte, und deshalb die noch heute im Wesentlichen in den Bestimmungen des Code de procédure fortbestehende Ordonnance von Moulins von 1566 den Zeugenbeweis äußerst beschränkte, so war es im Französischen Prozesse leichter, die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit zu wahren, welche letztere übrigens nicht gelten für die Enquête und das dem Kanonischen Prozesse entlehnte Interrogatoire des parties sur faits et articles. Der Französische Prozeß erscheint daher in der berühmten Ordonnance civile von 1667 schon wesentlich in seiner heutigen Ausbildung, und die Stürme der Revolution brachten, da die proponirte Einführung der Civiljury abgewehrt wurde, nicht sowol eine Aenderung des Verfahrens, als vielmehr der Gerichtsverfassung: der Code de procédure civile von 1806 [1]) ruht wesentlich auf der Ordonnance von 1667. Diese neue Gerichtsverfassung setzte nach manchen Schwankungen im Einzelnen an die Stelle des bunten Gewirrs der früheren Jurisdiktionen ein einfaches wohldurchdachtes und auf der Gleichheit vor dem Gesetze beruhendes System. Während nun aber in den meisten Deutschen Staaten und durchgängig in den größeren eine der Französischen mehr oder weniger nachgebildete Gerichtsverfassung unter fast gänzlicher Beseitigung der privilegirten Gerichtsstände in Folge der Ereignisse des Jahres 1848 eingeführt wurde (für Preußen in seinem damaligen Umfange mit Ausnahme der Rheinprovinz durch Verordnung vom 2. Januar 1849), begegneten die Grundsätze des Französischen Verfahrens selbst größerem Widerstande. In vielen Staaten hielt man an der reinen Schriftlichkeit fest; in Preußen kam es z. B. nur zu einem schriftlichen Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung. Die Hannoversche Prozeßordnung von 1850 (in Kraft seit 1852) nahm dagegen den Grundsatz der reinen Mündlichkeit auf, behielt aber, abweichend vom Französischen Prozesse, eine gleich anfangs eintretende richterliche Prozeßleitung und außerdem das gemeinrechtliche System der bindenden Zwischenbescheide und namentlich das Beweisurtheil und mit diesem auch die Eventualmaxime. Sie trat entschieden in den Vordergrund bei den namentlich durch den Deutschen Juristentag seit 1860 geförderten Bestrebungen zur Herbeiführung einheitlicher Deutscher Gesetzgebung und lag, jedoch nicht, ohne dabei erhebliche Modifikationen zu erleiden, namentlich hinsichtlich des Beweisurtheils, dem Entwurfe einer gemeinsamen Deutschen Prozeßordnung zu Grunde, welche eine in Gemäßheit eines Bundesbeschlusses zusammentretende, indeß nicht alle Staaten, namentlich nicht Preußen, vertretende Kommission zu Hannover in den Jahren 1862—1866 ausarbeitete, während das Preußische Justizministerium 1864 einen wesentlich auf Französischer Grundlage ruhenden Entwurf einer Preußischen Civilprozeßordnung veröffentlichte. Die Verfassung des Norddeutschen Bundes, gegenwärtig des Deutschen Reichs bezeichnete nun im Art. 4 Nr. 13 als eine der Aufgaben der gemeinsamen Gesetzgebung die Gesetzgebung über das gerichtliche Verfahren. Es wurde daher 1869 von einer Bundes-Kommission auf Grundlage des früheren Hannoverschen Entwurfs und unter Mitbenutzung des früheren Preußischen Entwurfs ein Entwurf einer Norddeutschen Civilprozeßordnung ausgearbeitet, während in Württemberg 1868 eine wesentlich dem Hannoverschen Entwurfe, in Bayern 1869 eine mehr dem Französischen Verfahren sich anschließende Civilprozeßordnung publizirt wurde. Nach Errichtung des Deutschen Reichs wurde ein im Preußischen Justizministerium ausgearbeiteter Entwurf einer Deutschen Civilprozeßordnung (Sommer 1871) veröffentlicht, der wesentlich von den früheren Entwürfen, insbesondere auch von dem stark angegriffenen Norddeutschen Entwurfe abwich, unter Annahme des

[1]) Neben diesem ist aber sehr wesentlich zu beachten ein Dekret vom 30. März 1808.

Prinzips der reinen Mündlichkeit (ohne daß die Schriftsätze die mündliche Verhandlung beschränken) die Eventualmaxime völlig preisgab, die Unmittelbarkeit streng auch auf das Beweisverfahren anwendete und die Appellation über die Beweisfrage ausschloß. In Folge der in letzterer Beziehung [1]) sich geltend machenden Opposition der Praktiker nahm ein 1874 veröffentlichter, nachher mit der Strafprozeßordnung und dem Gerichtsverfassungsgesetze von einer Kommission des Deutschen Reichstags (der Deutschen Reichs-Justiz-Kommission) in den Jahren 1874—1876 sorgfältig berathener Entwurf die Appellation (Berufung) in vollem Umfange wieder auf, im Uebrigen die bis dahin gewonnenen Grundsätze beibehaltend. Aus diesem von der Reichs-Justiz-Kommission in den Grundsätzen nicht modifizirten Entwurfe ist dann, nachdem in letzter Stunde noch politische Differenzen über verschiedene Punkte des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung fast ein Scheitern der ganzen mühseligen Justizgesetzarbeiten herbeigeführt hatten, die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 30. Januar 1877 hervorgegangen. Ergänzt wird dieselbe einerseits durch das Deutsche Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 und andererseits, was das Konkursverfahren betrifft, durch die Deutsche Konkursordnung vom 10. Februar desselben Jahres (vgl. unten). Jedes dieser Gesetze ist noch von einem besonderen durch das Reich gegebenen Einführungsgesetze begleitet worden, in welchem namentlich das Verhältniß partikularer Rechtsnormen zu dem nunmehrigen Reichsrechte geregelt ist. Einzelne hierher gehörige Punkte und unter großen Beschränkungen auch Uebergangsbestimmungen sind indeß der Regelung durch die Landesgesetzgebung überlassen, so daß die einzelnen Deutschen Staaten wiederum noch besondere, die Einführung der neuen Justizeinrichtung betreffende Gesetze erlassen haben. (Vgl. z. B. Preußisches Gesetz vom 24. April 1878 zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetze und Preußisches Gesetz vom 31. März 1879, betreffend die Uebergangsbestimmungen zur Deutschen Civilprozeßordnung und zur Deutschen Strafprozeßordnung, Gesammtausgabe der Preußischen Ausführungsgesetze und Verordnungen, von Sydow, Berlin, Guttentag 1879.) Hinzugekommen sind von Reichswegen noch und können gleichfalls als Komplemente der Civilprozeßordnung mit angesehen werden folgende Reichsgesetze: die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, das Gerichtskostengesetz vom 18. Juni und die Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni und für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni desselben Jahres, sowie das Gesetz vom 11. April 1877 über den Sitz des Reichsgerichts. Eine kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879 hat sodann noch die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Revision in einer Beziehung modifizirt. In Kraft sind die sämmtlichen neuen Justizgesetze des Deutschen Reichs mit dem 1. Oktober 1879 getreten (vgl. § 1 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze). Für das Cisleithanische Oesterreich wird gegenwärtig eine ebenfalls auf den Prinzipien der reinen Mündlichkeit und der freien Beweiswürdigung ruhende Civilprozeßordnung vorbereitet. Der Entwurf von 1876, den man im Wesentlichen dem früheren Justizminister Dr. Glaser verdankt, bildet, indem er sich in vielen Beziehungen der Prozeßordnung für das Deutsche Reich anschließt, gleichwol eine selbständige und höchst beachtenswerthe Leistung, um so mehr, als er in konsequenter Durchführung jener beiden Hauptgrundsätze die Appellation über die Beweisfrage — abgesehen von den Urtheilen der Einzelrichter — ausschließt und im Anschluß an das Oesterreichische Gesetz vom 27. April 1873 über das Bagatellverfahren die formellen Parteieide des gemeinen Prozeßrechts (und auch der D. CPO.) durch eidliche Vernehmung der Parteien ersetzt [2]).

[1]) Ein 1872 veröffentlichter fernerer Entwurf war nur ein fast durchgängig übereinstimmender Abdruck des Entwurfs von 1871.

[2]) Der neueste Oesterreichische Entwurf von 1881 unterscheidet sich nur in mehr untergeordneten Bestimmungen und durch einen über das Sicherungs- und Exekutionsverfahren hinzugefügten Abschnitt von dem Entwurfe von 1876.

Die Entwickelung des Englischen Common-law-Verfahrens (die Spezialprozeduren des Englischen Rechts können hier selbstverständlich nicht berücksichtigt werden) steht in enger Verbindung mit der Geschichte der Jury. Der in seinen Grundzügen äußerst einfache und rationelle Englische Prozeß — Schriftenwechsel bei einem der oberen Reichsgerichte mit mündlicher Schlußverhandlung und hierauf, wenn Beweisfragen streitig sind, Verweisung der Sache unter Festsetzung der Streitpunkte (issues) vor die Jury — hatte im Laufe der Zeit ein unermeßliches Gewirr formalistischer technischer Regeln aufgehäuft, unter denen das materielle Recht sehr oft erstickte und die Kosten zu unglaublicher Höhe anschwollen, so daß das Englische Verfahren auf dem Kontinente im übelsten Rufe stand und in England selbst den herbsten Angriffen (z. B. Bentham's) ausgesetzt war. Die neueste Gesetzgebung hat aber durch verschiedene Common-law-procedure-acts (besonders wichtig die von 1852 und neuerdings Act. 36. 37 Vict. c. 66 (1873); 38. 39 Vict. c. 77 (1875) und 39. 40 Vict. c. 58 (1876) sehr wirksam eingegriffen, so daß die Entscheidung selbst sehr verwickelter Prozesse binnen verhältnißmäßig kurzer Zeit in England nicht mehr selten ist. Außerdem ist durch die Errichtung der neuen County-Courts, für Sachen bis 50 £. Werth und durch die hier (in Sachen über 5 £. Werth nur mit Zustimmung der Parteien) Platz greifende Praxis, Beweisfragen durch den Richter ohne Zuziehung der Jury entscheiden zu lassen, die Prozeßführung billiger und schneller gemacht. Die Uebertragung der Grundsätze des Englischen Common-law-Verfahrens auf den Kontinent wird aber, abgesehen von Vorurtheilen und Unkenntniß, gehindert durch die enge Verbindung mit der Civiljury und durch die ganz abweichende Englische Gerichtsorganisation, der zufolge, abgesehen von den Bagatellgerichten (den County-courts), die Rechtspflege und zwar auch die Leitung der Schwurgerichte in den Händen der Mitglieder der obersten Reichsgerichte konzentrirt ist.

In Nordamerika ist mit manchen Modifikationen im Einzelnen das Englische Common-Law-Verfahren kodifizirt worden in dem in hohem Ansehen stehenden Code of civil procedure of the State of New-York.

Besonders bemerkenswerthe neuere umfassende Prozeßgesetze außer den bereits angeführten: Braunschweigische Prozeßordnung v. 1850, Oldenburgische v. 1857, Lübeckische v. 1862, Badische v. 1864.

Lehr- u. Handbücher: Martin, Lehrb., 13. Aufl. 1862; Linde, Lehrb., 7. Aufl. 1850; Schmid, Handb., 1843—1845; Heffter, System, 2. Aufl. 1843; Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentl. Prozeß, 9. Aufl. 1865; Osterloh, Lehrb., 2 Bde., 1856; Wetzell, System des ordentl. Civilprozesses, 3. Aufl. 1873 (besonders wichtig); Renaud, Lehrb., 1867, 2. Aufl. 1870. — Endemann, Das Deutsche Civilprozeßrecht, 1868; Koch, Der Preußische Civilprozeß, 2. Aufl. 1854; Menger, System des Oesterreichischen Civilprozeßrechts in rechtsvergleichender Darstellung, Bd. I. allgemeiner Theil, Wien 1876; v. Canstein, Lehrbuch des Oesterreichischen Civilprozeßrechts, bis jetzt 2 Bde., 1880, 1881. Zeitschriften: besonders Archiv für civilistische Praxis, 1818 ff. (von Mittermaier u. A., jetzt von Bülow und anderen Mitgliedern der Tübinger Juristenfakultät). Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß (von Linde u. A.), 1827—1865. Archiv für praktische Rechtswissenschaft seit 1852 (von Schäffer, Seitz und Hoffmann, dann von Emminghaus, Hoffmann, Jhering u. A.). Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart von Grünhut (Wien seit 1873), Magazin für das Deutsche Recht der Gegenwart, herausgeg. von Bödiker, Hannover seit 1881. Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft von Budde u. A. seit 1881. Seit 1879 erscheint in Karl Heymann's Verlag in Berlin eine von Busch in Sondershausen herausgegebene besondere Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß, bis jetzt 4 Bde. Für die Kenntniß der Praxis wichtig das bekannte von Seuffert begründete, auch jetzt noch forterscheinende Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten und jetzt besonders Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, herausgeg. von den Mitgliedern des Gerichtshofes, seit 1880, bis jetzt 6 Bde.

Französischer Prozeß: Warnkönig u. L. Stein, Französ. Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. III. 1846; Schäffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, Bd. IV. 1850; Boucenne, Théorie de la procédure civile, 7 Vols., 1837 ff.; Carré (et Chauveau Adolphe), Les lois de la procédure civile, 7 Vols. (verschiedene Auflagen); Boitard, Leçons sur le code de procédure, 2 Vols. (wiederholte Auflagen); Schlink, Kommentar über die Französische Civilprozeßordnung, 4 Bde., 2. Aufl. 1856 und 1857; v. Daniels, System und Geschichte des Französischen und Rheinischen Civilprozeßrechts, I. 1, 1849; Paraquin,

Die Französische Gesetzgebung (I. Gerichtsorganisation, II. Civilprozeß), 1861; Jonas, Studien aus dem Gebiete des Französischen Civilrechts und Civilprozesses, 1870, u. A.

Englischer Prozeß: Rüttimann, Der Englische Civilprozeß, 1871; Smith, An elementary view of the proceeding in an action at law, 13. edit. by Prentice, London 1868; Roscoe, Outlines of civil procedure, 1876; Trower, A manual of the prevalence of equity under the 25 th section of the judicature act, 1873. Fortnightly Review, 1876, N. 2, S. 277—294; Ed. Zimmermann, Die Justizreform in England, Berlin 1877.

Kritische Schriften: Mittermaier, Der Gemeine Deutsche Bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem Französischen. Vier Beiträge 1820 ff. in verschiedenen Auflagen. 2. Aufl. von Beitrag 4, 1840; Zink, Ueber die Ermittlung des Sachverhalts im Französischen Civilprozesse, 2 Bde., 1860; Leonhardt, Zur Reform des Civilprozesses in Deutschland. Erster Beitrag und zweiter Beitrag, 1865; J. Glaser, Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civilrecht und Strafprozeß, Bd. II. (Wien 1868), S. 351 ff.; Bar, Recht und Beweis im Civilprozesse, 1867; v. Canstein, Die rationellen Grundlagen des Civilprozesses, 2 Abtheilungen, Wien 1877. — Verhandlungen des Deutschen Juristentags, seit 1860 erscheinend, namentlich Gutachten in den Verhandlungen IX. Bd. I., X. Bd. I. (hier Gutachten über die Kompetenz des Deutschen Reichsgerichts) und die Verhandlungen in Bd. III. Wichtig sind auch die freilich zur Zeit im Buchhandel nicht erschienenen (übrigens gedruckten) umfangreichen Protokolle der früheren Hannoverschen Kommission, der Kommission zur Ausarbeitung einer Civilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund und der Justizkommission des Deutschen Reichstags (letztere von 1875 und 1876). Einen Auszug aus den Protokollen der früheren Hannoverschen Kommission giebt Winter, Erläuterungen zu den Entwürfen einer allgemeinen Civilprozeßordnung für die Deutschen Bundesstaaten, Wiesbaden 1867. — Gutachten über den Entwurf einer Deutschen Civilprozeßordnung auf Veranlassung des Deutschen Anwaltvereines erstattet, Berlin (Moeser) 1871. — Ueber den Oesterreichischen Entwurf von 1876 vgl. die angeführte Schrift v. Canstein's u. Bar in Grünhut's Zeitschr. für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 1877 (Bd. IV.), S. 593 ff.

Das Zustandekommen der Deutschen Civilprozeßordnung hat das Erscheinen einer Menge von Kommentaren zur Folge gehabt. Es mögen hier genannt werden die Kommentare von Struckmann und Koch, 3. Aufl. 1880; L. Seuffert, 1879; Sarwey, 2 Bde. 1879; v. Bülow, 2. Aufl. 1882; Endemann (3 Bde.); Petersen; Uebel, 2 Bde. 1878; Gaupp, 3 Bde. 1879—81. — Auch sind bereits drei Systeme des Deutschen Civilprozeßrechts auf Grundlage der D. CPO. erschienen von Remele, Bolgiano und Schelling, 1878, 1879, 1880. Doch lassen diese Systeme noch Vieles zu wünschen übrig. — Bar, Systematik des Deutschen Civilprozeßrechts auf Grundlage der Deutschen Reichsjustizgesetze, 1878, giebt den Text der Paragraphen der CPO. und des Gerichtsverfassungsgesetzes und die Einführungsgesetze in der Ordnung eines wesentlich für akademische Zwecke aufgestellten wissenschaftlichen Systems. — Wichtig für die Auslegung sind besonders die Regierungsmotive und die Protokolle der Deutschen Reichs-Justiz-Kommission. — Vgl. Materialien zu den Deutschen Reichsjustizgesetzen, herausgegeben von Hahn, Berlin, v. Decker. Die Mat. betr. die Gerichtsverfassung und die Civilprozeßordnung füllen 2 starke Bde. (1879 u. 1880). — Kommentar zu den Preußischen Ausführungsgesetzen von Struckmann und Koch.

Besonders beliebt und praktisch brauchbar sind die kleinen Textausgaben der Reichsjustizgesetze mit Registern, welche bei Guttentag (Collin) in Berlin erschienen sind. Eine Art populärer Darstellung des Deutschen Civilprozeßrechts nach der CPO. und dem Gerichtsverfassungsgesetze enthält Fitting, Der Reichs-Civilprozeß, Berlin 1880, in 5. Auflage.

Eine Uebersicht über die Abhandlungen, welche einzelne Fragen des neuen Civilprozeßrechts betreffen, siehe in der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege u. Rechtswissensch. 1881 (1) S. 176 ff. (Birkmeyer).

IV. Die Gerichte.

Grundsatz für die gesammte Rechtspflege ist heut zu Tage deren vollkommene Unabhängigkeit, d. h. Abhängigkeit nur von dem Willen des Gesetzes, nicht aber von dem persönlichen Willen des Staatsoberhauptes (Verbot der sog. Kabinetsjustiz). Dieser Grundsatz galt keineswegs im Römischen Rechte, wo die Kaiser nicht verhindert waren, in Person Recht zu sprechen, und ebenso nicht im älteren Deutschen Prozesse, wo Kaiser und Landesherren in Person den Gerichten präsidirten, allerdings das Urtheil nicht selbst fanden, sondern von den Beisitzern (Schöffen) finden lassen mußten. Die Kammergerichtsordnungen (KGO. v. 1495 Tit 27, v. 1555 II. 35) ordneten dabei an, daß der Justiz des Kammergerichts „ihr stracker Lauf" gelassen werden solle und die KGO. v. 1555 sprach bereits bestimmt die Nichtig-

keit kaiserlicher, die Justiz beeinträchtigender Befehle aus. Wenn auch die Reichsgesetze nicht so bestimmt sich über das Verhältniß der Landesherren zu den Territorialgerichten erklärten, ist doch späterhin diese auch durch landesherrliche Reversalien u. s. w. bestätigte Unabhängigkeit der Gerichte Gemeines Recht geworden, welches in Uebereinstimmung mit dem § 86 der Preußischen Verfassungsurkunde von 1850 jetzt durch den Eingangsparagraphen des Deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes: „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt" förmlich bestätigt ist. Dabei ist auch nach richtiger Ansicht ein Unterschied zwischen positiven und negativen Vorschriften des Staatsoberhaupts nicht zu machen: auch die Nichtanwendung der richterlichen Gewalt, wo dieselbe Pflicht gewesen wäre, ist Pflichtverletzung [1]).

Dem Staatsoberhaupte ist hiernach zu unmittelbarer Ausübung nur die sog. Gerichtsherrlichkeit verblieben. Im Deutschen Reiche steht jetzt die Gerichtsherrlichkeit in Ansehung des Reichsgerichts dem Reiche zu. (Vgl. namentlich D. GVG. § 127, demzufolge die Mitglieder des Reichsgerichts auf Vorschlag des Bundesraths vom Kaiser ernannt werden.) Abgesehen von dem Rechte, allgemeine Anordnungen zu treffen innerhalb der Grenzen des Verordnungsrechts, gehört dahin aber auch die Oberaufsicht über die Dienstführung der Gerichte (Visitationsrecht), kraft deren auch sog. Mandata de administranda justitia erlassen werden können, welche indeß den Inhalt einer etwa zu erlassenden richterlichen Verfügung nicht betreffen dürfen und daher unzulässig sind, wenn das Gericht aus Rechtsgründen sich weigert, eine Handlung vorzunehmen. Das Organ, dessen das Staatsoberhaupt sich hier bedient, ist in Deutschland das Justizministerium. Doch sind oft gewisse Zweige der Oberaufsicht den oberen Gerichtshöfen (oder deren Präsidenten) und nach der Französischen Gerichtsverfassung den Staatsanwälten übertragen. Nach D. GVG. § 152 darf den Staatsanwälten (wie freilich auch z. B. nach der Hannoverschen Gerichtsverfassung in gewissem Umfange der Fall war) eine Dienstaufsicht über die Richter landesgesetzlich nicht übertragen werden.

Das Römische und Kanonische Recht gestatteten dem Beamten eine Uebertragung der eigenen Gerichtsbarkeit an andere Personen (Jurisdictio mandata und delegata). In Deutschland sind indeß diese im späteren Römischen Rechte beschränkten, nach Kanonischem Recht weitergehenden Befugnisse für die weltlichen Gerichte nicht praktisch geworden. Die Ertheilung von Aufträgen (Kommissionen) beschränkt sich auf Vornahme einzelner Instruktions- und Zwangshandlungen, bei Vernehmung von Zeugen, Behändigungen u. s. w., und ausgeschlossen, abgesehen von dem gemeinrechtlichen, durch die Justizgesetzgebung des Deutschen Reichs jetzt beseitigten Institute der Aktenversendung, ist jedenfalls der Auftrag zur Fällung des Urtheils. Derartige Aufträge werden in Deutschland und Frankreich aber auch heut zu Tage nur noch an Gerichte ertheilt, und der Grundsatz der Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) führt von selbst zur Beschränkung solcher Aufträge. Aber auch das Recht der Kaiser, Kommissionen für einzelne Fälle einzusetzen, ist als Eingriff in die Unabhängigkeit der Gerichte bereits in den Reichsgesetzen auf Nothfälle (Fälle der Behinderung des ordentlichen Gerichts) beschränkt worden, und der gleiche Satz kam später auch in den Territorien zur Geltung, wie denn in der neueren Verfassungssprache dieser Satz dahin ausgedrückt ist: „Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen werden" (vgl. D. GVG. § 16), und neuere Gerichtsverfassungsgesetze lassen auch in solchen

[1]) Eine dem Staatsrechte, speziell dem neueren Verfassungsrechte angehörige Garantie der Unabhängigkeit der Gerichte ist die Unabsetzbarkeit der Richter, genauer Absetzbarkeit nur durch Richterspruch. Nach dem Gemeinen Rechte bestand diese Unabsetzbarkeit nicht; doch konnte dem Richter Gehalt und Rang nicht durch Administrativverfügung entzogen werden. Jetzt bestimmt D. GVG. § 8 die Unabsetzbarkeit. Auch darf nach § 9 daselbst wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus dem Dienstverhältnisse der Rechtsweg landesgesetzlich nicht ausgeschlossen werden.

Nothfällen das Kommissorium nicht von dem Staatsoberhaupte, sondern von einem oberen Gerichtshofe ausgehen. Die Vorschriften des Deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes (vgl. §§ 134, 122, 69) haben in dieser Richtung auch die Möglichkeit der Zuordnung von Hülfsrichtern durch die Justizverwaltung sehr wesentlich beschränkt. So ist die Zuziehung von Hülfsrichtern bei den Reichsgerichten überhaupt unzulässig und zu Hülfsrichtern bei den Oberlandesgerichten dürfen nur ständig angestellte Richter berufen werden.

Nach dem gemeinen Deutschen Staatsrechte konnte übrigens die Gerichtsbarkeit auch einer Privatperson (oder Korporation) kraft erblichen Rechtes zustehen. Diese sog. Patrimonialgerichtsbarkeit (s. diesen Artikel), in neuerer Zeit mehr und mehr auf gewisse Befugnisse der Gerichtsherrlichkeit reduzirt, war aber schon in den bei weitem meisten Deutschen Staaten beseitigt. Nach D. GVG. § 15 ist diese Beseitigung für das gesammte Deutsche Reich nunmehr eine absolute. Auch entzieht derselbe Paragraph jeder geistlichen Gerichtsbarkeit die bürgerliche Wirkung und insbesondere in Ehe- und Verlöbnißsachen.

Das Verhältniß der verschiedenen Gerichte zu einander wird bestimmt durch die Gerichtsorganisation, und zwar entweder als Sub- oder als Koordination. Ein Gericht ist dem anderen als obere Instanz übergeordnet, wenn es Verfügungen des letzteren abändern oder doch aufheben kann. Die gemeinrechtliche Gerichtsorganisation, wie auch die neueren Organisationen stellen eine dreifache Abstufung der Gerichte auf (Grundsatz der drei Instanzen, worin jedoch keineswegs enthalten ist, daß jede Streitsache drei Instanzen durchlaufen könnte): Untergerichte (Gerichte erster Instanz), Mittelgerichte (Gerichte zweiter Instanz) und oberster Gerichtshof. Doch sind die Funktionen der verschiedenen Gerichte nach der älteren und nach der neueren Gerichtsverfassung nicht ganz dieselben, da die mittleren Gerichte nach der älteren Gerichtsverfassung auch Gerichte erster Instanz für Personen und Sachen privilegirten Gerichtsstandes waren, während bei dem Verschwinden des letzteren sie wesentlich zu reinen Appellationsgerichten geworden sind. Wenn nun zugleich, wie nach der Französischen Gerichtsverfassung der Fall ist, Streitsachen von geringerem Werthbetrage, beziehungsweise Streitsachen, die regelmäßig eine einfache Erledigung finden oder doch eine besonders schnelle Erledigung fordern, ständigen Einzelrichtern (in Frankreich den Friedensrichtern) überwiesen sind, so kann sich, wie in Frankreich, eine vierfache Abstufung der Gerichte ergeben: Einzelrichter, Kollegialgerichte unterer Instanz, Appellationsgerichte und oberster Gerichtshof, und so verhält es sich auch nach dem D. GVG. Dasselbe unterscheidet Amtsgerichte (mit Einzelrichtern besetzt)[1], (kollegiale) Landgerichte, Oberlandesgerichte und den obersten Gerichtshof. Die Landgerichte sind indeß nicht ausschließlich Gerichte erster Instanz, vielmehr zugleich Berufungs- und Beschwerdeinstanz für die Amtsgerichte. Außerdem besteht noch der Unterschied, daß nach der Französischen Gerichtsverfassung und z. B. nach der früheren Bayerischen Prozeßordnung der oberste Gerichtshof nur Entscheidungen vernichten, nicht aber andere unmittelbar an deren Stelle setzen kann, während nach dem gemeinrechtlichen Systeme der oberste Gerichtshof selbst in der Sache urtheilen kann. (Siehe unten die Lehre von den Rechtsmitteln.) Das Bedürfniß der praktischen Aufrechterhaltung einheitlicher Rechtsgrundsätze hatte im neuen Deutschen Reiche zur Errichtung des (1869 gesetzlich angeordneten) Reichsoberhandelsgerichts in Leipzig geführt. In Gemäßheit des D. GVG. § 125 ff. besteht nunmehr für das Deutsche Reich ein höchstes „Reichsgericht“ mit mehr umfassender Kompetenz, die in Zukunft wol noch Ausdehnungen erfahren dürfte. Es ist Revisions- und Beschwerdeinstanz über den Oberlandesgerichten; in-

[1]) Dies schließt nicht aus (vgl. GVG. § 22), daß bei einem Amtsgerichte mehrere Amtsrichter angestellt sind; ja letzteres wird faktisch die allgemeine Regel sein. Allein jeder dieser mehreren Amtsrichter ist durchaus selbständig thätig.

deß kann die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden — mit Ausnahme desjenigen Staates, in welchem das Reichsgericht seinen Sitz hat — Revisionen und Beschwerden gegen Entscheidungen der betreffenden Oberlandesgerichte einem besonderen höchsten Landesgerichte übertragen, eine Befugniß, die indeß auf diejenigen Sachen wiederum keine Anwendung erleidet, welche bisher zur Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts gehörten oder durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

Sondergerichte für bestimmte besondere Streitsachen, wie solche früher in Deutschland in großer Zahl vorkamen, z. B. Marktgerichte, Meßgerichte, Salzgerichte Berggerichte u. s. w., sind nach D. GVG. § 14 nur für die dort bezeichneten Streitsachen, d. h. in sehr beschränktem Umfange noch zulässig[1]) (vgl. übrigens auch das unten über den privilegirten Gerichtsstand Gesagte), und selbst von der Errichtung besonderer Handelsgerichte, wie solche nach der Französischen Gerichtsverfassung bestehen, ebenso aber auch z. B. in Bayern, Württemberg, Hamburg, Bremen bestanden, ist abgesehen. Dagegen können nach D. G. GVG. §§ 100 ff. durch die Landesjustizverwaltungen nach Maßgabe des Bedürfnisses bei den Landgerichten für die Erledigung der Handelssachen sog. Handelskammern (möglicher Weise auch an einem anderen Orte, als an demjenigen, an welchem das Landgericht seinen Sitz hat) errichtet werden. Diese Handelskammern der Landgerichte sind nach dem D. GVG. nicht, wie nach der Französisch-Rheinischen Gerichtsverfassung, lediglich mit Kaufleuten besetzt; vielmehr führt, wie es z. B. bisher auch in Bremen und Hamburg der Fall war, ein Jurist (Mitglied des Landgerichts) den Vorsitz und zwei dem Handelstande angehörige, in Gemäßheit der §§ 112, 113 des GVG. je auf die Dauer von drei Jahren ernannte Handelsrichter bilden die richterlichen Beisitzer. Der praktische Vorzug dieser Handelskammern vor besonderen Handelsgerichten besteht in der Verminderung oder doch Vereinfachung der Kompetenzstreitigkeiten und in der Erweiterung des Rechtes der Parteien, selbst die Gerichtspersonen zu bestimmen, welche ihren Rechtsstreit entscheiden sollen. Denn ob eine nur aus rechtsgelehrten Staatsrichtern bestehende sog. Civilkammer des Landgerichts oder die Handelskammer entscheidet, wird nach den Bestimmungen des GVG. wesentlich von den Anträgen der Parteien abhängen; die Civilkammer, vor welche eine nach § 101 des GVG. vor die Handelskammer gehörige Handelssache gebracht wird, kann von Amtswegen die Sache nicht vor die Handelskammer verweisen; die Handelskammer hat der Regel nach im umgekehrten Falle dies Recht der Verweisung, da das Amt der Handelsrichter ein Ehrenamt ist, und deshalb die Handelskammern nicht mit Geschäften überlastet werden dürfen, die Handelskammern auch nur eine gesetzlich beschränkte Kompetenz besitzen. In der zweiten Instanz (bei den Oberlandesgerichten) bestehen besondere Handelskammern nach dem D. GVG. nicht; das D. GVG. hat sich in dieser Beziehung dem Französischen Rechte angeschlossen, während in Bayern und Württemberg z. B. auch in der zweiten Instanz besondere Handelsrichter zugezogen wurden.

Zur vollen Besetzung des Gerichts sind gemeinrechtlich Richter und Gerichtsschreiber erforderlich, während andere (nicht rechtsgelehrte) Beisitzer des Gerichts bis vor Kurzem noch im partikularen Rechte vorkamen.

Die Richter sind entweder Einzelrichter oder bilden ein in Civilsachen mit Majorität beschließendes Kollegium, in welchem jedes Mitglied wesentlich gleiche Rechte, und der Vorsitzende nur die formelle Geschäftsleitung voraus hat. (Vgl. über die Rechte des Vorsitzenden D. GVG. §§ 177, 176; D. CPO. §§ 127, 131, 193.) Der Richter oder das Richterkollegium ist das allein beschließende Organ des Gerichts; aber der Gerichtsschreiber ist, indem er die Handlungen des Gerichts zu

[1]) Vgl. die Preußischen Gesetze betr. die Rheinschiffahrtsgerichte und die Elbzollgerichte vom 8. bezw. 9. März 1879.

den Akten aufzeichnet, keineswegs in jeder Beziehung von dem Richter abhängig: die Richtigkeit der Aufzeichnungen soll er auf eigene Verantwortlichkeit bezeugen oder mitbezeugen und dient also zur Kontrole der Gesetzmäßigkeit der richterlichen Handlungen.

Zur Ausübung des richterlichen Amtes gehört Wahrnehmungs- und Urtheilsfähigkeit. Deshalb sind unfähig (inhabiles) und zwar absolut: Wahnsinnige, Unmündige, Personen, denen der erforderliche Sinn fehlt, z. B. Taube in einem mündlichen Verfahren. Auch können Frauen, wie überhaupt, öffentliche Aemter, so auch das Richteramt nicht ausüben, und wie zu jedem öffentlichen Amte ist Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte erforderlich. Der neueren Zeit gehört an das Erforderniß besonderer Rechtskenntniß, wozu mindestens dreijähriges Rechtsstudium und das Bestehen von Prüfungen gefordert wird; doch werden, wie bemerkt, die modernen Handelsgerichte ganz (in Frankreich) oder theilweise mit Kaufleuten besetzt. Das Erforderniß eines bestimmten Religionsbekenntnisses, in neuerer Zeit mehr und mehr aufgegeben (vgl. Reichsabsch. von 1544 § 92; Deutsche Bundesakte von 1815 Art. 16), ist durch das allgemein lautende Reichsgesetz vom 3. Juli 1869 in Deutschland jetzt vollständig beseitigt. Nach dem D. GVG. §§ 2 ff. erfordert die Fähigkeit zur Bekleidung des Richteramtes das Bestehen zweier Prüfungen. Die erste hat zur Voraussetzung ein (mindestens) dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität (anderthalbjähriges Studium auf einer Deutschen Universität), die zweite einen nach der Ablegung der ersten Prüfung durchzumachenden Vorbereitungsdienst von (mindestens) drei Jahren [1]). Die Landesgesetzgebung ist nicht behindert, höhere Anforderungen zu stellen; da aber nach § 5 des Gesetzes: Wer in einem Bundesstaate die Fähigkeit zur Bekleidung des Richteramtes erlangt hat, dieselbe auch in jedem anderen Bundesstaate besitzt, so ist durch die ungenügenden Normativbestimmungen — es fehlt an einer einheitlichen Prüfungsordnung — der Anlaß zu einer Minus-Licitation der einzelnen Bundesstaaten bezüglich der Anforderungen an die technische Ausbildung des Richterpersonals gegeben, einer Minus-Licitation, die um so bedauerlicher ist, als ein mündliches Verfahren, wenn es segensreich wirken soll, eine besonders tüchtige wissenschaftliche Ausbildung des Richters voraussetzt. In Preußen ist wie bisher nach dem Gesetze vom 6. Mai 1869 eine vierjährige Vorbereitungszeit und dreijähriges Studium geblieben, und andere Staaten haben sich dem angeschlossen, ungeachtet zahlreiche wohlbegründete Ausführungen Deutscher Universitätslehrer gerade die bisherigen Preußischen Vorschriften als besonders mangelhaft bezeichnet hatten.

Ueber die natürlichen Unfähigkeitsgründe enthält weder das D. GVG., noch die D. CPO. Bestimmungen; indeß dürfte nicht zu bezweifeln sein, daß, wenn wirklich z. B. ein nachweislich wahnsinniger Richter das Urtheil gefällt oder mitgefällt haben sollte, dasselbe von der Partei als nichtig angefochten werden könnte. Die etwa bei Anstellung eines Richters geschehene Verletzung der Vorschriften über die technische Vorbildung des Richterpersonals wird dagegen der richtigen Ansicht nach von den Parteien nicht, sondern etwa nur von der Volksvertretung gegenüber dem verantwortlichen Minister geltend gemacht werden können.

Relativ, d. h. in einer bestimmten Sache unfähig das Richteramt auszuüben, ist, wer (oder dessen Ehefrau) in der Sache selbst Partei ist, ein unmittelbares Interesse an dem Ausgange der Sache hat (z. B. regreßpflichtig ist); nach neueren Gesetzgebungen soll auch Niemand in Sachen naher Angehöriger das Richteramt ausüben. Der relativ unfähige Richter muß sich von Amts wegen der Leitung und Entscheidung der betreffenden Sache enthalten; seine Thätigkeit und besonders sein Urtheil in

[1]) Nach § 4 des D. GVG. sind die ordentlichen Rechtslehrer an den Deutschen Universitäten ohne Weiteres zur Bekleidung des Richteramtes befähigt.

der betreffenden Sache ist nichtig (vgl. D. CPO. §§ 512, 2; 542, 2; 543, 5)[1]). Dagegen ist die Geltendmachung des Verdachts einer Befangenheit des Richters in anderen Fällen den Parteien überlassen, z. B. wenn der Richter mit einer Partei besonders befreundet oder verfeindet ist. Die Partei kann in solchem Falle den verdächtigen (suspekten) Richter ablehnen, rekusiren; der rekusirte Richter muß bis zur Entscheidung über das Rekusationsgesuch aller Amtshandlungen (mit Ausnahme der faktisch unaufschiebbaren, z. B. bei Arrestgesuchen) sich enthalten; denn wird das Gesuch begründet befunden, so sind alle weiteren Amtshandlungen nichtig (vgl. D. CPO. §§ 513, 3; 542, 3; wogegen der blos verdächtige, nicht auch unfähige Richter bis zur Ablehnung vollkommen gültig prozedirt. (Die dem Rekusationsgesuche zu Grunde gelegte Thatsache muß einigermaßen glaubhaft gemacht werden; gemeinrechtlich kann dazu der in der neueren Gesetzgebung mehr und mehr beseitigte, auch in der D. CPO. nicht mehr vorkommende sog. Perhorrescenzeid dienen.) Ueber das Ablehnungsgesuch kann selbstverständlich der rekusirte Richter nicht selbst entscheiden; ist also das Gericht nach Abrechnung des rekusirten Mitgliedes nicht mehr beschlußfähig, so muß Entscheidung des vorgesetzten Gerichts eingeholt werden. (Vgl. über die Ablehnung D. CPO. §§ 42—48.)

Die Erfordernisse der Persönlichkeit des Gerichtsschreibers werden nach neueren Gesetzen nach Maßgabe der für den Richter gültigen Bestimmungen beurtheilt; nur ist nach vielen Gesetzgebungen Rechtskenntniß nicht erforderlich. Auch das D. GVG. fordert dieselbe nicht; dagegen erklärt D. CPO. § 49 die Vorschriften über relative Unfähigkeit und Ablehnung des Richters auch auf den Gerichtsschreiber für anwendbar. Das Preußische Gesetz vom 3. März 1879, betr. die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber, fordert für die Bekleidung der Stelle eines Gerichtsschreibers, abgesehen von zeitweiliger Wahrnehmung der Geschäfte, zweijährigen Vorbereitungsdienst und das Bestehen einer Prüfung. Die Anstellung der Gerichtsschreiber (nicht immer der Gerichtsschreibergehülfen) erfolgt auf Lebenszeit.

Nach der Französischen Gerichtsverfassung nimmt als öffentlicher Beamter, wenn auch nicht als Mitglied des Gerichts, an der Rechtspflege Theil der Staatsanwalt, der, abgesehen von den Fällen, wo er wegen eines vorhandenen öffentlichen Interesses als wirkliche Partei (Partie principale) erscheint, in allen vor den gewöhnlichen Kollegialgerichten verhandelten Sachen mit gutachtlichen Anträgen (als Partie jointe) vor Abgabe des Urtheils gehört wird. Doch ist der Werth dieser in Deutschland für die Unabhängigkeit der Gerichte bedenklich erachteten Einrichtung sehr streitig. Die D. CPO. hat sie nicht aufgenommen, ebenso nicht die neuen Oesterreichischen Entwürfe. Nach der D. CPO. tritt die Staatsanwaltschaft mitwirkend oder bezw. als selbständige Partei nur auf in Ehesachen und im sog. Entmündigungsverfahren (vgl. z. B. §§ 569, 586, 607).

Der Unterbeamte des Gerichts (Gerichtsdiener, Gerichtsvollzieher), der Aufträge des Gerichts auszuführen, z. B. Ladungen, Arreste zu vollstrecken hat, besitzt in seiner amtlichen Wirksamkeit öffentlichen Glauben. Eine selbständige Stellung haben die Französischen Huissiers, eine Einrichtung, die bereits in Hannover und in Bayern nachgeahmt, jetzt auch von der Justizgesetzgebung des Deutschen Reiches aufgenommen ist. Das D. GVG. § 156 giebt, da der Gerichtsvollzieher, obschon im Auftrage einer Partei handelnd, doch mit Unparteilichkeit handeln und Zeugnisse mit öffentlichem Glauben über die von ihm vorgenommenen Akte ausstellen muß, Vorschriften über

---

[1]) Genauere Vorschriften giebt jetzt D. CPO. § 41. Danach ist Jemand auch deshalb relativ unfähig, weil er in dem Prozesse in einer gewissen Weise thätig gewesen ist, die mit der Thätigkeit des Richters inkompatibel erscheint. Die CPO. nimmt hiernach relative Unfähigkeit an, wenn Jemand als Zeuge oder Sachverständiger in dem betreffenden Prozesse vernommen ist, Prozeßbevollmächtigter einer Partei gewesen ist u. s. w. Auch der Richter, der in der früheren Instanz mitgewirkt hat, ist für die höhere Instanz nach § 41, 6 regelmäßig relativ unfähig.

die Ausschließung eines Gerichtsvollziehers in gewissen Sachen, in denen jene Unparteilichkeit anzuzweifeln ist, z. B. in Sachen naher Angehöriger.

Sämmtliche Gerichtspersonen werden vor dem Amtsantritte auf ihre Amtspflichten vereidet.

Der Civilprozeß und die Gerichte entscheiden in Deutschland nur über privatrechtliche Streitigkeiten. Befugnisse öffentlicher Behörden als solche können nicht direkt Gegenstände eines Civil-Rechtsstreites sein und Verfügungen der Verwaltungsbehörden in letzterem nicht aufgehoben werden. Aber die Frage, ob eine privatrechtliche, zur Kompetenz der Gerichte gehörige Sache vorliege, wird gemeinrechtlich von den Gerichten selbst entschieden und muß von den Gerichten selbst oder doch besonderen Gerichtshöfen entschieden werden, wenn die Justiz nicht der Verwaltung untergeordnet werden soll. Das D. GVG. § 17 stellt als Prinzip den Satz auf, daß die Gerichte selbst, bei denen ein angeblicher Rechtsanspruch geltend gemacht wird, über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheiden, gestattet jedoch der Landesgesetzgebung die Entscheidung über Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten besonderen Behörden unter gewissen Voraussetzungen zu übertragen. Die hier gegebenen Normativbestimmungen bezwecken, den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofs, von denen übrigens auch die Hälfte höhere Richter sein müssen, die erforderliche Unabhängigkeit zu sichern. Auch kann die durch rechtskräftiges Urtheil eines Gerichtes feststehende Zulässigkeit des Rechtsweges nicht später noch im Wege des Kompetenzkonfliktes angefochten werden, und das Einführungsgesetz § 11 läßt, was die straf- oder civilrechtliche Verfolgung von Beamten wegen Amtshandlungen betrifft, Vorentscheidungen darüber nur seitens eines Verwaltungsgerichtshofs (nicht der Verwaltungsbehörden selbst), beziehungsweise seitens des Reichsgerichts, und auch nur bezüglich der Feststellung zu, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe. Uebrigens wird ein privatrechtlicher Anspruch (z. B. ein Anspruch auf Schadensersatz wegen einer widerrechtlichen Handlung eines Beamten) nicht dadurch zu einer dem öffentlichen Rechte angehörenden und deshalb den Gerichten entzogenen Sache, daß die Entscheidung von einer dem öffentlichen Rechte angehörigen Vorfrage (z. B. von den staatsrechtlichen Befugnissen des Beamten) abhängig ist, und es war eine Schmälerung des der Justiz an sich zustehenden Gebiets, wenn, wie z. B. nach einer (allerdings mit dem Art. 97 der Preußischen Verfassungsurkunde nicht wol zu vereinigenden) Auslegung des § 6 des Preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1842, die Entschädigungsverpflichtung wegen angeblich widerrechtlicher Handlung eines Beamten abhängig gemacht wurde von einer Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde, und wenn deshalb ein sog. Kompetenzkonflikt erhoben werden kann, eine Vorschrift, die in ausgedehnter Weise auch in Frankreich gilt. Allerdings kann, insoweit der Beamte von seinem pflichtmäßigen Ermessen einen nach Ansicht des Gerichts selbst unzweckmäßigen Gebrauch gemacht hat, von einem Ersatzanspruche keine Rede sein; aber dann ist die Klage nicht wegen Inkompetenz des Gerichts, sondern als materiell unbegründet zurückzuweisen.

Indeß sind nach manchen Landesgesetzen Ansprüche, die nach allgemeinen Grundsätzen als civile zu betrachten wären, ausnahmsweise vor die Verwaltungsbehörden verwiesen, und diese sog. Administrativjustiz (vgl. hinsichtlich Preußens v. Rönne, Staatsrecht der Preußischen Monarchie, 3. Aufl. I. 2, S. 267 ff.) hat namentlich in Frankreich eine sehr große Ausdehnung, wo z. B. die mit öffentlichen Behörden abgeschlossenen Lieferungsverträge auch der Kognition der Gerichte

[1]) Vgl. über die Zuständigkeit der Gerichte im Verhältniß zu den Verwaltungsbehörden in Gemäßheit des Deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes Hauser, Die Deutsche Gerichtsverfassung, 1879 (Separatabdr. aus der Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht). — Vgl. auch H. Schulze, Das Preußische Staatsrecht, II. (1877) S. 354 ff., S. 850 ff.

nicht unterliegen. Dagegen steht in Deutschland der Staat als Inhaber von Privatrechten und privatrechtlich Verpflichteter (Fiskus) und nicht minder das Staatsoberhaupt in privatrechtlichen Angelegenheiten vor den Gerichten zu Recht [1]). Unter Zuständigkeit eines Gerichts (oder auch allgemein einer Behörde) versteht man die Befugniß (das Recht und bezw. die Pflicht), eine bestimmte amtliche Handlung in einem bestimmten Falle vorzunehmen, und man hat hier, da die Thätigkeit der Gerichte im Prozesse entweder Entscheidungs- oder Zwangsgewalt ist (vgl. oben S. 723), zu unterscheiden Zuständigkeit zur Entscheidung und Zuständigkeit zur Vornahme von Zwangsakten. Zuständig zur Vornahme von Akten staatlichen Zwanges ist immer nur das Gericht [2]), in dessen Bezirke sich die betreffende Person oder Sache, z. B. die zum Zeugnisse zu zwingende, die mit Arrest zu belegende Sache, sich zur Zeit befindet. Extra territorium jus dicenti impune non paretur [3]). Dagegen kann sehr wohl ein Gericht zur Entscheidung über die Streitsache berufen sein, dem die Zuständigkeit zur Vornahme der etwa erforderlichen Zwangsakte fehlt, z. B. A. wird bei dem Gerichte seines Wohnorts verklagt, die zu vernehmenden Zeugen befinden sich im Bezirke des Gerichts B. oder auch die mit Arrest zu belegenden Sachen des A. und was besonders wichtig ist, mit der Zwangsgewalt geht parallel das Recht, Urkunden (Protokolle) mit öffentlichem Glauben aufzunehmen, so daß das Gericht A. in dem Bezirke B. dazu nicht befugt erscheint. Daher haben die Gerichte — und zwar unter gewissen Beschränkungen selbst die Gerichte verschiedener Staaten — einander Rechtshülfe zu leisten, zur Vornahme von Zwangs- wie zur Vornahme von Beweis-(Instruktions-)handlungen, und hat darüber bereits das frühere Gemeine Recht bestimmte Normen ausgebildet. Der um Rechtshülfe ersuchte (requirirte) Richter hat selbstverständlich nicht jedes Verlangen eines anderen Richters auszuführen. Er hat vielmehr, was selbstverständlich, seine eigene Zuständigkeit zu der begehrten Handlung zu prüfen — denn eine Befugniß, die er überhaupt gesetzlich nicht haben soll, kann ihm auch das Ersuchen eines anderen Richters nicht beilegen — und nach der gemeinrechtlichen Theorie auch die Zuständigkeit des requirirenden Richters. Nachdem nun bereits das Deutsche (anfangs Norddeutsche) sog. Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869 die Rechtshülfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten unter den Gerichten der Staaten des Deutschen Reiches nach dem Prinzip vorgeschrieben: „Es macht keinen Unterschied, ob das ersuchende oder das ersuchte Gericht demselben Bundesstaate, oder ob sie verschiedenen Bundesstaaten angehören," hat das D. GVG. §§ 157 ff. dies gleiche Prinzip und zugleich das bereits ebenfalls in dem Rechtshülfegesetz angenommene Prinzip beibehalten, daß eine Prüfung der Kompetenz des ersuchenden Gerichts nicht stattfindet (§ 159).

Ebenso aber, wie die einen Civilanspruch bedingende staatsrechtliche Vorfrage von dem Gerichte selbständig entschieden werden muß, hat das letztere auch über strafrechtliche Vorfragen zu entscheiden, und zwar selbst dann, wenn über die letzteren bereits im Strafverfahren strafrechtlich entschieden sein sollte. Die von der Französischen Jurisprudenz (nach dem Grundsatze: Le criminel emporte le civil) und in neueren Deutschen Gesetzen (vgl. z. B. Württemberg. Prozeßordn. Art. 7, Bayer. Prozeßordn. § 323, Nordd. Entwurf § 462) angenommene Ansicht, welche den

[1]) Das Einführungsgesetz zur D. CPO. §§ 4, 5 unterwirft den Fiskus (wie überhaupt alle anderen öffentlichen Korporationen), was privatrechtliche Ansprüche betrifft, unbedingt den Gerichten und bestimmt zugleich, daß die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche seitens Dritter gegen Landesherrn oder Mitglieder fürstlicher Familien nicht von der Einwilligung des Landesherrn, wie in einigen Deutschen Staaten noch auf Grund einer falsch verstandenen historischen Tradition der Fall war, abhängig gemacht werden darf. Auf Streitigkeiten der Mitglieder einer fürstlichen Familie unter sich bezieht sich diese Bestimmung nicht.

[2]) Ausnahme in Nothfällen nach § 167 der D. GVG.

[3]) Uebrigens konnte nach dem früheren Gemeinen Rechte der Gerichtszwang bei dem Forum arresti auch zur Begründung der Zuständigkeit für die Entscheidung (der Hauptsache) Anlaß geben; nach der D. CPO. kommt dies nicht mehr vor.

Civilrichter unbedingt durch ein auf kontradiktorische Verhandlung ergehendes verurtheilendes Strafurtheil rücksichtlich des darin festgestellten Thatbestandes gebunden erachtet, beruht auf einer Verkennung des Umstandes, daß im Strafverfahren die Parteien andere sind, als im Civilverfahren, und opfert das Recht der Partei einer angeblichen absoluten Wahrheit des Strafprozesses. Wirklich verletzende Widersprüche zwischen Straf- und Civilverfahren sind auf andere Weise, durch eine für beide Prozesse mehr gleichmäßige Beweiswürdigung und durch ein zweckmäßiges Adhäsionsverfahren zu Gunsten des durch ein Delikt Beschädigten vermeidbar. Anders liegt selbstverständlich der Fall, wenn die Thatsache der Verurtheilung im Strafverfahren Voraussetzung des Entstehens oder Erlöschens eines Civilanspruchs ist. Die D. CPO. hat jene oben als irrig bezeichnete Präjudizialität des Strafurtheils denn auch nicht angenommen; vielmehr sind im Einführungsgesetze § 14, 1 landesgesetzliche Vorschriften über die bindende Kraft des Strafurtheils gegenüber dem Civilrichter ausdrücklich als außer Kraft tretend bezeichnet. (Vgl. z. B. Strafprozeßordnung für die neuen Preußischen Provinzen vom 25. Juni 1867, § 10.)

Bedingte und betagte Ansprüche sollen gemeinrechtlich nicht vor Gericht verfolgt werden, auch wegen des hier konkurrirenden öffentlichen Interesses nicht mit Zustimmung des Gegners. Doch gestattete schon das Römische Recht in einem Falle, in welchem jetzt freilich durch Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß geholfen werden kann, verfrühte Klage und die D. CPO. § 231 gestattet dieselbe allgemein unter Voraussetzung eines (besonderen) rechtlichen Interesses. Unter der gleichen Voraussetzung gewährt dieser Paragraph auch eine Klage auf Anerkennung einer Urkunde, auf Feststellung der Unechtheit einer Urkunde und auf Feststellung auch des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses [1]).

Die allgemeine sachliche Zuständigkeit der Gerichte vorausgesetzt, wird nun die Frage, welches spezielle Gericht über eine Streitsache zu entscheiden habe, beantwortet durch die Lehre vom Gerichtsstande, und zwar nimmt diese im Civilprozesse deshalb einen nicht unbedeutenden Platz ein, weil einerseits es für eine Partei oft nicht gleichgültig ist, ob sie einen Rechtsstreit an einem entfernten und daher ihr unbequemen Orte zu führen hat, und weil andererseits die Rechtsansichten bei den verschiedenen Gerichten verschieden sein können. Dabei hemmen zu enge Bestimmungen über den Gerichtsstand die Rechtsverfolgung seitens des Klägers, zu weite bedrücken den Beklagten. Da nun jedes richterliche Urtheil ein Unterwerfungsverhältniß des in Anspruch Genommenen voraussetzt, so ergiebt sich mit Nothwendigkeit der Satz: „Actor sequitur forum rei", d. h. insoweit ein persönliches Verhältniß für den Gerichtsstand maßgebend ist, entscheidet die Person des Beklagten. Daher ist das allgemeine, regelmäßig für alle Klagen gültige Forum auch das des Domizils des Beklagten. (Die D. CPO. hat, vergl. z. B. § 21, neben dem allgemeinen Gerichtsstande des Domizils noch einige analog zu behandelnde Gerichtsstände von beschränkterem Umfange aufgenommen, welche auf ein länger dauerndes Aufenthalts-, Geschäfts- oder doch persönliches Verhältniß sich gründen.) Jedes Gericht aber wird in allen Sachen, in denen die Parteien freie Dispositionsbefugniß haben, kompetent durch freiwillige Unterwerfung der Parteien (Prorogation, prorogirter Gerichtsstand), und diese kann auch stillschweigend dadurch erfolgen, daß der Kläger ein unzuständiges Gericht anruft, der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, über die Materialien des Rechtsstreits (zur Hauptsache) verhandelt (D. CPO. §§ 38—40)[2]). Indirekt auf die Annahme einer freiwilligen Unterwerfung zurück-

---

[1]) Monographie: Weismann, Die Feststellungsklage, 1879. Diese Schrift sucht für den Rechtssatz des § 231 der CPO. auch aus der mittelalterlichen Jurisprudenz Anhaltspunkte zu gewinnen.

[2]) Eine mit Rücksicht auch auf § 247 der D. CPO. neuerdings lebhaft erörterte und wichtige Kontroverse bildet die Frage, ob bei Versäumung des Verhandlungstermins seitens

zuführen, ist der spezielle Gerichtsstand des Vertrags (Forum contractus, obligationis), nach der älteren Ansicht da begründet, wo der Vertrag geschlossen ist, nach der neueren (vergl. D. CPO. § 29) da, wo er erfüllt werden soll [1]). Auf andere Gründe sind dagegen zurückzuführen das Forum rei sitae, der spezielle Gerichtsstand für dingliche (und analog zu behandelnde) Klagen, begründet an dem Orte, wo die Sache sich befindet (nach dem früheren Gemeinen Rechte auch auf Klagen, welche bewegliche Sachen betreffen, sich erstreckend, aber konkurrirend mit dem Forum domicilii des Beklagten, nach D. CPO. § 25 dagegen nur für Klagen über unbewegliche Sachen geltend, aber gegenüber anderen Gerichtsständen exklusiv), und das Forum delicti commissi, begründet an dem Orte, wo das Delikt begangen ist, für civile aus diesem Delikte entspringende Ansprüche (D. CPO. § 32). Dem ersteren liegt zum Grunde einerseits die Rücksicht auf die unmittelbare Zwangsgewalt über die Sache, andererseits, wie die Ausbildung des Forum rei sitae im Deutschen Rechte zeigt, das öffentliche Interesse an dem im Bezirke (Lande) belegenen Grundeigenthum. Dem Forum delicti commissi liegt zum Grunde neben der Erleichterung des Beweises die Rücksicht auf gleichzeitige Verfolgung des Civil- und des Strafanspruchs, wie denn der Zusammenhang einer Streitsache mit einer andern unter gewissen Voraussetzungen geeignet sein kann, einen Gerichtsstand der Art zu begründen, daß das für eine der betreffenden Streitsachen zuständige Gericht auch für die andere kompetent wird (Forum connexitatis), entweder weil die Streitsachen in einem inneren, materiellen Zusammenhange stehen (vergl. auch D. CPO. §§ 36, 34), oder weil beide äußerlich durch den Prozeßgang mit einander in Verbindung gebracht werden (formelle Konnexität); Letzteres findet statt, wenn das Gericht, welches für den Anspruch des Klägers kompetent ist, auch für einen Gegenanspruch des Beklagten, wie nach Gemeinem Recht, kompetent erklärt wird (Gerichtsstand der Widerklage, Forum reconventionis [2]), oder wenn das für den Arrestschlag zuständige Gericht unter Umständen auch kompetent wird zur Feststellung des Anspruchs selbst, wegen dessen der Arrest angelegt wird. Was die D. CPO. betrifft, so ist der Gerichtsstand der Widerklage (vergl. § 33) beschränkt auf konnexe Gegenansprüche, kann zugleich aber auch als Gerichtsstand eines formellen Zusammenhanges bezeichnet werden, da die Möglichkeit der Widerklage geknüpft ist an die Dauer der mündlichen Verhandlung über die Vorklage (§§ 251, 253). Der Gerichtsstand des Arrestes kommt in der D. CPO. nicht vor. Er ist ersetzt durch den in § 24 normirten Gerichtsstand: für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen Personen, die im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz haben, ist ohne Weiteres das Gericht zuständig, in dessen Bezirke sich Vermögen derselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. [3])

Auf einer besonderen Bevorrechtung einzelner Personenklassen oder Arten von

---

des Beklagten (§ 296) das Gericht noch irgend eine Prüfung seiner Kompetenz, soweit dieselbe irgend von Parteiwillkür abhängt, vorzunehmen habe. Dem Wortlaute und dem Willen des Gesetzgebers, wie der Entstehungsgeschichte der betreffenden Gesetzesparagraphen und dem praktischen Bedürfnisse der Rechtssicherheit entspricht die vom Reichsgerichte angenommene Ansicht, welche dem Gerichte das Recht und die Pflicht dieser Prüfung zuweist, wenngleich die zur Begründung der Kompetenz vom Kläger vorgebrachten Thatsachen nach § 296 beim Ausbleiben des Beklagten als zugestanden anzunehmen sind. Vgl. namentlich den zusammenfassenden Aufsatz von Amsberg im Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. LXV. S. 59 ff. und Leonhard in der Zeitschr. f. Deutschen Civilprozeß, Bd. IV. S. 403 ff.

[1]) Doch hat die D. CPO. § 30 für Klagen aus Meß- und Marktgeschäften unter gewissen Voraussetzungen auch an dem Orte des Geschäftsabschlusses einen Gerichtsstand angenommen.

[2]) Vgl. neuerdings namentlich R. Löning, Die Widerklage im Reichs-Civilprozesse, in d. Zeitschr. für D. Civilprozeß, Bd. IV. S. 1—190, auch als besondere Schrift erschienen. Diese Arbeit behandelt die Widerklage in allen prozessualen Beziehungen, nicht nur in Ansehung des Gerichtsstandes.

[3]) Ein besonderer Gerichtsstand für Erbschaftsklagen (am letzten Domizil des Erblassers) ist in der D. CPO. § 28 statuirt.

Streitsachen beruhen die privilegirten Gerichtsstände, oft in der Art bestehend, daß für das nach allgemeinen Grundsätzen zuständige Gericht das diesem vorgesetzte Gericht an die Stelle tritt. Die persönlich privilegirten Gerichtsstände haben bereits vor dem Erscheinen der Deutschen Justizgesetze in neuerer Zeit fast sämmtlich dem Grundsatze der Gleichheit vor dem Gesetze weichen müssen, und nicht minder die sachlich privilegirten [1]; letztere verdienen deshalb keine Begünstigung, weil die Trennung einzelner Zweige von dem Ganzen der Rechtspflege auf dieses letztere regelmäßig höchst nachtheilig einwirkt, sowol auf die wissenschaftliche Behandlung, wie auf die (durch Kompetenzstreitigkeiten aufgehaltene) Erledigung der einzelnen Streitsachen.

Von der örtlichen Zuständigkeit verschieden ist die sachliche Zuständigkeit, insofern für Streitsachen von geringerem oder größerem Belange nach den neuen Gerichtsverfassungsgesetzen verschiedene Gerichte, die für denselben Ort zuständig sind, eintreten.

Ausnahmsweise kann es erforderlich werden, das zuständige Gericht nicht durch allgemeine Rechtsregel, sondern durch besondere Anordnung für den einzelnen Fall zu bestimmen. Neuere Gesetze geben diese früher dem Landesherrn zustehende Befugniß, einen sog. außerordentlichen Gerichtsstand zu begründen, lediglich den höheren Gerichten. Die D. CPO. giebt sie in § 36 insbesondere im Falle eines sog. (negativen oder positiven) Kompetenzkonflikts, d. h. wenn in einem Rechtsstreite verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben, ebenso wenn verschiedene Gerichte, von welchen eines für den Rechtsstreit zuständig ist (d. h. eines jedenfalls zuständig sein muß), sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben, oder wenn es mit Rücksicht auf den Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke ungewiß ist, welches Gericht für den Rechtsstreit zuständig sei.

Da der unzuständige Richter nicht einschreiten, nicht urtheilen soll, so sind Prozeßhandlungen desselben nichtig („Sententia a non suo judice lata nullam obtinet firmitatem"), sofern nicht Prorogation den Mangel heilt, und gemeinrechtlich hatte ein unzuständiges Gericht den Mangel der Kompetenz stets von Amts wegen geltend zu machen. (Anders nach manchen neueren Gesetzen und auch nach D. CPO. § 38 hinsichtlich der örtlichen und der nach Werthsummen bestimmten Kompetenz.) Die einmal zur Zeit der Klage vorhanden gewesene Kompetenz aber wird durch spätere Aenderung der Umstände nicht wieder aufgehoben; z. B. der in foro domicilii begonnene Prozeß wird daselbst beendigt, auch wenn Beklagter sein Domizil verlegt. („Ubi coeptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet.") Unter mehreren Gerichtsständen hat der Kläger die Wahl.

V. Die Parteien, ihre Stellvertreter und Beistände.

Jedes Rechtssubjekt ist der Regel nach fähig, seine Rechte vor Gericht geltend zu machen und zu vertheidigen. Da aber der Prozeß Parteihandlungen mit rechtlicher Wirksamkeit fordert, so muß, wer selbständig Partei sein will oder sein soll, auch die Handlungsfähigkeit im Sinne des bürgerlichen Rechts besitzen (D. CPO. § 51, Abs. 1: „Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann") und insofern der Prozeß auf bestimmte Vermögensobjekte Wirkung äußern soll, auch die Dispositionsbefugniß über das in Anspruch genommene Vermögensrecht. Von den Bestimmungen des materiellen bürgerlichen Rechts hängt also ob, inwieweit Jemand, selbständig und ohne der Vertretung oder des Beistandes einer anderen Person zu bedürfen, Prozeß führen kann (ein Satz, der in der D.

[1] Das D. GVG. (vgl. E. § 5) läßt nach Maßgabe der Landesgesetze privilegirte Gerichtsstände nur für die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien zu.

CPO. § 50 auch ausdrücklich ausgesprochen ist), daher auch insoweit nicht von der Lex fori, von dem am Orte des Gerichts geltenden Gesetze, sondern von der Lex domicilii bezw. rei sitae. Doch bestimmt die D. CPO. Abs. 2 des § 51 noch besonders, daß die Prozeßfähigkeit einer großjährigen Person nicht durch die väterliche Gewalt, die Prozeßfähigkeit einer Ehefrau nicht dadurch, daß sie Ehefrau ist, beschränkt wird, eine Entscheidung, die, wie sie durchaus konsequent ist, zugleich manche Zweifel des Gemeinen Rechts, bezw. Verschiedenheiten des partikularen Rechts beseitigt. Es versteht sich aber von selbst — und die Motive zu § 51 heben dies auch hervor —, daß der Hausvater oder Ehemann aus Judikaten, welche ohne seine Zuziehung ergangen sind, sich eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauskindes oder der Ehefrau, an welchem ihm besondere Rechte zustehen, z. B. der Nießbrauch, nicht unter Verletzung dieser seiner Rechte gefallen zu lassen braucht. Wer im Konkurse sich befindet, verpflichtet durch einen ohne den Kurator geführten Prozeß die Konkursmasse nicht. Der Mangel der Fähigkeit, den Prozeß zu führen, macht den Prozeß nichtig; der Richter hat daher von Amts wegen darauf zu achten, ob diese Fähigkeit (Legitima persona standi in judicio) vorhanden ist. (Vergl. jedoch D. CPO. § 53 in Betreff der Ausländer.)

Nicht mit dieser Fähigkeit auf gleiche Linie zu stellen ist aber die Frage, ob dem Kläger gerade das verfolgte Recht, und ob es ihm gerade gegen den in Anspruch genommenen Beklagten zustehe (Legitimatio ad causam activa und passiva). Sehr oft ist mit der Behauptung und dem Beweise des fraglichen Rechts auch jene Behauptung unmittelbar gegeben; so wenn Jemand klagt aus einem von ihm mit dem Beklagten selbst abgeschlossenen Vertrage. In manchen Fällen aber ist jene Behauptung und jener Beweis trennbar von der Behauptung und von dem Beweise des Rechtes selbst, so wenn der Erbe ein in der Person des Erblassers entstandenes Recht, der Eigenthümer eines Grundstückes eine für dieses erworbene Servitut einklagt, oder wenn Jemand als Erbe aus einer vom Erblasser übernommenen Verpflichtung, als Besitzer einer Sache verklagt wird. Die ältere gemeinrechtliche Theorie wendete hier die Grundsätze von der Legitima persona standi in judicio analog an. Gegenwärtig ist man darüber einig, daß es hier nur um einen Theil der zur Begründung der Klage erforderlichen Thatsachen, nicht aber um eine Vorbedingung der Gültigkeit des Prozesses sich handelt. Es können hiernach prinzipiell nur die gleichen Prozeßsätze Platz greifen, welche auch für die übrigen Klagethatsachen gelten, und wenngleich unter Umständen der Obsieg im Prozesse für den nicht zur Sache Legitimirten nutzlos sein mag, so hat der Richter doch keinen Grund, z. B. Geständnisse der Partei über die Legitimatio als unwirksam zu behandeln, und der Prozeß ist bei einem Mangel nur in der Leg. ad causam keineswegs nichtig. Dagegen hatte die ältere Theorie insofern nicht Unrecht, als unter Umständen die Feststellung der Leg. ad causam weit einfacher sein kann, als die Feststellung des Rechtes an sich, und dann jene unter Durchbrechung der Eventualmaxime zweckmäßig vorweg auf Verlangen des Beklagten, der ihre Existenz leugnet (sog. Exceptio deficientis legitimationis ad causam), erledigt werden kann — während die neuere Theorie und Gesetzgebung hier einfach die starre Eventualmaxime anwendete. Jenem Bedürfnisse angemessener Vorverhandlung über die Leg. ad causam kann nach der D. CPO. § 275 durch eine von dem Ermessen des Gerichts abhängige Theilung des Prozeßstoffes genügt werden. Der Leg. ad causam erwähnt die D. CPO., was auch vom Standpunkte des Gesetzes aus durchaus richtig ist, nicht.

Die Rechte der Parteien im Prozesse sind im Allgemeinen gleich. Aber der Beklagte hat insofern eine günstigere Stellung, als vermöge seiner nur negativen, vertheidigenden Stellung er schon siegt, wenn nur der Kläger seinen Angriff zu begründen nicht im Stande ist („Actore non probante reus absolvitur"), sollte z. B. auch keineswegs klar sein, daß der Beklagte nichts schuldet, oder daß ihm die vindizirte Sache gehört. (Die Regel: „Reus excipiendo fit actor" bezieht sich

nur auf die Beweislast.) Umgekehrt kann aber der Kläger als solcher in der Hauptsache nicht verurtheilt, nur abgewiesen werden. Nur scheinbar ist die Ausnahme bei einer vom Beklagten erhobenen Widerklage; inwieweit aber bei den sog. doppelseitigen Klagen (den Interdicta retinendae possessionis und den Theilungsklagen) eine wirkliche Ausnahme stattfindet, ist allerdings in der gemeinrechtlichen Theorie streitig.

Der Römische (und ebenso der ältere Deutsche Prozeß) verhängte mannigfache Nachtheile für Den, der unrechtmäßige Ansprüche erhob oder rechtmäßige ableugnete (Prozeßstrafen). Diese besondern Sicherungsmittel hat das neuere Recht mehr und mehr fallen lassen, obwol es zweifelhaft ist, ob einige derselben, z. B. Vorschriften über den Verlust von Einreden und Rechtswohlthaten, bei unrechtmäßigem Ableugnen des Klaggrundes, im Gemeinen Rechte noch anwendbar seien. Auch der Eid vor Gefährde, Kalumnieneid, dem das Kanonische Recht eine sehr große Ausdehnung und Bedeutung gegeben hatte (ein Eid, wesentlich dahin gehend, daß man in gutem Glauben prozessire), ist in den neueren Prozeßgesetzen beseitigt worden und kommt in der D. CPO. nicht vor. Nur für äußerste Fälle kam noch in neueren Prozeßgesetzen die Anwendung von Disziplinarstrafen gegen Partei oder Anwalt wegen muthwilligen Prozessirens vor. Man erblickt heut zu Tage dagegen ein hinreichendes Sicherungsmittel in der Verpflichtung zum Ersatze der Prozeßkosten, die allerdings gegenwärtig sehr erheblich ins Gewicht fällt, und zugleich in der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens. Die erfolglose Einlegung von Rechtsmitteln an den obersten Gerichtshof wurde allerdings, um diesen vor Geschäftsüberhäufung zu schützen, nach manchen Gesetzgebungen mit sog. Succumbenzstrafen geahndet. Die D. CPO. kennt weder vom Prozeßgerichte zu verhängende Strafen wegen muthwilligen Prozessirens, noch Succumbenzstrafen.

Ebenso haben nach heutigem Rechte — anders freilich nach Römischem Rechte — die Parteien als solche nur in Ausnahmsfällen einander **Kautionen** zu bestellen. So mußte nach Gemeinem Rechte der Kläger als Ausländer Kaution leisten (für den etwaigen Ersatz der Prozeßkosten), der Beklagte bei besonderem Verdachte, daß er sich der Vollstreckung des Urtheils entziehen werde. Die D. CPO. kennt (vergl. §§ 102 ff.) als besondere Kaution einer Partei, auf welche dem Prozeßgegner ein unbedingtes Recht gegeben wird, nur die erstere. Allerdings kommen Sicherheitsleistungen in der D. CPO. noch mehrfach in der Bedeutung vor, daß davon entweder eine besondere prozessuale Vergünstigung, z. B. die Herbeiführung der Zwangsvollstreckung gegen den Gegner vor Eintritt des Rechts kraft des Urtheils, abhängig gemacht wird, oder die Kaution dazu dient, eine nachtheilige Maßregel (Arrest oder unter Umständen Zwangsvollstreckung [vergl. §§ 807, 647]) abzuwenden.

Dagegen ist die Verpflichtung zum Ersatze der **Prozeßkosten** an den Gegner heut zu Tage nach durchgreifender Regel an die **Thatsache** des Unterliegens im Prozesse geknüpft, ohne daß ein Verschulden, wie nach älterem Römischen Rechte scheint der Fall gewesen zu sein, dazu erforderlich ist, wenngleich ein nachweisbares Verschulden sowol bei einzelnen Prozeßverhandlungen [1]) wie möglicher Weise bezüglich des gesammten Prozesses [2]) die schuldige Partei (unter Umständen auch Dritte,

---

[1]) Z. B. Versäumung eines Termins, Verschulden der Verlegung eines Termins, verschuldetes Herbeiführen der Berufungsinstanz, wenn die Partei in der Berufungsinstanz auf Grund neuen Vorbringens obsiegt, das sie bereits in erster Instanz geltend machen konnte (§ 92, Abs. 2).

[2]) D. CP. § 89. „Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.“ Z. B. ein Gewerbtreibender verklagt Jemanden sofort, ohne ihm, wie üblich, vorher die Rechnung zuzustellen. Der Schuldner hat gegen die Rechnung keine Einwendung und zahlt sofort auf die Klage.

z. B. Zeugen, Sachverständige, Gerichtspersonen)[1]) zur Tragung der Kosten verpflichtet. Nur scheinbar ist die Ausnahme im Falle eines wechselseitigen Sieges und im Falle, daß eine Partei ganze Prozeßabschnitte nutzlos veranlaßt, z. B. Appellationen erfolglos eingelegt hat. Im ersten Falle pflegt man Kompensation der Kosten eintreten zu lassen (d. h. jeder Theil trägt die von ihm aufgewandten Kosten), möglicher Weise auch verhältnißmäßige Theilung der Kosten (D. CPO. § 88, Abs. 1); im zweiten trägt die Kosten allein, wer den betreffenden Prozeßabschnitt nutzlos veranlaßt hat. Aus Billigkeitsgründen ließ der frühere Gemeine Prozeß eine wahre Ausnahme durch Kompensation eintreten, wenn die Partei hinsichtlich des faktischen Streitmaterials besonders zweifeln konnte, während der Französische Prozeß z. B. dem Richter die Befugniß giebt, die Kosten des Prozesses unter nahen Verwandten zu kompensiren. Die D. CPO. erkennt auch die erstere immerhin schwer zu handhabende Ausnahme nicht an.

Die durch den Beginn des Prozesses von den Parteien übernommene Prozeßobligation (d. h. namentlich die Obligation, das Urtheil anzuerkennen und zu erfüllen) geht zwar auf den Universalsuccessor über; gleichwol kann der Prozeß, da er fortwährend Handlungen der Parteien voraussetzt und da nach Gemeinem Rechte eine einem Verstorbenen gemachte Auflage, ein gegen ihn gefälltes Urtheil nichtig ist (vergl. den in gewissem Umfange übereinstimmenden Art. 344 des Code de procédure), nicht auf den Namen eines Verstorbenen geführt werden. Der Prozeß ruht daher einstweilen (die D. CPO. § 217 sagt, es trete eine „Unterbrechung des Verfahrens"[2]) ein und das Prozeßrecht kennt daher ein besonders sog. Reassumtionsverfahren (Wiederaufnahmeverfahren), vermöge dessen die Erben einer Partei entweder von der Gegenpartei herangezogen werden oder auch freiwillig den Prozeß aufnehmen können. (Vgl. D. CPO. § 217.) Prozessirt freilich die Partei nicht in Person, so ist es juristisch denkbar, daß der Tod der Partei keine Aenderung herbeiführt, sofern das Gesetz die Vollmacht des Vertreters für die Erben verbindlich erklärt. Andererseits macht aber auch, wenn die Partei nicht selbständig prozessiren kann, sondern eines gesetzlichen Vertreters bedarf, der Tod und ebenso die etwa eintretende Prozeßunfähigkeit (z. B. eintretender Wahnsinn) des gesetzlichen Vertreters die Partei vertheidigungsunfähig und muß daher konsequenter Weise ebenso wie der Tod einer in Person prozessirenden Partei eine Unterbrechung der Verhandlung herbeiführen und bezw. ein Reassumtionsverfahren veranlassen, und wenn das Prozeßgesetz die Vertretung der Parteien vor den Kollegialgerichten durch rechtsgelehrte Anwälte obligatorisch macht, die Partei, welche nicht in solcher Weise vertreten, gar nicht hört, so macht der Tod bezw. die eintretende Unfähigkeit des Anwalts, die Vertretung fortzuführen, eine Unterbrechung bezw. eine Art Reassumtionsverfahren (durch direkte Ladung der Partei selbst) nothwendig. Und demgemäß verordnet denn auch die D. CPO., welche einerseits (vergl. § 82) die Vollmacht des Vertreters auf die Erben der Partei erstreckt, andererseits die Vertretung der Parteien durch rechtsgelehrte Anwälte bei den Kollegialgerichten fordert. Durch eine Singularsuccession in das Streitobjekt kann zwar nach allgemeinen juristischen Grundsätzen die Prozeßobligation der ursprünglichen Parteien nicht berührt werden[3]); indeß

---

[1]) Z. B. können nach D. CPO. § 97 Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher, Rechtsanwälte, gesetzliche Vertreter, Bevollmächtigte zur Tragung der durch ihr grobes Verschulden veranlaßten Kosten verurtheilt werden.

[2]) D. CPO. § 226, Abs. 2: „Die während der Unterbrechung oder Aussetzung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen sind der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung."

[3]) Vgl. übereinstimmend D. CPO. § 236, Abs. 2: „Die Veräußerung oder Cession hat auf den Prozeß keinen Einfluß." Nur wenn nicht der Streitgegenstand selbst veräußert ist, sondern ein streitiges Recht oder eine streitige Verpflichtung als Zubehör eines Grundstücks mit veräußert ist, berechtigt und verpflichtet (Letzteres auf Antrag des Gegners) § 237 den Singularsuccessor, den Rechtsstreit in der Lage, in welcher er sich befindet, als Hauptpartei

spricht man auch hier oft von einer Reassumtion, obwol thatsächlich nach richtiger Auffassung nichts Anderes vorliegt, als eine Intervention des Successor, der den Erfolg des vom Auktor geführten Prozesses gegen sich gelten lassen muß, und als Procurator in rem suam eintritt (vergl. unten). Die D. CPO. unterscheidet übrigens Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens. Die Unterbrechung ist das Ruhen des Rechtsstreites ipso jure, die Aussetzung das Ruhen des Rechtsstreits auf Antrag und diesem Antrage entsprechende Verfügung des Gerichts; die Unterbrechung beruht, wie gezeigt worden, auf juristischer Nothwendigkeit, da die Partei einstweilen ihre Vertheidigung nicht führen kann, und ihre Vertheidigung erst wieder organisirt werden muß. Die Aussetzung tritt in gewissen Fällen aus Billigkeitsgründen ein. Die Aussetzung tritt nach § 223 ein, wenn eine Partei oder ein gesetzlicher Vertreter gestorben oder prozeßunfähig geworden, aber durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist: hier kann der Vertreter die Aussetzung beantragen[1]). Das Streitverhältniß erlischt, abgesehen von der Beendigung durch Urtheil, durch gerichtlichen Vergleich, Streitentsagung (wenn der Kläger definitiv auf das Streitobjekt verzichtet, der Beklagte sich für sachfällig erklärt), durch Beerbung, insoweit eine Partei Erbe der anderen wird, und durch Verjährung des Rechtes selbst — wenigstens kann der Beklagte daraus eine Einrede gegen die Fortsetzung des Prozesses entnehmen (Verjährung der Litispendenz, wenn der Kläger den Prozeß die bestimmte Verjährungszeit hindurch liegen läßt). Das ältere Römische Recht kannte auch eine unmittelbare Verjährung des Prozesses, wodurch dann mittelbar das Recht selbst verloren ging: d. h. ein Prozeß, der binnen bestimmter Zeit nicht beendet war, erlosch von selbst, und dann konnte auch das Recht selbst nicht mehr geltend gemacht werden. Der Französische Prozeß kennt noch eine besondere péremption; wenn ein Prozeß drei Jahre lang geruht hat, so hat der Beklagte das Recht, ihn durch einseitige Erklärung zu annulliren, und es wird dann so angesehen, als sei überhaupt nicht prozessirt, z. B. auch die Klageverjährung nicht unterbrochen worden; der Kläger trägt die Kosten des annullirten Prozesses. Die D. CPO. hat dies nicht aufgenommen.

Es kann im rechtlichen Interesse eines Dritten liegen, eine Partei in dem Prozesse zu unterstützen, zu interveniren (vergl. D. CPO. §§ 63 ff.); und zwar erstens in dem Falle, daß der Dritte in dem Falle des Unterliegens der Partei (trotz ordnungsmäßiger und sorgsamer Prozeßführung) der Partei regreßpflichtig ist (so insbesondere der Verkäufer, wenn dem Käufer das Kaufobjekt kraft Rechtsanspruchs von einem Anderen abgestritten, evinzirt wird); zweitens in dem Falle, daß ausnahmsweise das Urtheil nicht nur für die Partei, sondern auch für das Recht eines Dritten maßgebend ist (z. B. das Urtheil über die Gültigkeit des Testaments in dem Rechtsstreite zwischen den Testaments- und Intestaterben entscheidet auch für und gegen die Legatare). Die Rechte des Intervenienten im Prozesse müssen von diesem verschiedenen Grunde der Intervention abhängen, namentlich muß es hiervon abhängen, ob der Intervenient auch gegen den erklärten Willen Desjenigen, für den er intervenirt, Prozeßhandlungen vornehmen kann: im Allgemeinen aber ist er zu allen Prozeßhandlungen befugt, welche der Rechtsvertheidigung derjenigen Partei, zu deren Gunsten er intervenirt, förderlich sind. Indeß kann es, da durch die Intervention Kosten und Weiterungen veranlaßt werden, nicht ohne Weiteres gestattet sein, daß Jemand intervenire. Der Zulassung (nach der D. CPO. § 68,

zu übernehmen, eine Bestimmung, die dem früheren Gemeinen Rechte gegenüber eine Abweichung enthalten dürfte.

[1]) Die D. CPO. kennt übrigens noch eine Unterbrechung bezw. Aussetzung des Verfahrens in Folge Krieges (§§ 222, 224). Eine Vereinbarung der Parteien, daß das Verfahren ruhen solle, hat nicht die Folge, daß die Nothfristen nicht laufen (228).

Abs. 3 definitiven[1])) der Intervention geht daher eine summarische Untersuchung über die Zulassung (über die Existenz eines rechtlichen Interesses) voraus. Der Intervenient muß den Prozeß immer so nehmen, wie er ihn findet; er hat nicht das Recht, ihn ganz oder theilweise rückgängig zu machen. Die Anzeige einer Partei an einen Dritten (damit dieser ihr eventuell als Intervenient beitreten könne), welche häufig rathsam ist, um später den Einwand ungenügender Prozeßführung seitens eines Regreßpflichtigen abzuschneiden, heißt Streitverkündigung (Litisdenunziation, Appel en garantie): sie ist heut zu Tage (nach Deutschem Prozeßrechte) ein durch Vermittelung des Prozeßgerichts erfolgender Akt, und da sie, um praktisch wirksam zu sein, regelmäßig beim Beginn des Prozesses erfolgen muß, so kann der Beklagte zu diesem Zwecke, ehe er die Klage beantwortet, eine Frist sich erbitten. Oft wird übrigens der Intervenient, oder der, dem der Streit verkündigt ist, mit ausdrücklicher oder stillschweigender Bewilligung der Parteien, den Streit nunmehr als alleinige Partei (Procurator in rem suam) fortsetzen, da faktisch nicht sowol die ursprüngliche Partei, als vielmehr er, z. B. als regreßpflichtiger Verkäufer, bei dem Ausgange der Sache interessirt ist. Daraus erklärt sich die eigenthümliche Gestalt, welche die Litisdenunziation und Intervention annimmt in dem Falle, daß Jemand, der z. B. als Pächter, auf fremden Namen eine Sache detinirt, auf Herausgabe der Sache belangt und nun der juristische Besitzer (Verpächter) zugezogen wird (Nominatio sive laudatio auctoris des gemeinen Prozeßrechts). (Vergl. D. CPO. § 73)[2]).

Neben der soeben besprochenen sog. accessorischen Intervention, welche den Zweck hat, einer der ursprünglichen Parteien zum Siege zu verhelfen, kennt das Prozeßrecht aber auch eine sog. Haupt- oder Prinzipalintervention, um für den Intervenienten entweder 1) das eigentliche Streitobjekt oder 2) das zufällige Exekutionsobjekt in Anspruch zu nehmen; z. B. 1) A. vindizirt das im Besitze des B. befindliche Haus. B. will diesen Anspruch nicht gelten lassen; 2) A. hat gegen B. eine Forderung von 1000 Thlrn. erstritten, und zur Befriedigung dieser Forderung soll das im Besitze des B. befindliche Haus gerichtlich versteigert werden. C. intervenirt (in beiden Fällen), indem er das Haus als sein Eigenthum in Anspruch nimmt. Das gemeine Prozeßrecht und ebenso neuere Prozeßgesetze suchen im ersten Falle thunlichst eine Vereinigung der mehreren Rechtsstreitigkeiten herbeizuführen, indem sie dem Intervenienten gestatten, seine Klage sofort gegen beide ursprüngliche Parteien (obschon in der Person der einen dieser Parteien, weil diese eben Nichtbesitzer ist, die Voraussetzungen der Legitimatio ad causam fehlen können) bei dem Prozeßgerichte (obwol dieses möglicher Weise dem ersten Kläger gegenüber an sich nicht kompetent sein würde) anzubringen. Unter Umständen wird dann — nach richterlichem Ermessen (nach D. CPO. § 62 nur auf Antrag), wenn voraussichtlich der mittels Intervention geltend gemachte Anspruch bald ein für alle Betheiligten unzweifelhaftes Resultat herbeiführen kann, der erste Prozeß sistirt (vergl. D. CPO. §§ 61, 690). Im zweiten Falle wird nach gemeinem Prozeßrechte die Exekution bis zur Entscheidung über die Intervention einstweilen ausgesetzt. (Wo übrigens eine Vereinigung der mehreren Interessenten in einem Prozesse stattfindet, wird dieselbe juristisch immer auf eine accessorische Intervention sich zurückführen lassen.)

Der Kläger kann auch mehrere Klagansprüche gegen denselben Beklagten in

---

[1]) Provisorisch wird der Intervenient ohne Weiteres zum Hauptverfahren zugezogen. D. CPO. § 68, Abs. 3.

[2]) Nach dem Vorgange einzelner Partikularrechte erkennt § 72 der D. CPO. auch einen eigenthümlichen Fall der Streitverkündigung mit besonderer Wirkung dann an, wenn Jemand als Schuldner von A. in Anspruch genommen wird und zugleich befürchtet, von B. wegen derselben Forderung in Anspruch genommen zu werden. Hier kann der Beklagte nach gerichtlicher Hinterlegung des Streitbetrages sich aus dem Prozesse ziehen, so daß der Streit lediglich unter den beiden angeblichen Gläubigern auszumachen ist. Man könnte vielleicht den Fall auch als eine eigenthümliche Prinzipalintervention auffassen.

demselben Verfahren geltend machen (sog. objektive Klagenhäufung oder Klagenkumulation), falls das Gericht die erforderliche Kompetenz besitzt, und beide Klagen für dieselbe Prozeßart sich eignen. Abgesehen aber davon, daß solche Kumulation zuweilen aus Gründen des materiellen Rechts unzulässig sein kann, — der Berechtigte muß dann wählen, ob er den einen oder den andern Anspruch geltend machen will, — hängt die Zulassung der mehreren Ansprüche in einem Verfahren nach rationeller Betrachtung wesentlich von Zweckmäßigkeitsgründen, namentlich davon ab, daß nicht wegen der Verbindung der mehreren Ansprüche eine Verwirrung des Verfahrens zu befürchten ist. Auch eine eventuelle Klagenhäufung ist möglich, d. h. eine Klagenhäufung der Art, daß der Kläger die eventuelle Klage nur für den Fall angestellt haben will, daß er mit der vorangestellten (prinzipalen) nicht durchdringt.

Ferner können mehrere Personen in einem Verfahren als Kläger auftreten oder als Beklagte belangt werden (sog. subjektive Klagenhäufung), und auch darüber entscheidet der obige Zweckmäßigkeitsgrund, so daß es namentlich darauf ankommt, ob das Streitmaterial für die mehreren Personen wesentlich dasselbe ist. Die Rechte der einzelnen in einer Parteirolle auftretenden Personen werden aber durch solche Streitgenossenschaft (Litiskonsortium) nicht berührt, bleiben vielmehr von einander unabhängig, sofern sie dies nach dem materiellen Rechte sind, und so kann es kommen, daß bei demselben thatsächlichen Klaggrunde einer der zu einer Parteirolle vereinigten Streitgenossen den Prozeß gewinnt, der andere ihn verliert, z. B. wenn jener, nicht aber dieser einen entscheidenden Parteieid schwört.

Mit diesen Grundsätzen stimmen, sowol was die objektive, als was die subjektive Klagenhäufung betrifft, die Vorschriften der D. CPO. (vergl. §§ 232 und 56 ff.) überein. Der Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit macht sich dabei auch nach der Richtung geltend, daß nach § 136 das Gericht die Trennung des Verfahrens über anfangs vereinigte Ansprüche hinterher noch anordnen kann. Doch untersagt, in Uebereinstimmung mit mehreren früheren Partikularprozeßgesetzen, aber abweichend von dem früheren Gemeinen Rechte die D. CPO. § 232, Abs. 2 die Kumulation der Besitzklage und der Klage auf das Recht selbst (Verbindung von Possessorium und Petitorium).

Die Vertretung handlungsunfähiger und juristischer Personen im Prozesse ist unmittelbare Nothwendigkeit. Bei mehr entwickeltem Verkehre entsteht aber auch für andere Personen das Bedürfniß, sich im Prozesse vertreten zu lassen. Doch ist diese Stellvertretung nicht ohne Nachtheile für eine gerechte und schnelle Erledigung der Prozesse. Daher, und nicht etwa allein der Prozeßformalitäten wegen, gestattete der ältere Römische Prozeß solche auf dem freien Willen der Partei beruhende Stellvertretung nicht, und als später der Formularprozeß sie zuließ, geschah dies zunächst nur so, daß, während der Beweis allerdings dahin sich richtete, ob das Rechtsverhältniß in der Person des Vertretenen entstanden sei, doch der Vertreter als wirkliche Partei behandelt, und nur durch Kautionen indirekt das Ergebniß für und gegen die Partei wirksam gemacht wurde. Der heutige Prozeß dagegen behandelt die einzelne Handlung des Vertreters (Prokurators) direkt als Handlung des Vertretenen und läßt daher ersteren gar nicht verpflichtet werden. So werden bei genügender Vollmacht Kautionen von dem Vertreter als solchem nicht mehr geleistet; so ist aber auch bei mangelnder Vollmacht der Prozeß, der auf den Namen eines Anderen geführt wird, nichtig (vgl. D. CPO. § 513, 5), und muß daher nach Gemeinem Rechte der Richter von Amts wegen auf den Nachweis genügender Vollmacht (Legitimatio ad processum) sehen (D. CPO. § 84) [1]); so ruht

[1]) Nur in Anwaltsprozessen ist nach dem citirten § 84 die Prüfung der Vollmacht des Anwalts von einem Antrage des gegnerischen Anwalts abhängig — mit Rücksicht auf die in der Stellung und Befähigung der Anwälte liegende Garantie.

das Vertretungsverhältniß lediglich auf den Grundsätzen des Mandats, und wie dieses kann auch das Vertretungsverhältniß im Prozeß jeder Zeit durch einfache Erklärung des Vertretenen, vorbehältlich der Anzeige an Gericht und Gegner, gelöst werden (D. CPO. § 83). Von dem früheren gemeinen Prozeßrechte weicht die D. CPO., was die Vollmacht betrifft, insofern namentlich ab, als sie einerseits den Umfang der in der Prozeßvollmacht liegenden Befugnisse erweitert (§§ 71—78) — an sich würde als Prinzip nur gelten können, daß die Vollmacht zu allen im regelmäßigen Betriebe des Prozesses liegenden Handlungen, aber auch nur zu diesen berechtigt —, insbesondere z. B. auf die Befugniß einen Vergleich abzuschließen, und als sie andererseits die ertheilte Vollmacht ohne Weiteres auf die Erben des Vertretenen mit erstreckt (§ 82).

Juristisch durchaus verschieden von dem Prokurator ist der Advokat, obwol in Deutschland der rechtsgelehrte Advokat auch meist Prokurator der Partei ist. Der Prokurator handelt statt der Partei, der Advokat kann die Thätigkeit der Partei nur unterstützen durch Rath, Anfertigung von Schriften und durch mündliche Vorträge vor Gericht. Die Advokatur bildet heut zu Tage einen unter Autorisation des Staates ausgeübten Lebensberuf. In Frankreich und England ist der technische, äußere Betrieb des Prozesses in den Händen der Avoués und bezw. Attorneys, welche die Partei vertreten, während die Advocats und bezw. Barristers in Konsultationen und Rechtsausführungen vor Gericht thätig werden. Die Deutsche Justizgesetzgebung hat diese Trennung der Funktionen nicht aufgenommen; die Rechtsanwaltsordnung kennt nur Rechtsanwälte, die zu sämmtlichen in den Betrieb des Prozesses gehörigen Handlungen befähigt sind.

Die richtige Organisation der Advokatur (Rechtsanwaltschaft) ist nicht nur für die Rechtspflege, sondern auch für das gesammte öffentliche Leben eines Volkes von eminenter Bedeutung. Dem Anwalt liegt der Schutz der individuellen Rechtssphäre wie gegen Private, so auch unter Umständen gegen Eingriffe der Staatsgewalt selbst ob. Daraus ergiebt sich die Forderung möglichster Unabhängigkeit, aber auch Ehrenhaftigkeit und Zuverlässigkeit des Standes der rechtsgelehrten Anwälte. Die Deutsche Rechtsanwaltsordnnng ist hier von manchen Abwegen, welche in manchen Deutschen Partikulargesetzgebungen eingeschlagen waren, zurückgekommen. Sie betrachtet die Rechtsanwälte nicht mehr, wie es in den älteren Preußischen Provinzen der Fall war, als Staatsdiener, die nur in beschränkter Zahl lediglich nach dem freien Ermessen der Justizverwaltung ernannt werden, sondern sie beruht auf dem Prinzipe der Freigebung der Advokatur, d. h. Jeder, der die Befähigung zur Advokatur erlangt hat — und diese ist nach der Rechtsanwaltsordnung dieselbe wie für das Richteramt —, hat der allgemeinen Regel nach ein Recht auf Zulassung durch die Landesjustizverwaltung, freilich nur in demjenigen Bundesstaate, in welchem der Antragsteller die zum Richteramte befähigende Prüfung bestanden hat. Die Zulassung erfolgt aber im Interesse eines schleunigen Geschäftsbetriebes, und da zugleich die CPO. bei den Kollegialgerichten die Vertretung der Parteien durch Anwälte obligatorisch macht, nur bei einem bestimmten Gerichte (ausnahmsweise bei mehreren bestimmten Gerichten) — Lokalisirung der Anwaltschaft (vgl. § 3 der Rechtsanwaltsordn. und § 18, Abs. 1 das.: „Der Rechtsanwalt muß an dem Orte des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, seinen Wohnsitz nehmen."). Dies schließt jedoch nicht aus (vgl. § 26 der Rechtsanwaltsord.), daß der Rechtsanwalt in Sachen, auf welche die Strafprozeßordnung, die Civilprozeßordnung und die Konkursordnung Anwendung finden, vor jedem Gerichte Vertheidigungen führe, als Beistand der Partei auftrete und insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, die Vertretung übernehme, und dazu wird er durch das Gesetz ausdrücklich für befugt erklärt. (Man könnte sonach sagen: die Rechtsanwaltschaft, soweit sie obligatorisch für die Partei ist, sei lokalisirt, die Advokatur und die Prozeßvertretung im Uebrigen sei nicht lokalisirt.) Endlich hat die Deutsche Rechts-

anwaltsordnung auch für die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte gesorgt, indem sie nach dem Vorgange anderer neuerer Gesetzgebungen, insbesondere der Französischen die Aufsicht über die Anwälte, die Handhabung der Disziplin (Verhängung von Disziplinarstrafen mit Inbegriff der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft) den (gewählten) Vorständen der Anwaltskammern — die innerhalb des Bezirks eines Oberlandesgerichts zugelassenen Rechtsanwälte bilden je eine Anwaltskammer — übertragen hat.

Ob eine Partei den Prozeß in Person führe oder sich durch einen rechtsgelehrten Anwalt vertreten lasse, war nach dem früheren Gemeinen Rechte nur von dem Belieben der Partei abhängig (bei vielen Gerichten jedoch die Unterzeichnung der Parteischriften durch einen rechtsgelehrten Prokurator bereits nothwendig). Nach der D. CPO. § 74, die hierin dem Französischen Rechte, ebenso aber auch z. B. der Hannoverschen und Bayerischen Prozeßordnung folgt, muß im Interesse eines geordneten Verfahrens und prompten Geschäftsganges die Partei im Verfahren vor den Kollegialgerichten (nach Französischem Rechte nicht vor den Handelsgerichten) sich eines rechtsgelehrten Anwalts bedienen (Anwaltszwang) (vgl. auch Oesterr. Entw. von 1881, § 100).

VI. Die prozessualen Angriffs- und Vertheidigungsmittel.

Nach den Grundsätzen des heutigen Prozeßrechts müssen die Parteien jeden an das Gericht gerichteten Antrag, sofern derselbe nicht auf einfache Abweisung eines gegnerischen Antrags geht, der Art begründen, daß aus den von ihnen angeführten Thatsachen der Antrag rechtlich zu folgern ist, eine Regel, von welcher nur bei einfachen im regelmäßigen Gange des Prozesses liegenden Anträgen eine Ausnahme Platz greift. Das Parteigesuch zerfällt daher 1) in die Behauptung von Thatsachen (Geschichtserzählung), 2) in eine rechtliche Deduktion und 3) in den Antrag selbst (Petitum). Von diesen drei Stücken ist indeß das zweite unwesentlich, denn es liegt in dem Wesen des Richteramtes, daß der Richter die anzuwendenden Rechtssätze nicht erst von den Parteien zu erfahren braucht (Jura novit curia). (Doch ist es selbstverständlich oft nützlich, dem Richter die Rechtsdeduktion, welche im mündlichen Verfahren wesentlich dem mündlichen Vortrage zufällt, zu liefern, und ausländisches Recht und lokales, nicht in allgemein anerkannter Weise verzeichnetes Gewohnheitsrecht braucht der Richter nicht zu kennen.) Hieraus ergiebt sich zugleich, daß die sog. rechtliche Gegendeduktion, d. h. der Nachweis, daß der Antrag des Gegners rechtlich unbegründet sei, ein selbständiges Vertheidigungsmittel nicht ist: die Partei macht hier den Richter nur aufmerksam auf Etwas, was er eigentlich ohnehin wissen müßte. Ebenso aber trägt jenen Charakter nicht das einfache Ableugnen der vom Gegner vorgebrachten Thatsachen; dasselbe ändert den Prozeßstoff gar nicht und bedeutet nur, daß die Partei über die fraglichen Punkte Beweis verlange, und da für den Fortgang des Prozesses die Frage des Beweises wesentlich ist, so erwächst jeder Partei die in allen Prozeßrechten anerkannte Verpflichtung, sich über die thatsächlichen Behauptungen der Gegenseite zu erklären, dieselben entweder zuzugestehen oder abzuleugnen, eine Verpflichtung, deren Erfüllung durch die naturgemäße Annahme des Zugeständnisses bei verweigerter Antwort durch den Richter erzwungen werden kann.

Der wichtigste Parteiantrag im Prozesse ist die Klage. Fehlt es dem Petitum der Klage an der erforderlichen Bestimmtheit, so wird die Klage als dunkel, ist der Schluß aus der Geschichtserzählung auf das Petitum nicht gerechtfertigt, so wird die Klage als unschlüssig oder unbegründet zurückgewiesen.

An die Behändigung der Klage knüpfen sich wichtige materielle Rechts-

wirkungen, die wesentlich auf den Gedanken sich zurückführen lassen, daß der Kläger durch die unvermeidliche Dauer des Prozesses thunlichst nicht leiden, also Alles erhalten soll, was er gehabt haben würde, wenn der Prozeß gleich beim Beginne schon entschieden worden wäre (Haftung für Culpa bezw. Casus, Ersatz von Früchten u. s. w.). Das klassische Römische Recht knüpfte diese Wirkungen an die Litiskontestation; der heutigen (schriftlichen) Einleitung des Prozesses entspricht im Allgemeinen besser der Zeitpunkt der Behändigung der Klage (vgl. übereinstimmend D. CPO. § 235). Prozessual wichtig sind die Unzulässigkeit der Aenderung der Klage[1]), und die Entstehung der Einrede der Litispendenz für den Beklagten, wenn der Kläger ungeachtet er die Klage bei einem Gerichte angebracht hat, sie gleichwol nochmals bei einem anderen Gerichte gleichzeitig anhängig macht; beides Wirkungen, welche indeß nach der Ansicht Vieler nach dem Gemeinen Rechte erst mit der Einlassung des Beklagten auf den Streit eintraten, nach D. CPO. aber auch schon an die Behändigung der Klage geknüpft sind.

Das Vertheidigungsmittel des Beklagten gegen die Klage ist die Einrede. Im weitesten Sinne versteht man darunter jede Einwendung gegen den Klaganspruch oder gegen die Art seiner Geltendmachung, welche nicht in einem bloßen Ableugnen besteht, so daß dahin auch gerechnet wird die rechtliche Gegendeduktion, sei es gegen den Anspruch, sei es gegen die gewählte Prozeßart (Exceptio inepti libelli, Exc. non rite formati processus), sowie auch das Vorbringen von Thatsachen, welche mit der Wahrheit der vom Kläger behaupteten Thatsachen unverträglich sind (Exc. rei non sic, sed aliter gestae in der Sprache der älteren gemeinrechtlichen Praxis). Dieser allerdings in der Praxis oft übliche Sprachgebrauch ist aber deshalb verwerflich, weil die von Einreden handelnden Rechtssätze auf diesen unbestimmten Begriff gar nicht anwendbar sind. Im Sinne des heutigen Prozeßrechts ist Einrede vielmehr jede Behauptung des Beklagten, deren Wahrheit mit der Wahrheit der vom Kläger zur Begründung der Klage vorgebrachten Thatsachen verträglich, gleichwol aber geeignet ist, eine Zurückweisung der Klage zu begründen; ferner jeder Mangel in dem klägerischen Vorbringen, dessen Geltendmachung der Willkür des Beklagten überlassen ist (z. B. Exc. S. C. Macedoniani, Exc. S. C. Vellejani). Denn wenngleich es Regel ist, daß der Richter einen in dem eigenen Vorbringen der Partei offen hervortretenden Mangel von Amts wegen zu berücksichtigen hat, so können doch Gründe für den Gesetzgeber vorliegen, ein ausdrückliches Berufen des Beklagten auf diesen Mangel ausnahmsweise zu verlangen, und was das Römische Recht betrifft, so kommt hier in Betracht das Verhältniß der verschiedenen Rechtsquellen, des Jus civile und des Jus honorarium, wonach letzteres dem ersteren gegenüber nicht als vollberechtigt erschien, also nicht ohne Weiteres (ipso jure), wenigstens nicht ohne spezielle Weisung der vom Magistrate zu ertheilenden Prozeßformel, als Aufhebungs- oder Unwirksamkeits-Grund eines civilrechtlich entstandenen Rechtsverhältnisses angesehen werden konnte. Der Begriff der Einrede ist aber ein weiterer als derjenige der Römischen Exceptio. Im Römischen Prozesse behauptet der Kläger, daß ihm das Recht (jetzt) zustehe; im heutigen Prozesse genügt die Behauptung, daß das Recht einmal für den Kläger erworben wurde; demgemäß bildet die Behauptung, daß das entstandene Recht erloschen sei, im heutigen Prozesse eine Ein-

[1]) Eine bloße Verbesserung der Klage (Emendatio libelli) im Gegensatze der wesentliche Punkte berührenden Mutatio libelli ist auch später noch gestattet. Als Verbesserung gilt z. B. die Herabminderung des ursprünglich Geforderten, Aenderung in Namen und Daten, falls das Faktum dabei dasselbe bleibt. (Vgl. D. CPO. § 240.) Mit (möglicher Weise auch stillschweigender) Einwilligung des Beklagten (vgl. D. CPO. § 241) ist die Klagänderung zulässig, da das Verbot derselben nur im Interesse einer geordneten Vertheidigung des Beklagten besteht. Nur in der Berufungsinstanz (vgl. D. CPO. § 489) bewirkt auch die Zustimmung des Beklagten die Zulässigkeit der Klagänderung nicht, da hier das dem Jus publicum angehörige Verhältniß der Instanzen in Betracht kommt. — Vgl. Kleinschrod, Ueber die Klagänderung, 1879; Kühne in d. Verhandlungen des Deutschen Juristentags, XIII. 1, S. 216 ff.

rede, nicht aber im Römischen Prozesse eine Exceptio, es müßte denn das Verhältniß des Jus honorarium hier in Betracht kommen. Ebenso bildet im heutigen Prozesse eine Einrede die Behauptung einer sog. rechtsverhindernden Thatsache, d. h. Behauptung eines besonderen Mangels des der Klage zum Grunde liegenden Thatbestandes, z. B. die Behauptung, daß die Sache, deren Ersitzung der Kläger behauptet, der Ersitzung entzogen sei, daß der Testator, aus dessen Testamente geklagt wird, die Fähigkeit zu testiren nicht gehabt habe. Diese ebenfalls gegenüber dem Römischen Begriffe der Exceptio wahrnehmbare Differenz des Begriffes der Einrede gründet sich wesentlich darauf, daß der heutige Prozeß, statt ein Vorverfahren zu kennen, wie es das Römische Verfahren in jure ist, sogleich mit einer Spezialisirung der Thatsachen beginnt.

Die Einreden werden eingetheilt in dilatorische und peremtorische. Letztere sind der Worterklärung nach Einreden, die den Anspruch für immer vernichten, erstere Einreden, die nur der Geltendmachung des Anspruchs zur Zeit entgegenstehen. Im Sinne des heutigen Prozeßrechts sind aber verzögerliche (prozeßhindernde) Einreden — man redet in diesem Sinne auch von dilatorischen Einreden, Exceptions dilatoires — nicht die Einreden, welche das Römische Recht dilatorische nennt. Im Römischen Rechte hieß dilatorisch jede Einrede, welche den Prozeß, wenn auch aus einem Grunde des materiellen Rechts als verfrüht darstellt, z. B. die Einrede, daß Kläger dem Beklagten Stundung bewilligt habe, und da der Rechtsbestand des vom Magistrate eingesetzten Judicium in diesem selbst nicht angefochten werden konnte, so nahm umgekehrt auch jede die formelle Unzulässigkeit dieses Rechtsbestandes betreffende Einrede den Charakter der Einrede gegen das Recht selbst an, sobald sie im Judicium Gegenstand des Beweises wurde: der Ausspruch des Judicium lautete im klassischen Römischen Prozesse nur dahin, daß dem Kläger der Anspruch nicht (jetzt) zustehe, oder daß er ihm zustehe, nie dahin, daß das Verfahren formell unzulässig sei. Der Deutsche Prozeß unterschied dagegen früh mit Schärfe die Einreden, mittels deren der Beklagte sich der Antwort auf die Klage wehrte, und solche, die das materielle Rechtsverhältniß selbst betreffen, und nur nach vollständiger Erledigung der ersteren konnte auf die Prüfung des materiellen Rechtsverhältnisses eingegangen werden — ein Gegensatz, der mit dem Gegensatze des Römischen und des Germanischen Beweisrechtes zusammenhängt und daher auch mit dem Eindringen jenes ins Schwanken gerieth. So wurde schon in der Clem. 2 (Saepe) de V. S. das Vorbringen der sämmtlichen dilatorischen Einreden der Eventualmaxime unterworfen, und später wurden überhaupt die dilatorischen Einreden mit Ausnahme der sog. foridеklinatorischen Einreden (Einrede der Litispendenz, der Inkompetenz) mit dem Vorbringen der Parteien über das materielle Rechtsverhältniß zusammen erledigt, wogegen umgekehrt die gemeinrechtliche Doktrin allen peremtorischen Einreden, deren sofortige Liquidität vorausgesetzt, d. h. vorausgesetzt, daß der Beklagte sie sofort durch schleunigen Beweis festzustellen unternahm, die Eigenschaft sog. prozeßhindernder Einreden beilegte, d. h. die Wirkung, daß der Beklagte, ohne Nachtheile befürchten zu müssen, bis zu rechtskräftiger Erledigung dieser Einreden auf die Streitsache selbst nicht einzugehen brauchte (z. B. der Beklagte schützt die Einrede vor, Kläger habe sich mit ihm über das Streitobjekt verglichen; hier wird zunächst nur über diese Einrede, und erst, wenn diese verworfen ist, über die Entstehung des Klaganspruchs verhandelt). Neuere Gesetzgebungen haben den peremtorischen Einreden diese letztere Wirkung wieder entzogen: es sind hiernach verzögerliche, d. h. das Verfahren im Uebrigen aufhaltende Einreden nur solche, welche die Geltendmachung des Rechts gerade in diesem Verfahren betreffen, beziehungsweise dem Gerichte die Befugniß des Urtheils, der als Gegner auftretenden Person die Befugniß, über die Sache zu prozessiren, abstreiten (z. B. die Einrede der mangelnden Vollmacht, des Mangels der legitima persona standi in judicio). (Hann. Prozeßordnung §§ 196, 202. Oesterreichischer Entwurf von 1881 § 286. Vgl. auch Code de procéd. Art. 166 ff., D.

CPO. § 247.) Im Begriffe der prozeßhindernder Einrede liegt es, daß das Eingehen des Beklagten auf die Hauptverhandlung vor Geltendmachung der prozeßhindernden Einrede als ein Verzicht auf die Einrede in dieser Eigenschaft anzusehen ist. Indeß handelt es sich in vielen Fällen der prozeßhindernden Einrede, z. B. wenn der Beklagte die Prozeßfähigkeit des Klägers angreift, um eine Voraussetzung, welche die Gültigkeit des Prozesses bedingt, also um einen Mangel, der möglicher Weise, wenn der Beklagte ihn nicht rügt, latent bleiben kann, der aber, wenn bemerkt, von Amts wegen beachtet werden muß, also von einem Verzichte nicht getroffen wird. (Vgl. D. CPO. § 247 a. E.) Die eventuelle (vgl. das sogleich unten über Anwendung der Eventualmaxime auf die Vertheidigung des Beklagten Bemerkte) Einlassung des Beklagten auf die Hauptsachen hindert die Wirksamkeit der prozeßhindernden Einrede nicht. Doch bestimmt die D. CPO. § 248 mit Rücksicht auf die Mündlichkeit des Verfahrens zweckmäßig, daß, wenn der Beklagte einmal, wenn auch nur eventuell zur Hauptsache verhandelt hat, über prozeßhindernde Einreden und eventuelle Hauptsache zusammen weiter verhandelt und entschieden werden soll, falls nicht das Gericht von Amts wegen — aus Zweckmäßigkeitsgründen, z. B. weil die prozeßhindernde Einrede ihm klar, die Erledigung der Hauptsache aber weitaussehend erscheint — eine abgesonderte Verhandlung anordnet.

Der Beklagte kann der Klage gegenüber mehrere Einreden vorbringen, sie eventuell mit einander verbinden, auch eventuell Widersprechendes in den verschiedenen Einreden behaupten, den Klaggrund leugnen und doch eine peremtorische Einrede vorbringen, z. B. die Schuld leugnen und gleichwol deren geschehene Zahlung behaupten („Qui excipit non fatetur"). Da nämlich der Beklagte nicht weiß, wie der Richter über den Beweis urtheilen wird, möglicher Weise auch der Beklagte selbst sich irren kann (z. B. es handelt sich um Geschäfte, die durch Mittelspersonen eingegangen wurden), ist es ihm in seiner lediglich abwehrenden Stellung nicht zu versagen, auch Widersprechendes zu Abwehr vorzubringen. Keine Ausnahme der rein abwehrenden Wirkung der Einrede bezeichnet der nur auf die Beweislast bezügliche und selbst hier nicht einmal ausnahmslos richtige [1]) Satz: Reus excipiendo fit actor.

Die Replik nimmt der Einrede gegenüber dieselbe Stellung ein, welche dieser gegenüber dem Klaggrunde zukommt. Sie ist also eine selbständige Behauptung, welche mit der Wahrheit der Einredethatsachen verträglich, gleichwol geeignet ist, diese unwirksam zu machen. Dabei findet aber ein Unterschied statt zwischen Einredethatsachen, welche ein Klagrecht völlig zerstören, und Einreden, die aus selbständigem Rechtsgrunde entspringend oder diesen bildend nur aus Billigkeitsgründen dem Klaganspruche entgegengesetzt werden können. Der rechtsvernichtenden Thatsache gegenüber giebt es keine Replik, welche diese hinterher wieder vernichten könnte: eine derartige Behauptung würde Aufstellung eines neuen Klaggrundes sein.

Die Duplik verhält sich wiederum zur Replik wie diese zur Einrede, u. s. w. die Triplik und Quadruplik. Wirkliche Dupliken sind aber im Prozesse schon verhältnißmäßig selten. Doch bezeichnet man wol ungenauer Weise jede Antwort auf die Einrede oder Antwort der Beklagten als Replik u. s. w.

Hat der Beklagte sich, ohne prozeßverzögerliche Einreden vorzuschützen, oder nach Erledigung derselben, über den Klaganspruch erklärt, so ist, wie man sagt, die Streitbefestigung (Litiskontestation) vorgenommen; die Parteien wissen nun, daß und worüber sie streiten wollen. Dagegen ist es unrichtig, unter Litiskontestation, welche im ältesten Römischen Prozesse ein formeller Akt war, im Formularprozeß aber in der Uebergabe der Formula an die Parteien bestand, lediglich die Antwort des Beklagten über die Klagthatsachen zu verstehen: diese letztere kann allerdings, da der Beklagte den Klaganspruch auch mittels rechtlicher Gegendeduktion

[1]) Z. B. der Kläger hat im Allgemeinen die Kompetenz, nicht aber der Beklagte die Inkompetenz des Gerichts zu erweisen.

oder peremtorischer Einreden bestreiten kann, recht wohl auch affirmativ ausfallen, während eine affirmative Litiskontestation genau genommen eine Contradictio in adjecto ist. Gleichwol pflegt ein ungenauer Sprachgebrauch — seitdem der jüngste Reichsabschied die Parteien verpflichtet hat, sogleich die speziellen Thatsachen vorzutragen — lediglich die Antwort des Beklagten auf die Klagthatsachen als Litiskontestation zu bezeichnen und deshalb auch von einer affirmativen Litiskontestation zu reden.

Literatur. Goldschmidt, Ueber Litiskontestation und Einreden, 1812; Albrecht, Die Exzeptionen des Gemeinen Deutschen Civilprozesses, 1835 (Hauptschrift); v. Helmolt, Verhältniß der Exzeptionen zur Beweislast, 1851; v. Savigny, System des Römischen Rechts, V. S. 160 ff.; Maxen, Ueber Beweislast, Einreden und Exzeptionen, 1861; Bülow, Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen, 1868 (vgl. dazu Planck in der Münchener krit. Vierteljahrsschr., 1869, S. 161 ff.; Schlesinger in den Göttinger gel. Anzeigen, 1869, S. 881 ff.; Bar im Archiv f. d. civilistische Praxis, 1869, S. 431 ff.; Heißler in Grünhut's Zeitschr. f. d. Privat- und öffentliche Recht d. Gegenwart, 1874, S. 114 ff.). Ueber prozeßhindernde Einreden und Prozeßvoraussetzungen Aufsätze von Bolgiano, Petersen, Oesterloh und Schwalbach in der Zeitschr. f. d. Civilprozeß, bzw. Archiv f. d. civil. Praxis (Bd. LXIII.).

VII. Der Beweis.

Bestrittene Thatsachen, von denen die Entscheidung des Prozesses abhängt (erhebliche Thatsachen), müssen bewiesen werden, d. h. der Richter muß durch den Prozeß eine Ueberzeugung von Wahrheit oder Unwahrheit derselben gewinnen. Diese Thatsachen bilden das Beweisthema.

Aber nur Thatsachen brauchen bewiesen zu werden, eine Regel, von welcher nur eine Ausnahme stattfindet bei ausländischen Rechtssätzen und lokalen Gewohnheitsrechten. Doch steht im letzteren Falle die Beweisführung keineswegs unter den gewöhnlichen Grundsätzen. Wie der Richter hier einerseits die Thätigkeit der Partei selbständig ergänzen kann, so ist er auch andererseits nicht unbedingt an die Zugeständnisse der Parteien gebunden. (Vgl. D. CPO. § 265.)

Von den Thatsachen im eigentlichen Sinne aber brauchen auch notorische nicht bewiesen zu werden, d. h. so allgemein-kundige, daß sie, wie das Kanonische Recht sagt, „sine tergiversatione“, d. h. ohne Chikane gar nicht geleugnet werden können, ein Umstand, der allerdings wesentlich nach vernünftigem richterlichen Ermessen beurtheilt werden muß. (D. CPO. § 264 spricht von „dem Gerichte offenkundigen Thatsachen“.)

Nicht immer aber gelingt es dem Richter eine positive Ueberzeugung über die Existenz oder Nichtexistenz einer Thatsache zu verschaffen, und bleibt vielmehr ein Zustand der Unentschiedenheit. Daraus folgt die Nothwendigkeit von Regeln der Entscheidung für den Fall, daß eine behauptete erhebliche und eines Beweises bedürfende Thatsache nicht bewiesen wird, oder da, wie bemerkt, der Civilprozeß die Beweisthätigkeit zunächst den Parteien überläßt, so wird von großer Bedeutung die Lehre von der Beweislast, d. h. die Bestimmung darüber, zu Ungunsten welcher Partei in Ansehung einer bestimmten Behauptung zu entscheiden ist, wenn über die letztere kein Beweis erbracht ist, welcher Partei daher wie das Interesse, so auch die Last des zu beschaffenden Beweises zukommt. Während nun bei der geringen und dürftigen Anzahl von Römischen Quellenstellen, welche von der Beweislast reden, die ältere Theorie die positive oder negative Form der Behauptungen entscheiden ließ, indem sie die negative von der Nothwendigkeit des Beweises befreit erklärte, oder die Beweislast abhängig machen wollte von dem Vorhandensein einer gesetzlichen Präsumtion, legt die neuere Theorie derjenigen Partei, welche ein bestimmtes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend macht, dessen Beweis auf („Ei in-

cumbit probatio qui dicit, non qui negat", l. 2 D. 22, 3. „Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit", l. 21 D. 22, 3; das Dicere der ersten Stelle wird als Aufstellen einer Rechtsbehauptung verstanden) und macht demgemäß die Beweislast abhängig von der Verbindlichkeit, die betreffende Thatsache zur Begründung des Angriffs- oder Vertheidigungsmittels zu allegiren. Daher brauchen nur die rechtsbegründenden Thatsachen bewiesen zu werden, und nicht braucht bewiesen zu werden die Nichtexistenz rechtsverhindernder oder rechtsvernichtender Thatsachen. Welche Thatsachen nun aber im Einzelnen zu den rechtsbegründenden oder rechtshindernden gehören, wird von Erwägungen des materiellen Rechts abhängig gemacht [1]).

Befreit von der Beweislast wird eine Partei, insoweit eine gesetzliche Präsumtion für ihre Behauptung streitet. Diese besteht in der Vorschrift, daß der Richter aus der Wahrheit einer bestimmten Thatsache auch die Wahrheit einer anderen Thatsache zu folgern habe, entweder so, daß dieser Schluß als unwiderleglicher angesehen wird (Praesumtio juris et de jure), oder so, daß er nur so lange zu gelten hat, bis das Gegentheil für den einzelnen Fall erwiesen wird (einfache Praesumtio juris). Beide Präsumtionen, deren erstere übrigens sehr selten ist, beruhen auf vernünftiger Betrachtung der Lebensverhältnisse und auf der Erfahrung; das Gesetz hat aber dieser Erwägung auch bei der einfachen Praesumtio juris noch ein besonderes, künstliches Gewicht im Interesse des einzelnen Rechtsverhältnisses (z. B. der Rechte eines Kindes als eines ehelichen Kindes, wenn das letztere eine bestimmte Zeit vor Eingehung oder nach Auflösung der Ehe geboren ist) beigelegt. Der Gegenbeweis kann nur dahin gerichtet werden, daß der Schluß von der einen Thatsache auf die andere in diesem einzelnen Falle unzutreffend sei; nicht aber kann die allgemeine Richtigkeit des Schlusses angegriffen werden. Ist der Schluß von der einen Thatsache auf die andere nicht gesetzlich mit jenem künstlichen Gewichte versehen, entspringt er vielmehr nur der gewöhnlichen Erfahrung, so spricht man von einer einfachen Praesumtio hominis s. facti, welche von der Beweislast nicht befreit und nach der strengen gemeinrechtlichen Theorie höchstens zur Auferlegung eines Nothеides führen durfte. Doch wird der Unterschied zwischen der Wirkung gesetzlicher und faktischer Präsumtionen bei freier richterlicher Beweiswürdigung nicht streng festzuhalten sein (vgl. in dieser Beziehung auch Code civil art. 1353).

Der Beweis, d. h. der Inbegriff von Gründen für die Annahme der Wahrheit einer Thatsache, ist nun entweder ein Haupt- oder ein Gegenbeweis; Hauptbeweis, wenn er gerichtet ist auf die Wahrheit einer Thatsache des Beweisthema, Gegenbeweis, wenn er die Unwahrheit solcher Thatsachen darthun soll [2]). Gegen jeden Hauptbeweis in diesem Sinne steht nach heutigem Prozeßrechte der Gegenpartei ohne Weiteres der Gegenbeweis zu. Dagegen galt nach dem früheren Gemeinen Rechte der auf der Eventualmaxime beruhende Satz: „Reprobatio reprobationis non datur", d. h. gegen einen Gegenbeweis konnte kein Gegenbeweis wieder unternommen werden, weil dieser nichts Anderes als ein verstärkter Hauptbeweis sein würde. Dieser Satz mußte aber in einer Prozeßordnung, wie die D. CPO. ist, welche einerseits die Eventualmaxime verwirft, andererseits auf dem Prinzipe der Verbindung von Behauptungen und Beweisen beruht, wegfallen.

Eine zweite Eintheilung des Beweises ist die in direkten oder natürlichen und in indirekten oder künstlichen Beweis. Unter den ersten Begriff fällt der Beweis, wenn die Beweismittel unmittelbar das ergeben, was bewiesen werden soll, z. B. der Zeuge sagt aus, er habe die bestimmte rechtlich erhebliche Thatsache

[1]) Als rechtsbegründende muß der Kläger diejenigen Thatsachen, aber auch nur diejenigen allegiren, welche der Regel nach das behauptete Recht zur Existenz bringen.

[2]) Nach einem anderen, aber besser zu vermeidenden Sprachgebrauche ist Hauptbeweis der Beweis, auf den es zunächst im Prozesse ankommt; so wird z. B. der Beweis des Klaggrundes gegenüber dem Beweise der Einrede als Hauptbeweis bezeichnet.

wahrgenommen); unter den zweiten Begriff fällt der Beweis, wenn das Beweismittel zunächst andere Thatsachen ergiebt, von denen erst auf die Wahrheit der zu beweisenden Thatsachen geschlossen werden muß. Doch ist genau betrachtet die Wiedergabe einer sinnlichen Wahrnehmung in Worten nicht ohne eine gewisse Schlußfolgerung möglich, eine Erwägung, die namentlich bei der Beurtheilung von Zeugenaussagen von Bedeutung ist.

Eine durchaus abstrakte Behandlung kann nun zu dem Schlusse gelangen, daß das Gesetz den gerichtlichen Beweis ganz denjenigen Regeln überlassen könne, nach welchen sonst der Einzelne im Leben sich über Thatsachen vergewissert, oder nach denen der Historiker die Wahrheit von Thatsachen feststellt. Allein eine so absolute Freiheit paßt schon deshalb nicht für den prozessualen Beweis, weil einerseits dieser in dem Urtheile einen formellen Abschluß finden, eine Rektifikation später regelmäßg ausschließen muß, andererseits aber, wenngleich der Einzelne auf seine Gefahr hin nach rein subjektiven Eindrücken handeln kann, doch darin eine Ungerechtigkeit liegt, daß im Prozesse das Schicksal eines Andern von solchem rein subjektiven Eindrucke soll abhängig gemacht werden. Außerdem bietet gerade der prozessuale Streit einen starken Anreiz für die Betheiligten, die Wahrheit zu verhüllen. Deshalb, und weil der Richter unter Umständen auch den Widerstand, die Wahrheit mitzutheilen, durch Zwangsmittel brechen muß, hat jede Prozeßordnung, die auf diesen Namen Anspruch machen will, wenigstens die Formen festzustellen, unter denen Beweismittel allein von den Gerichten benutzt werden dürfen, womit von selbst die Privatkenntniß des Richters als unzulässiges Beweismittel bezeichnet ist. Eine andere Frage aber ist, ob Beweismittel, welche der Garantie dieser Formen unterworfen werden können, lediglich deshalb auszuschließen sind, weil bei ihnen die Gefahr eines falschen Ergebnisses in vielen Fällen nahe gelegt ist, und ob man, noch weiter gehend, auch die Beurtheilung an sich zuläßiger, den gesetzlichen Formen unterzogener Beweismittel an bestimmte Regeln knüpfen, mit anderen Worten, eine gesetzliche Theorie der Beweiswürdigung aufstellen soll. Dabei steht allerdings der Civilprozeß in mancher Beziehung anders als der Strafprozeß: Vorgänge, die nur dem Civil-, nicht auch dem Strafrechte angehören, werden, weil sie eben dem gewöhnlichen Leben angehören, von Anderen als den unmittelbar Betheiligten weniger beachtet und gestatten auch weniger einen Beweis durch Schlußfolgerungen. Während aus Charakter und Lebensweise des Angeklagten wichtige Schlüsse gezogen werden können für oder gegen Annahme, daß er ein bestimmtes Verbrechen begangen habe, kann der Charakter einer Partei meistens wenig in Betracht kommen für die Beantwortung der Frage, ob sie einen bestimmten Kontrakt geschlossen habe, oder nicht. Auf der andern Seite aber haben es die Betheiligten im Gebiete des Civilrechts sehr oft in der Hand, sich durch Urkunden und zugezogene Zeugen vollgültigen Beweis im Voraus zu sichern (präkonstituirter Beweis nach Bentham's Bezeichnung), was in Strafsachen nicht thunlich ist.

Dennoch zeigt genauere Betrachtung, daß ein Gebundensein des Richters an gesetzliche Regeln der Beurtheilung des Beweises einerseits zu unrichtigen Ergebnissen führen muß und andererseits, da diese Regeln doch mehr oder weniger lax sein müssen, auf eine Täuschung hinausläuft, und wenn eine Gesetzgebung bestimmte Beweismittel bei einem nicht präkonstituirten Beweise allgemein ausschließt (z. B. gewisse Zeugen), so verstopft sie damit eine oft sehr werthvolle Quelle des Beweises auf Grund einer so allgemein gar nicht haltbaren Präsumtion. Das bisherige gemeine Deutsche Prozeßrecht ließ zwar prinzipiell die richterliche Ueberzeugung frei entscheiden und stellte wesentlich nur in der Lehre vom Zeugenbeweise zwingende Beweisregeln auf, insofern der Richter einem einzelstehenden Zeugen nicht die Kraft eines vollen (plena probatio), sondern nur eines halben Beweises (semiplena probatio) beilegen durfte und insofern gewisse Personen von vornherein als unzulässige oder bezw. nicht vollglaubwürdige, verdächtige bezeichnet wurden. Die neuesten Gesetze

und Entwürfe aber proklamirten das Prinzip der freien Beweiswürdigung, und dies Prinzip, mit welchem der Fortbestand der Grundsätze der Beweislast und die Fortexistenz gesetzlicher Präsumtionen sehr wohl vereinbar ist [1]), ist denn, wie bemerkt, auch dasjenige der D. CPO. § 259. Freie Beweiswürdigung kann jedoch dem oben Dargelegten zufolge allerdings gefährlich werden, und in Frankreich geht man bekanntermaßen mit der Anwendung von Vermuthungen statt wirklichen Beweises sehr weit. Eine richtige Beibehaltung einer allgemein gültigen objektiven Grundlage des Beweises neben genügender Würdigung der Individualität des Falles zeigt dagegen das Englische Recht: der Jury gebührt die Würdigung des einzelnen Falles, dem Richter die Kontrole, daß die Verhandlung auf die wesentlichen Punkte sich konzentrire und nicht mit künstlichen oder unsicheren Beweisführungen in das Unbestimmte sich verliere. Die Beweisregeln (Law of evidence) aber sind bis auf wenige vereinzelte Ausnahmen lediglich durch Praxis gebildet und überliefert und eben darum auch in gewissem Umfange biegsam und vom Ermessen des Richters abhängig. Aber vielleicht wird nur durch Handhabung des Beweises seitens zweier verschiedener Organe, von denen eines entscheidet, ein anderes die Kontrole ausübt, ein so werthvoller Schatz, wie das Englische Law of evidence ist, sich bilden lassen.

Ueberall aber gilt im Civilprozesse, soweit das Streitobjekt ein solches ist, über das die Parteien frei disponiren können, der Satz, daß die Parteien auch ein an sich ungenügendes Beweismittel durch Uebereinkunft für genügend erklären können, und das gerichtliche Geständniß, d. h. das in dem betreffenden Prozesse selbst vor Gericht abgegebene Geständniß über erhebliche Thatsachen, ist nicht sowol Beweismittel, als vielmehr Dispositionsakt über die Begrenzung des Streitmaterials, dessen Gültigkeit daher nicht von der Wahrheit des Eingestandenen, sondern von der Dispositionsfähigkeit des Gestehenden abhängt und also nicht durch den einfachen Beweis der Unwahrheit, sondern nur durch den Nachweis eines Irrthums (nach dem früheren Gemeinen Rechte unter Umständen nur im Wege formeller Restitution) anfechtbar ist. (Vgl. D. CPO. §§ 261, 263.) Aber auch das außergerichtliche Geständniß ist nach richtiger Auffassung kein Beweismittel, sondern Beweisgrund, da es dem Richter erst durch ein anderes Beweismittel (Zeugen, Urkunden, gerichtliches Geständniß [2])) bewiesen werden muß. Im Allgemeinen ist es civilprozessual nur als Vermuthung zu behandeln; denn die Beweiskraft des außergerichtlichen Geständnisses ruht einfach auf der oft nicht zutreffenden Annahme, daß Jemand Etwas, das ihm nachtheilig ist, nicht einräumen werde, wenn dies nicht auch wahr ist, und daher wird auch der strengen Theorie nach dem außergerichtlichen Geständnisse volle Beweiskraft nur dann beigelegt, wenn dasselbe zugleich als Dispositionsakt bezüglich eines künftigen Beweises angesehen werden kann, also wenn es von einem Dispositionsfähigen der andern Partei oder ihrem Vertreter oder Rechtsvorgänger gegenüber mit der Absicht, ein Beweismittel zu liefern, abgelegt ist, und der praktisch wichtigste Fall ist hier die Fixirung des außergerichtlichen Geständnisses in schriftlicher Urkunde, z. B. als Quittung.

Das sicherste, freilich nur in beschränktem Umfange anwendbare Beweismittel ist der richterliche Augenschein, d. h. unmittelbare richterliche Wahrnehmung über Gegenstände, bei welchen es besonderer Sachkenntniß nicht bedarf. Meistens wird der Augenschein nicht unmittelbar von dem erkennenden Gerichte, sondern von

[1]) Vgl. E. D. CPO. § 16, 1.

[2]) Das gerichtliche Geständniß über die Existenz eines Beweismittels ist allerdings auch nur Beweismittel, aber ein Beweismittel, dessen Beweiskraft auf der Disposition der Partei beruht. — Vgl. über das Geständniß den auch als Spezialschrift erschienenen Aufsatz von v. Canstein, Anerkennung und Geständniß, in der Zeitschr. f. Deutschen Civilprozeß, 1879, S. 257 ff.; Demelius, Die Confessio im Römischen Civilprozeß und das gerichtliche Geständniß der neuesten Civilprozeßgesetzgebung, 1880; Wach, Das Geständniß, im Arch. f. d. civil. Praxis, LXIV. S. 201 ff.

einem beauftragten Richter eingenommen, und werden die Ergebnisse dann zu Protokoll fixirt. Der Augenschein (vgl. D. CPO. §§ 336, 337) ist übrigens zuweilen nicht Beweismittel, sondern ein auch von Amts wegen zulässiger Informationsakt (D. CPO. § 135), nämlich dann, wenn der Richter dadurch eine klare Anschauung nicht bestrittener Thatsachen gewinnen will.

Zeugen sind unbetheiligte Dritte, die über eigene sinnliche Wahrnehmung dem Gerichte Mittheilung machen. Die Glaubwürdigkeit der Zeugen beruht auf der Fähigkeit des Zeugen zu richtiger Wahrnehmung und Wiedergabe derselben, sowie des Willens zu letzterer. Ist jene Fähigkeit ausnahmsweise nicht vorhanden, z. B. bei Unmündigen, Wahnsinnigen, oder nimmt das Gesetz von vornherein an, der betreffenden Person (nach Gemeinem Rechte dem Meineidigen) sei absolut kein Glaube zu schenken, so ist der Zeuge absolut unfähig: wird er nur wegen Interesses an der betreffenden Sache, oder aus anderem Grunde in dieser für unfähig erachtet, so spricht man von relativer Unfähigkeit, und alle Umstände, welche die Unparteilichkeit des Zeugen muthmaßlich beeinflussen, z. B. besondere Freundschaft, Feindschaft mit einer der Parteien, machen ihn verdächtig. Der unfähige Zeuge (Testis inhabilis) soll gar nicht vernommen werden; der verdächtige Zeuge (Testis suspectus) wird vernommen, aber nicht in dem Maße, wie ein einwandsfreier Zeuge (klassischer Zeuge) als glaubwürdig betrachtet. Die neuere Deutsche Rechtsbildung neigte schon immer mehr dahin, die Kategorien der absolut und der relativ unfähigen Zeugen zu beseitigen und höchstens gewisse Personen vom eidlichen Zeugnisse auszuschließen, welches letztere ein allerdings höchst bedenklicher, vom Englischen Rechte unzulässig erachteter Mittelweg ist. So verfährt auch die D. CPO. § 358, welche dabei unterscheidet Personen, die unbedingt nicht beeidigt werden sollen — Personen, die zur Zeit der Vernehmung das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides noch keine genügende Vorstellung haben, und Personen, die nach den Bestimmungen der Strafgesetze unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden — und solche, bei denen eine nachträgliche Beeidigung nach dem Ermessen des Gerichts möglich ist (das Gericht soll also erst nach Maßgabe der Vernehmung den Grad der Verdächtigkeit messen), z. B. gewisse nahe Angehörige der Partei, Personen, welche an dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar interessirt sind.

Eine besondere Garantie der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage verlangt das Prozeßrecht nämlich noch in der Bekräftigung der Zeugenaussage durch Eid und der darauf gegründeten Bestrafung wissentlich falscher, bezw. leichtfertiger Zeugenaussage; außerdem aber muß das Zeugniß mündlich von dem Zeugen vor dem Richter abgegeben werden, damit dieser durch Nachfragen nach den einzelnen Umständen die Glaubwürdigkeit besser feststellen könne, und weil beide Garantien bei einer nur durch Zeugen berichteten Aeußerung eines Dritten über eine zu beweisende Thatsache fehlen, so wird dieses sog. Zeugniß von Hörensagen (testimonium de auditu) für unzulässig erachtet. Nach der Strenge der gemeinrechtlichen Theorie wurde zum vollen Beweise aber die in allen wesentlichen Punkten übereinstimmende Aussage zweier klassischer Zeugen erfordert, während das Französische Recht den Zeugenbeweis bei Verträgen über 150 Frcs. Werth der Regel nach ausschließt (nicht in Handelssachen), eine Vorschrift, die für das Gebiet des Französischen Rechts im Deutschen Reiche durch E. D. CPO. § 14, 2 außer Kraft gesetzt ist. Die Ablegung des Zeugnisses ist allgemeine staatsbürgerliche Pflicht, deren Erfüllung durch Strafen (D. CPO. §§ 345, 355) erzwungen werden kann (das Erscheinen auch durch zwangsweise Vorführung D. CPO. § 345), von der aber gewisse Befreiungen theils aus Rücksichten der Pietät, Billigkeit, theils im öffentlichen Interesse anerkannt werden. Die D. CPO. §§ 348—350 hat diese Befreiungsgründe dem früheren Gemeinen Rechte gegenüber genauer fixirt und zugleich

nicht unerheblich erweitert. So sind nach § 348, 5 von Ablegung des Zeugnisses befreit alle Personen, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Thatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht. Auch erkennt § 347 gewisse Befreiungsgründe vom Erscheinen vor dem erkennenden Gerichte an (der Befreite ist an seinem dermaligen Aufenthaltsorte zu vernehmen) mit Rücksicht auf das von dem vorgeschlagenen Zeugen bekleidete besonders wichtige öffentliche Amt u. s. w.

Sachverständige (Experten) sind nach richtiger Auffassung nichts anderes als Zeugen besonderer Qualifikation, wie denn auch das Englische Beweisrecht die Sachverständigen als Zeugen behandelt; auch insofern sie nicht nur Thatsachen wahrnehmen, die andere nichtsachverständige Personen nicht wahrnehmen können, sondern Schlüsse aus wahrgenommenen oder sonst feststehenden Thatsachen ziehen, geben sie ein Zeugniß, und zwar über den Zustand ihrer Wissenschaft oder Kunst, welches einen bestimmten Schluß zu ziehen gestatten oder nicht gestatten soll. Daher hat denn auch der Richter, obwol er sich nicht an die Stelle der Sachverständigen setzen darf und im Zweifel ihrer Einsicht vertrauen muß, das Recht und die Pflicht der Kontrole und ist keineswegs unbedingt an ihre Aussprüche gebunden. Indeß findet insofern ein Unterschied zwischen Sachverständigen und anderen Zeugen statt, als erstere leichter kontrolirt und durch andere ersetzt werden können. Die Behandlung des Sachverständigenbeweises ist daher im Allgemeinen eine freiere. (Vgl. D. CPO. §§ 367 ff.)

Die Beweiskraft von Urkunden, d. h. schriftlichen Aufzeichnungen — denn über die Beweiskraft der Urkunden im weiteren Sinne, d. h. aller bleibenden Spuren menschlicher Thätigkeit, läßt sich eine spezielle Theorie nicht aufstellen — hängt ab:

1. von der Echtheit, d. h. von der Identität des angeblichen Ausstellers mit dem wirklichen. Der Beweis der Echtheit kann erbracht werden, abgesehen von freiwilliger Anerkennung, durch andere Beweismittel, Zeugen, Sachverständige (Handschriftenvergleichung, Comparatio literarum), Eid [1]). Bei öffentlichen Urkunden, d. h. bei Urkunden, welche von öffentlichen Beamten innerhalb ihrer Zuständigkeit über amtliche Wahrnehmungen aufgenommen sind, hat nicht der Produzent der Urkunde deren Echtheit, sondern der Gegner (Produkt) deren Unechtheit zu erweisen (D. CPO. §§ 402 ff.). Auch können die Ergebnisse eines Strafverfahrens zum Beweise einer Fälschung unter Umständen abgewartet und benutzt werden (D. CPO. § 140).

2. von der Unversehrtheit der Urkunde. Inwieweit Rasuren, Korrekturen die Beweiskraft aufheben, muß vernünftiges richterliches Ermessen bestimmen.

3. von dem Inhalte der Urkunde. Für den Aussteller beweist die Urkunde regelmäßig nicht (Ausnahme z. B. bei Handelsbüchern); als Zeugniß beweist nur die öffentliche Urkunde (D. CPO. §§ 380, 382, 383). Dagegen ist die Urkunde als außergerichtliches Geständniß der Gegenpartei, z. B. ein Schuldschein, ein außerordentlich wichtiges Beweismittel, und als Verkörperung eines Willensaktes (Rechtsgeschäftes) beweist sie als sog. dispositive Urkunde immer den Willensakt, das Rechtsgeschäft an sich (z. B. die letztwillige Disposition, die Cession),

[1]) Nach dem früheren Gemeinen Rechte kam hier meistens ein eigenthümlicher Eid, der sog. Diffessionseid zur Anwendung, ein aus dem Germanischen Rechte stammender Reinigungseid, den der Gegner des Beweisführers (der Produkt), wenn die Urkunde nicht als anerkannt gelten sollte, zu leisten hatte, und den er nicht zurückschieben, noch durch Gewissensvertretung abwenden konnte. Dieser Eid ist in die D. CPO. nicht aufgenommen. Es findet daher entweder der zugeschobene Eid oder der gewöhnliche Notheid statt.

nicht aber dessen Zeit (Datum), und ist wie jeder Willensakt dem Beweise der Simulation ausgesetzt. (Vgl. D. CPO. § 381)[1]).

Wichtig für Rechtseinheit und Verkehr im Deutschen Reiche ist, daß das Einführungsgesetz § 17 die (gemeinrechtlichen) Vorschriften, wonach die Beweiskraft von Schuldscheinen und Quittungen bis zum Ablaufe einer bestimmten Zeitfrist suspendirt wird, aufhebt. (Ausnahme bezüglich der dinglichen Wirkung von Grundbuch-Urkunden.)

Es ist möglich, daß eine Urkunde, deren eine Partei sich zur Beweisführung bedienen will, nicht in ihren Händen, sondern im Besitze der Gegenpartei oder eines Dritten sich befindet. Die Partei kann hier, sofern ihr ein privatrechtlicher Rechtstitel, z. B. Eigenthum, Miteigenthum an der Urkunde, Geschäftsverhältniß zum Besitzer zur Seite steht, Herausgabe oder Vorlegung der Urkunde nöthigenfalls mittels besonderer Klage erlangen. Es fragt sich aber, ob nicht, abgesehen hiervon, eine allgemeine Pflicht zur Vorlage (Edition), selbstverständlich auf Kosten des Antragstellers, nach Analogie der Zeugnißpflicht anzuerkennen sei. Die D. CPO. §§ 387, 388 verneint in Uebereinstimmung mit dem früheren Gemeinen Rechte (im Gegensatze zu der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung) diese Frage und statuirt, abgesehen von dem Vorhandensein eines auf Gründen des Civilrechts beruhenden Titels, nur bestimmte einzelne Fälle, in denen der Gegner des Beweisführers zur Edition verpflichtet ist. Doch geht die D. CPO. (vgl. § 397) wol ebenso wie das frühere Gemeine Recht von der Ansicht aus, daß öffentliche Behörden in der Regel den Parteien die Benutzung von öffentlichen Akten zur Prozeßführung nicht versagen sollen. Das frühere Gemeine Recht hat bereits ein besonderes Zwischenverfahren ausgebildet, um den Editionspflichtigen zur Edition auf Antrag des Beweisführers zu zwingen, in welchem, sofern von Seiten des ersteren der Besitz der Urkunde geleugnet wird, die Ableistung des sog. Editionseides verlangt werden kann, d. h. eines Reinigungseides, daß Implorat die Urkunde nicht besitze, auch nicht böslich aus seinem Besitze gelassen habe. Die D. CPO. hat dieses Zwischenverfahren beibehalten, wendet es aber nur gegen den Prozeßgegner, nicht gegen Dritte an. Dritte können nach § 394 zur Edition nur im Wege besonderer Klage gezwungen werden.

Die Beweiskraft eines von der Partei zu schwörenden Eides kann beruhen entweder auf dem Willen der Parteien oder auf der Ansicht des Richters, daß durch den Eid die Wahrheit festgestellt werden könne. Auf dem Willen der Parteien beruht die Beweiskraft des sog. Haupt- oder Schiedseides. Der Beweisführer (Deferent) erklärt, die von ihm aufgestellte Behauptung als unwahr anerkennen zu wollen, wenn der Gegner diese Unwahrheit beschwören werde. Der Gegner (Delat) kommt dadurch zunächst in eine vortheilhafte Lage, und es verlangt daher das Prozeßrecht für die Zuschiebung Dispositionsfähigkeit des Deferenten. Aber der Delat muß nun entweder schwören oder den Eid zurückschieben, referiren; thut er keines von beiden, so gilt er als geständig. Wer nicht selbst eidlich leugnen will, muß nach einer natürlichen Billigkeits- und Beweisregel doch die eidliche Behauptung des Gegners gelten lassen. Eben weil aber die Beweiskraft des Eides auf einem Vergleichsvorschlage beruht, ist der Eid einerseits mit anderen Beweismitteln nur eventuell, d. h. für den Fall, daß dieselben kein Ergebniß liefern, zu verbinden und andererseits ohne Weiteres für die richterliche Entscheidung maßgebend (liefert formelle Wahrheit), und es kann nach Gemeinem Rechte höchstens nach Ueberführung wegen wissentlichen Meineides[2]) eine Abhülfe dagegen eintreten.

[1]) „Privaturkunden begründen, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind.“

[2]) Nach D. CPO. § 543, 1 auch wegen fahrlässigen Falscheides.

Der Gemeine Prozeß gewährte gegenüber der Alternative entweder selbst zu schwören oder den Gegner schwören zu lassen, dem Delaten noch den Ausweg der Gewissensvertretung, d. h. des Versuches eines Gegenbeweises. Die D. CPO. § 418 betrachtet ohne Weiteres die Eideszuschiebung als ein auf beiden Seiten subsidiäres Beweismittel, welches daher sowol von dem Deferenten als von dem Referenten, der geschehenen Annahme ungeachtet, solange die Verhandlung nicht geschlossen ist, durch andere Beweismittel in den Hintergrund gedrängt und bezw. wegfällig gemacht werden kann, da ein Eid über vollbewiesene Thatsachen so wenig nach dem früheren Gemeinen Rechte wie nach der D. CPO. (§ 411) stattfindet.

Der vom Richter auferlegte Notheid findet statt, wenn die Beweismittel der Parteien kein vollständiges, aber doch einiges Ergebniß geliefert haben, und zwar entweder als Erfüllungseid des Beweisführers oder als Reinigungseid (d. h. als Eid, wodurch die Wahrheit der betreffenden Thatsache negirt wird) des Gegners, wesentlich je nachdem der sonst gelieferte Beweis ein stärkerer oder schwächerer ist. Wie nach Gemeinem (und z. B. auch nach Preußischem) Prozeßrechte wird auch nach der D. CPO. § 439 auf den Notheid in einem von der Leistung des Eides als Bedingung abhängig gemachten Endurtheile erkannt und der Termin zur wirklichen Eidesleistung erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils angesetzt. Die Weigerung hat die dem Schwurpflichtigen, der hier den Eid nicht durch Relation an den Gegner (oder Gewissensvertretung) ablehnen kann, ungünstige Annahme über den fraglichen Punkt zur Folge. Nur ausnahmsweise — insbesondere z. B. wenn die Parteien über Erheblichkeit und Norm des Eides einverstanden sind — ist nach D. CPO. §§ 439, 426 die Festsetzung des Eides durch einen bloßen Bescheid (nicht durch ein Urtheil, welches vor der Eidesleistung erst rechtskräftig werden muß) gestattet, und derselbe Grundsatz gilt nach der D. CPO., die hierin der neueren Praxis des Gemeinen Rechts gefolgt ist, auch für den zugeschobenen Eid.

Nach heutigem Prozeßrechte soll der Eid wesentlich nur über Thatsachen, nicht über Rechtsverhältnisse geschworen werden; er kann und muß aber auch nach gemeinem Prozeßrechte unter Umständen geschworen werden über Thatsachen, von denen der Schwurpflichtige keine unmittelbare Kenntniß zu haben braucht [1]. In diesen Fällen wird ein sog. Kredulitäts- und bezw. Ignoranzeid geleistet, d. h. ein Eid, daß man die fragliche Thatsache für wahr halte, bezw. nicht wisse. Diese durch die Deutsche Praxis eingeführten Eide [2], welchen dieselbe Wirkung beigemessen wird, als wäre direkt die Wahrheit oder Unwahrheit der Thatsache beschworen worden, sind in neuerer Zeit vielfach als irrationell und gefährlich für Gewissen und Rechtssicherheit angegriffen worden, wie denn auch aus der zwiespältigen Behandlung des zugeschobenen Eides bald als Vergleichsvorschlages, bald als wirklichen Beweismittels sich zum Theil unlösbare Kontroversen entwickelt haben, und die vielen Meineidsprozesse in Deutschland ein trauriges Spiegelbild der materiell durchaus unrichtigen und unzureichenden Behandlung des Eides im Deutschen Civilprozesse darbieten. Unter diesen Umständen verdient Beachtung die im Englischen Prozesse mit anerkanntem Erfolge in neuerer Zeit eingeführte Vernehmung der Parteien als eidlicher Zeugen in eigener Sache. Auch der Französische Prozeß kennt eine persönliche Befragung der Parteien über Thatsachen (Interrogatoire sur faits et articles), welche jedoch theils der ungeeigneten Form wegen, theils deshalb wenig nützlich sich erweist, weil die nichteidlich vernommene Partei wesentlich nur zu ihrem Nachtheile, nicht auch zu ihrem Vortheile aussagen kann und deshalb thunlichst mit ihren Aussagen zurückhält. Die D. CPO. hat (gegen eine bedeutende

[1] Einen besonderen Fall, in welchem, ungeachtet eine eigene Handlung, bezw. Wahrnehmung des Schwurpflichtigen in Frage ist, gleichwol nach der D. CPO. ein Wahrheitseid nicht zu fordern, vgl. das. in § 424, Abs. 2.

[2] Nach Französischem Rechte kann der Schiedseid nur in einigen besonderen Fällen als Ignoranzeid deferirt werden.

Minorität der Justizkommission) gleichwol für die Beibehaltung der gemeinrechtlichen Parteieide entschieden und ist dadurch auch genöthigt worden, den Ignoranz- und den Kredulitätseid beizubehalten. Freilich sind die Formeln andere als die gemeinrechtlichen und die Fälle der Anwendung sind wesentlich beschränkt worden. Allein der Unterschied der Formeln des früheren Gemeinen Rechts — Ich weiß nicht, daß — Ich glaube, daß, bezw. daß nicht — und der Formeln der D. CPO. § 424: Ich schwöre, „daß ich nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Ueberzeugung erlangt" oder „nicht erlangt habe" — fällt praktisch nicht ins Gewicht und die Beschränkung der Eideszuschiebung (§ 410) auf Thatsachen, welche in Handlungen des Gegners, seiner Rechtsvorgänger oder Vertreter bestehen oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind, wird einerseits zu Kontroversen und vielfachen Unsicherheiten in der Praxis Anlaß geben, andererseits nicht selten einer Partei alle und jede Möglichkeit eines Beweises rauben, sie in der That rechtlos machen. Dagegen hat bereits das Oesterreichische Gesetz über das Verfahren in geringfügigen Rechtssachen (1873) die Abhörung der Parteien als Zeugen in eigener Sache mit gutem Erfolge eingeführt, und der neue Entwurf der Oesterreichischen Civilprozeßordnung (vgl. §§ 411 ff.) will diese Maßregel zu einer allgemeinen prozessualen erheben, den Parteieid (vgl. §§ 248 ff.) dagegen auf den Fall eines wirklichen von dem freien Willen der Parteien abhängigen, durch die vereinbarte Eidesleistung bedingten Vergleichs beschränken.

Hinsichtlich der Wirkung von einem beweisenden Parteieide durchaus verschieden war der bereits oben (S. 757) erwähnte, jetzt durch die D. CPO. für das Deutsche Reich vollständig beseitigte Gefährdeeid, Kalumnieneid. Er bewirkte nur, daß die Partei mit einem Gesuche, dessen Mißbrauch sonst zu befürchten wäre, einstweilen zugelassen wurde, und konnte höchstens zum Beweise der bona fides des Antragstellers ausreichen. Kein eigentliches Beweismittel, sondern ein Zwang zum Geständniß ist heutzutage — denn nach früherem Rechte verhielt es sich anders — der sog. Manifestations- oder Offenbarungseid (d. h. ein Eid, daß man alles zu einer bestimmten Vermögensmasse Gehörige getreulich angegeben habe, bezw. noch angeben werde), der von dem zur Herausgabe eines Vermögenskomplexes Verpflichteten, von dem Exequendus u. s. w. unter Umständen geschworen werden muß und nöthigenfalls durch Haft erzwungen wird. (D. CPO. §§ 711, 769, 770, 784, Konkursordnung § 115, D. CPO. §§ 782 ff.) Der nach dem früheren Gemeinen Rechte in gewissen Fällen zur Strafe einer Partei, insbesondere einer ungehorsamen Partei, stattfindende Würderungs- oder Schätzungseid des Gegners, wodurch die Partei selbst, jedoch unter der Möglichkeit richterlicher Moderation, die Höhe des ihr zu ersetzenden Interesses beschwor und dadurch bewies, ist durch D. CPO. § 260 a. E. als mit freier Beweiswürdigung und auch sonst bedenklich beseitigt, die Befugniß des Gerichts, zum Zwecke der Aufstellung eines Schadens oder Interesses sich der eidlichen Schätzung des Beschädigten zu bedienen, aber dabei festgehalten worden.

In gewissen Fällen, wo es sich nicht um definitive Zuerkennung eines Rechts handelt, sondern nur um provisorische Maßregeln u. s. w., fordert man nicht vollen Beweis, sondern begnügt sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit, Bescheinigung, Glaubhaftmachung (D. CPO. § 266.). Möglicher Weise kann dazu auch ein vorläufiger Eid des Antragstellers selbst, wie die D. CPO. auch ausdrücklich bemerkt, dienen. Die Eideszuschiebung, welche eine definitive Feststellung bezweckt, ist, wie D. CPO. besonders hervorhebt, ausgeschlossen.

Das Beweisverfahren zerfällt in die Beweisantretung, d. h. Benennung der Beweismittel für die einzelnen Thatsachen und in die Beweisaufnahme, d. h. Kenntnißnahme seitens des Richters[1]). Die Beweisaufnahme soll, wie auch dem Prinzipe der

[1]) Die gemeinrechtliche Theorie unterschied Antretungs-, Produktions- und Schluß- oder Hauptverfahren. Diese Eintheilung des Beweisverfahrens paßt nicht mehr für das Verfahren der D. CPO.

Unmittelbarkeit (Mündlichkeit) entspricht, nach der D. CPO. § 320, die hierin auch, z. B. der früheren Hannoverschen Prozeßordnung gegenüber, einen bedeutenden Fortschritt zeigt, prinzipiell [1]) vor dem Prozeßgerichte (d. h. dem entscheidenden Kollegium, wenn das Prozeßgericht kollegial entscheidet) erfolgen. Davon läßt jedoch § 340 einige Ausnahmen zu, z. B. wenn der Zeuge in zu großer Entfernung von dem Sitze des Prozeßgerichts sich aufhält, wenn die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gerichte erheblichen Schwierigkeiten unterliegen würde. In solchen Ausnahmefällen erfolgt die Vernehmung zu Protokoll vor einem beauftragten oder ersuchten Richter.

Während regelmäßig das Beweisverfahren erst beginnt, nachdem die Parteien durch ihre Vorträge den Richter von der Nothwendigkeit der Beweisaufnahme durch ihre die Sache betreffenden Behauptungen und Erwiderungen überzeugt haben (nach dem früheren Gemeinen Rechte, nachdem sie ihre Behauptungen erschöpft haben), und nachdem der Richter diese Nothwendigkeit (nach dem früheren Gemeinen Rechte durch Beweisurtheil, nach der D. CPO. durch Bescheid) anerkannt hat, kann ausnahmsweise auch vorher, ja selbst vor begonnenem Prozesse ein Beweisverfahren dann stattfinden, wenn bei längerem Aufschub das Beweismittel der Partei leicht verloren gehen könnte (nach der D. CPO. § 447 auch: wenn zu besorgen ist, daß die Benutzung des Beweismittels erschwert werden würde). Der wichtigste Fall ist der befürchtete Tod eines Zeugen. Das Verfahren bei diesem Beweise zum ewigen Gedächtnisse (Probatio in perpetuam rei memoriam), oder wie die D. CPO. sagt, bei dieser „Sicherung des Beweises", ist im Uebrigen dem regelmäßigen Beweisverfahren konform, und es hat dabei thunlichst ebenso wie in anderen Fällen der Beweisaufnahme eine Mitwirkung des oder des demnächstigen Prozeßgegners einzutreten. Der Antrag ist bei dem Prozeßgerichte, nach D. CPO. § 448 aber, wenn der Prozeß noch nicht anhängig ist, bei dem Amtsgerichte, in dessen Bezirke die zu vernehmenden Personen sich aufhalten, einzureichen, ebenso in Fällen dringender Gefahr. Die D. CPO. läßt das Verfahren zu bei Zeugen und Sachverständigen, nicht aber bei Urkunden, deren Verlust, z. B. wegen eingetretener Beschädigung, befürchtet wird. Hier muß nach der D. CPO. § 231 eine Präjudizialklage auf Anerkennung der gefährdeten Urkunden aushelfen.

Literatur. A. D. Weber, Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozeß, 3. Ausg. von Heffter, 1845; v. Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses, 1827, S. 319 ff.; Rizy, Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozesse, 1841; Gerber, Beiträge zur Lehre vom Klaggrunde und der Beweislast, 1858; Unger, System des Oesterreichischen Privatrechts (2. Aufl. 1863), II S. 551 ff.; Maxen, Ueber Beweislast, Einreden und Exzeptionen, 1861; Burckhard, Die civilistischen Präsumtionen, 1866; Planck, Die Lehre vom Beweisurtheil, 1848; Bar, Das Beweisurtheil des Germanischen Prozesses, 1866; Collmann, Grundlinien einer Theorie des Beweises im Civilprozeß, 1822; Schneider, Vollst. Lehre vom gerichtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtssachen, neu herausgegeben von Hoffmann, 1842; Langenbeck, Die Beweisführung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, 3 Abthlgen., 1858 ff.; Endemann, Die Beweislehre des Civilprozesses, 1860; Groß, Die Beweistheorie im Kanonischen Prozeß, 1. Th. 1867, 2. Th. 1880; Bentham, Traité des preuves judiciaires, extrait par Dumont. 2 Vols., 1823; Zink, Ueber die Ermittelung des Sachverhalts im Französischen Civilprozesse, 1860; Best, A treatise on the principles of law of evidence (in verschiedenen Ausgaben bis auf die neueste Zeit), 4. edit., 1866; Marquardsen, Best's Grundzüge des Englischen Beweisrechts bearbeitet, 1851; Bar, Recht und Beweis im Civilprozesse, 1867. — Glaser, Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafprozeß, 1868, Bd. II.; Lippmann, Ueber den normirten Eid in den neuesten Civilprozeß-Gesetzentwürfen, 1874; v. Harrasowsky, Die Parteienvernehmung und der Parteieneid, 1876. Vgl. über die D. CPO. den (interessanten, aber weder dem positiven Rechte vollkommen entsprechenden, noch de lege ferenda unbedenklichen) kritischen Aufsatz Häusler's, Die Grundlagen des Beweisrechtes, im Archiv für die civilistische Praxis, 1879, S. 209 ff. Gegen Häusler vgl. v. Canstein, Die Grundlagen des Beweisrechtes, in der Zeitschr. f. d. Civilprozeß, Bd. II. S. 296—361. — Vgl. auch Wendt im Archiv für die civilistische Praxis, LXIII. S. 254 ff.; v. Scheuttka-Rechtenstamm, Zeugnißpflicht und Zeugnißzwang im Oesterreichischen Civilprozesse, 1879.

[1]) Anders nach § 337 beim Augenschein.

VIII. Die richterlichen Willenserklärungen. (Bescheide und Urtheile.)

Alle richterlichen Willenserklärungen werden der Partei gegenüber nur wirksam durch gehörige Bekanntmachung, sei es durch unmittelbare Mittheilung (Publikation) oder durch Behändigung schriftlicher Ausfertigungen (Insinuation). Beschlossen werden dieselben von einem Kollegium durch einfache absolute Majorität; doch können minder wichtige Verfügungen nach besonderen Bestimmungen auch dem Vorsitzenden des Gerichts oder einem anderen beauftragten Mitgliede (Dezernenten) allein überlassen sein. (Die Bestimmungen über Berathung und Abstimmung der Gerichtskollegien enthält D. GVG. §§ 194 ff.) Urtheile müssen nach Gemeinem Rechte vor der Publikation in der Regel schon schriftlich ausgearbeitet sein: nach Französischem Rechte und vielen neueren Gesetzen kann die schriftliche Ausfertigung der mündlichen Publikation nachfolgen. (Vgl. über Verkündung in unvollständiger Fassung D. CPO. §§ 286, 287.) Alle Urtheile müssen heutzutage mit Entscheidungsgründen versehen sein, einerseits zur Kontrole gründlicher Erwägung, andererseits zum Zwecke einer Handhabe für die Begründung von Rechtsmitteln. In dem mündlichen Verfahren des Französischen Rechts und der neueren Deutschen Gesetze, ebenso auch der D. CPO. (§ 284) enthält das Urtheil auch noch einen sog. Thatbestand, d. h. eine Darstellung der mündlichen Verhandlung und ihres Inhalts.

Die richterlichen Willenserklärungen sind (abgesehen hier von dem selbstverständlich definitiven Endurtheile) entweder definitiv, d. h. sie binden den Richter, welcher sie erlassen hat, so daß alle späteren Maßnahmen und Entscheidungen in dem Prozesse entweder nur als Ausführungen jener erscheinen, oder doch mindestens denselben nicht widersprechen dürfen (gemischte Zwischenurtheile, Sententiae interlocutoriae vim definitivae habentes), oder sie sind nur vorläufig wirksam, so daß der Richter nach gewonnener anderer Einsicht davon wieder abgehen kann (einfache Bescheide, Interlokutorien, Dekrete, Resolute). Ob eine richterliche Willenserklärung den einen oder anderen Charakter habe, ist nur nach positivem Rechte zu beurtheilen, wenngleich der Regel nach eine bindende Willenserklärung des Richters Gehör beider Parteien voraussetzt. Das wichtigste bindende Zwischenurtheil war nach dem früheren Gemeinen Rechte das Beweisurtheil [1]). Nach D. CPO. §§ 289, 325 sind alle Zwischenverfügungen abänderlich mit Ausnahme nur der Zwischenurtheile im Sinne der D. CPO., d. h. derjenigen Urtheile, durch welche über ein selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel vorweg entschieden wird, und selbstverständlich der Theilurtheile, sowie gewisser besonders hervorgehobener Fälle — es sind diejenigen, in denen die sog. sofortige Beschwerde stattfindet, D. CPO. § 540 —, in denen es besonders zweckmäßig erschien, einen Punkt für den weiteren Fortgang des Verfahrens unverrückbar festzustellen (z. B. § 46 Abs. 2: Entscheidung z. B. über ein gegen den Richter vorgebrachtes Rekusationsgesuch), oder über Pflichten Dritter (§ 352, Abs. 3, Zeugnißweigerung) entschieden wird.

Freilich ist es eine andere Frage, ob gegen einen Bescheid oder ein Zwischenurtheil sofort Rechtsmittel zugelassen werden sollen. Auch ein den Richter nicht bindendes Dekret kann appellabel sein (namentlich wenn es der Partei einen faktisch unersetzlichen Verlust bringen, z. B. den Verlust eines Beweismittels verursachen kann) und so sind z. B. im Französischen Prozesse den Richter nicht bindende Interlokutorien doch appellabel. So verhält es sich auch nach der D. CPO. in denjenigen Fällen, in welchen diese (vgl. § 530) die (gewöhnliche, nicht sog. sofortige) Beschwerde gewährt, denn die Beschwerde der D. CPO. ist nur eine Appellation

[1]) Vgl. das oben über die Schriftlichkeit und Mündlichkeit und die geschichtliche Entwicklung des Prozeßrechts Bemerkte.

in schriftlicher Form. Regel aber ist nach der D. CPO., daß auf mündliche Verhandlung ergangene Zwischenverfügungen nicht appellabel sind.

Nach dem eigenthümlichen Systeme der Hannoverschen Prozeßordnung gab es aber auch Zwischenurtheile, welche den Richter banden, gleichwol aber nicht sofort durch ein Rechtsmittel angegriffen werden konnten, während nach dem gemeinrechtlichen System jedes den Unterrichter bindende Zwischenurtheil, wenn es nicht auch den Oberrichter binden und sofort rechtskräftig werden sollte, alsbald mittels Appellation angegriffen werden mußte. Nach der D. CPO. gilt der Satz, daß eine Verfügung den Richter binden könne, gleichwol aber nicht sofort appellabel sei, nur ausnahmsweise, nämlich für die Zwischenurtheile der D. CPO. (in deren beschränktem Sinne). Doch giebt es auch sofort appellable Zwischenurtheile. (D. CPO. §§ 248, Abs. 2; 276, Abs. 2; 562, Abs. 3.)

Das im Urtheil Festgesetzte tritt an die Stelle des ursprünglichen Streitverhältnisses: das Urtheil muß gelten, auch wenn es mit dem materiellen wirklichen Rechte nicht übereinstimmt: Res judicata pro veritate accipitur. Es soll das materielle Recht faktisch nicht ändern, dasselbe nur klar stellen; aber juristisch muß es jene erstere Wirkung haben können. Da aber das Resultat des Prozesses wesentlich abhängig ist von der Parteithätigkeit, kann dasselbe auch nur für und gegen die Parteien (und deren Successoren) gelten: „Res judicata jus facit solum inter partes“, ein Rechtssatz, dem gegenüber nur einige singuläre Ausnahmen gelten. Doch wird die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils dem materiellen Rechte, nicht dem Prozeßrechte zugerechnet, daher auch in der D. CPO. mit Ausnahme einer auf das Verhältniß des Intervenirenden bezüglichen Vorschrift (§ 65) nicht behandelt, wenngleich sich behaupten läßt, daß, was die schwierige und praktische Frage der Anerkennung eines von einem ausländischen (dem Deutschen Reiche nicht angehörigen) Gerichte gefällten Urtheils betrifft, diese Anerkennung jedenfalls dann nach dem Rechte der D. CPO. nicht zu versagen ist, wenn die im § 661 der D. CPO. für die Vollstreckbarkeit (ohne weitere Prüfung der Gesetzmäßigkeit des auswärtigen Urtheils) vorgesehenen Voraussetzungen zutreffen.

IX. Die Reihenfolge der Verhandlungen. Zeit derselben. Termine und Fristen.

Nach dem früheren gemeinen Prozeßrechte wurden regelmäßig vier Schriftsätze dem Gerichte eingereicht und von diesem dem Prozeßgegner abschriftlich mitgetheilt: Klage, Vernehmlassung, Replik und Duplik. Jeder dieser Schriftsätze galt als abgeschlossener Prozeßakt in sich, so daß eine unbegründete Klage sofort abzuweisen, ferner wenn der Klaggrund zugestanden und eine unbegründete Einrede vorgebracht war, der Beklagte sofort zu verurtheilen war u. s. w., und die Vernehmlassungsschrift, Replik u. s. w. stand unter der Herrschaft der Eventualmaxime. Doch gestattete die gemeinrechtliche Praxis in der Regel ohne weitere Prüfung die genannten vier Schriftsätze, was indeß jener gesonderten Prüfung im ersten Urtheile keinen Eintrag that. Ausnahmsweise konnte noch eine Triplikschrift u. s. w. vorkommen.

Auf die Duplik folgte regelmäßig das (erste) Urtheil, entweder Endurtheil, wenn erhebliche Thatsachen nicht bestritten waren, oder Beweisurtheil [1]), wenn Thatsachen behauptet waren, die eines Beweises bedurften. Auf das Beweisurtheil folgten die Beweisantretungen, d. h. Benennungen der Beweismittel durch die Parteien und das Vorbringen von Einwendungen gegen die vom Gegner vorgebrachten Beweismittel. Nach Abgabe der hierüber etwa erforderlichen richterlichen Entschei-

[1]) Damit wurde das sog erste Verfahren geschlossen und begann das Beweisverfahren.

dung folgte mit dem sog. Produktionsverfahren, d. h. der wirklichen Vorlegung bezw. Vorführung der Beweismittel, die Aufnahme des Beweises: doch wurden entscheidende Parteieide noch nicht geschworen. Hierauf erörterten die Parteien in Impugnations- und Salvationsschrift die Ergebnisse des Beweises, und endlich erkannte der Richter über dieselben, indem er zugleich über die etwa noch auszuschwörenden Eide der Parteien Bestimmung traf (über den nothwendigen Eid in Form eines bedingten Endurtheils).

Der Preußische Prozeß zog die Beweisantretung mit der Parteibehauptung in einen Prozeßabschnitt zusammen (sog. antizipirte Beweisantretung)[1], die nach Gemeinem Rechte zulässig, aber vom Belieben der Partei abhängig und regelmäßig ohne besondere Wirksamkeit war. Der Beklagte konnte entweder in dem zur Beantwortung der Klage angesetzten Termine mündlich seine Antwort zu Protokoll geben oder letztere schriftlich dem Gerichte einreichen. Ob Replik und Duplikschrift zu fordern, oder sofort im Termine weiter zu verhandeln sei, hing vom Ermessen des Gerichts ab. Ebenso aber wie im Gemeinen Rechte wurden die einzelnen Schriftsätze als selbständige Prozeßabschnitte behandelt, und jeder stand gesondert unter der Eventualmaxime. Auf die mündliche Verhandlung, in welcher ein öffentliches Referat eines Gerichtsmitgliedes den Stand der Sache darlegte, folgte Endurtheil oder abänderliches Beweisresolut, und an Stelle der gemeinrechtlichen Deduktionsschriften am Schlusse des Beweisverfahrens wieder mündliche Verhandlung. Gegen richterliche Dekrete fand Beschwerde statt an das höhere Gericht, aber ohne daß dieselbe das unterrichterliche Verfahren hemmte.

Im ordentlichen Verfahren des Französischen Prozesses läßt der Anwalt des Klägers die Klagschrift ohne Vermittelung des Gerichts durch einen Gerichtsvollzieher (Huissier) behändigen. Der Beklagte hat darauf binnen bestimmter Frist für sich einen Anwalt (Avoué) zu bestellen und das dem Gegner mitzutheilen, binnen weiterer Frist aber seine Entgegnungsschrift (Défense) zuzustellen, worauf dann der Kläger nochmals binnen bestimmter Frist erwidert. Diese Schriftsätze gelangen nicht zur Kenntniß des Gerichts, und letzteres empfängt Kunde von der Sache erst durch die von der einen oder anderen Seite erfolgende Anmeldung zur Rolle des Gerichts, und nun erst kann nach Maßgabe der Mise en rôle zur mündlichen Verhandlung geschritten werden, in welcher die Anwälte ihre Conclusions motivées, d. h. den Stand der Sache vom Parteistandpunkte darlegende Anträge, stellen und schriftlich niederlegen und einander zustellen. Auch der Französische Prozeß hat wesentlich, wenngleich nicht in der steifen Form des Preußischen Prozesses, das System der Beweisverbindung. Wird ein Zeugen- oder Sachverständigenbeweis nöthig befunden, so findet die eigentlich entscheidende Schlußverhandlung erst nach Erledigung jenes statt. Viele neuere Deutsche Gesetze und alle für eine gemeinsame Deutsche Prozeßordnung gelieferten Entwürfe folgen mehr oder weniger dem Französischen Prozeßsysteme, freilich mit manchen Verschiedenheiten in den Einzelnheiten.

Die Hannoversche Prozeßordnung folgte (theilweise nach dem Vorbilde der Genfer Prozeßordnung) theils diesem, theils dem gemeinrechtlichen Systeme. Die Klagschrift wurde dem Gerichte eingereicht, welche ohne weitere sachliche Prüfung Termin zur mündlichen Verhandlung ansetzte; doch konnte der Beklagte vor dem Termine schriftliche Gegenanträge dem Kläger mittheilen und dem Gerichte einreichen. Repliken und Dupliken wurden im regelmäßigen Verfahren entweder zu Protokoll genommen oder in dem (nach Hannoverschem Prozeßrechte vom Gerichte ausgearbeiteten) Thatbestande des Urtheils schriftlich fixirt. Behauptungen und Beweise wurden wie im Gemeinen Rechte durch ein dem Richter bindendes (freilich an sich

[1]) Diese sog. Beweisverbindung bildet auch die charakteristische Abweichung des gegenwärtigen Oesterreichischen Prozesses nach der Allgemeinen Gerichtsordnung von 1781 gegenüber dem gemeinrechtlichen Prozeßgange.

nicht appellables) förmliches Beweisurtheil getrennt, auf welches dann wie im Gemeinen Rechte Beweisantretungs- und wirkliches Beweisaufnahmeverfahren folgte, nur daß die Schriftsätze nur sog. vorbereitende Bedeutung hatten. Die Deduktionsschriften wurden durch mündlichen Vortrag ersetzt.

Hinsichtlich der Einleitungsformen des Prozesses schloß die Bayerische Prozeßordnung sich wesentlich dem Französischen Rechte an, während die D. CPO. in Uebereinstimmung mit der der Württembergischem Prozeßordnung und dem Entwurfe der Oesterreichischen Prozeßordnung in diesem Punkte das System der Hannoverschen Prozeßordnung adoptirt hat: das Gericht wird sogleich mit der Sache befaßt, und nicht geht dem gerichtlichen Verfahren ein Verfahren lediglich der Anwälte vorher.

Dagegen weicht die D. CPO. §§ 255, 256, Abs. 1 in Uebereinstimmung mit den sämmtlichen genannten neuen Gesetzen und Entwürfen insofern wiederum von der Hannoverschen Prozeßordnung ab, als sie den Grundsatz der Verbindung der Beweisantretung mit den Behauptungen aufstellt [1]).

Der Versuch, den der Entwurf der Norddeutschen Civilprozeßordnung gemacht hatte, durch einen in den Formen eines Urtheils und mit einem Thatbestande versehenen Beweisbescheid eine künstliche Cäsur in den Prozeß zu bringen, war bereits in dem Entwurfe der D. CPO. von 1871, ebenso auch in dem Entwurfe der Oesterreichischen Prozeßordnung (§ 318) von 1876 aufgegeben. Die D. CPO. kennt nur einen einfachen Beweisschluß (Admissionsbescheid), wenn die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren erfordert (vgl. §§ 323 ff.). Durch Zwischenappellationen kann, abgesehen von prozeßhindernden Einreden und den besonderen Fällen der sofortigen Beschwerde, der Lauf des Verfahrens nicht gehemmt werden.

Die Prozeßhandlungen gehören zu den bürgerlichen Geschäften, welche häufig einerseits eine Mitwirkung obrigkeitlicher Personen voraussetzen, andererseits mit einem gewissen Zwange oder doch einer Behelligung des Gegners verbunden sind. An Feiertagen werden daher Prozeßhandlungen der allgemeinen Regel nach nicht vorgenommen; Ausnahmen sind nur in Nothfällen (bei Gefahr im Verzuge) gestattet, (D. CPO. §§ 193 Abs. 3, 171). Doch betrachtet das heutige Recht eine wenn auch mit nur stillschweigender Zustimmung der Betheiligten an einem Feiertage vorgenommene Prozeßhandlung nicht als nichtig. Einen gewissen Stillstand der Civiljustiz bewirken abgesehen von den Feiertagen heutzutage die Gerichtsferien, ursprünglich in Rom beruhend auf einer Rücksichtnahme auf die Erntearbeiten, welche durch Gerichtsverhandlungen nicht gestört werden sollten, heutzutage wesentlich dazu dienend, dem Gerichtspersonale eine Zeit der Erholung zu verschaffen. Eine neue für das gesammte Deutsche Reich gültige Regelung der Gerichtsferien, die sich auf gewisse eilige Sachen, sog. Feriensachen, aber nicht beziehen und nach dem D. GVG. § 204 z. B. auf das Zwangsvollstreckungsverfahren keinen Einfluß haben sollen, enthalten die §§ 201 ff. des D. GVG.

Für die in einem Prozesse vorzunehmenden Handlungen sind vielfache Zeitbestimmungen, Ansetzungen von Terminen (Tagfahrten) und Bestimmungen von Fristen nothwendig, sei es, daß diese Bestimmungen unmittelbar durch das Gesetz oder durch den Richter erfolgen. Die Bestimmung einer Frist eignet sich mehr für ein schriftliches Verfahren, weil in diesem die Parteihandlungen meist in einseitiger Form erfolgen; in einem mündlichen Verfahren sind die Terminsbestimmungen — heutzutage auf einen bestimmten Kalendertag erfolgend — häufiger. Doch ist die Berechnung der Fristen auch in einem mündlichen Verfahren für die Einlegung von Rechtsmitteln wichtig, da diese eine einseitige Parteihandlung ist, wenigstens eine

---

[1]) Die Zahl der vor der mündlichen Verhandlung zu wechselnden Schriftsätze ist in der D. CPO. nicht bestimmt. Jede Partei hat aber dafür zu sorgen, daß der Gegner über ihre Behauptungen, Beweismittel und Anträge vor dem Verhandlungstermine genügend unterrichtet sei. Andernfalls trägt sie der Regel nach die Kosten der Terminsverlegung.

wirkliche Mitwirkung der Gegenpartei nicht fordert. Die Berechnung und Erstreckung (Verlegung) der Fristen und Termine ist jetzt genauer geregelt durch die D. CPO. §§ 194—229. Dabei ist zu bemerken, daß während das frühere Gemeine Recht nach Billigkeitsgründen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Analogie der civilrechtlichen Restitution gegen die aus der Versäumung der Fristen und Termine hervorgehenden Nachtheile kannte, die D. CPO. eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur gewährt bei der Versäumung von Nothfristen, d. h. im Sinne der CPO. (vgl. § 201, Abs. 3), also namentlich von Fristen für Einlegung von Rechtsmitteln einschließlich des Einspruchs; sie beseitigt zugleich die in der gemeinrechtlichen Praxis herrschende vage und für einen geordneten Prozeßbetrieb gefährliche Billigkeit durch Beschränkung dieser Restitution auf den Fall einer Verhinderung der Prozeßhandlung durch unabwendbare Zufälle. Insofern die Versäumung eines Termins ein Versäumnißurtheil zur Folge hat (als Ungehorsam der Partei behandelt wird), findet gegen dieses Versäumungsurtheil Einspruch statt (vgl. unten die Lehre vom Ungehorsam) und wird damit indirekt eine Restitution gegen die Versäumung des Termins gegeben.

X. Der Ungehorsam (die Abwesenheit) der Parteien und der richterliche Zwang. Die Zwangsvollstreckung.

Gegen den Beklagten muß, wie in der Einleitung bemerkt wurde, nöthigenfalls unmittelbarer Zwang zur Erfüllung dessen, was der Kläger von ihm verlangt, angewendet werden können. Dieser Zwang[1]) ist aber regelmäßig nur angemessen, wenn der Anspruch des Klägers bereits prozessual feststeht, oder wenn man weiß, daß der Beklagte sich prozessual gar nicht vertheidigen will, während im Laufe des Prozesses das angemessene Zwangsmittel zur Vornahme von Prozeßhandlungen das Prinzip des Verzichtes ist: Wer eine ihm obliegende Prozeßhandlung im Laufe des Prozesses nicht vornehmen will, verzichtet damit auf die Vertheidigung gegenüber der gegnerischen Prozeßhandlung, und nur eine Frage der Zweckmäßigkeit, beziehungsweise einer aus sonstigen Umständen zu entnehmenden Schlußfolgerung ist es, ob

[1]) Der Natur der im Civilprozesse geltend gemachten Rechte entsprechen öffentliche Strafen als Zwangsmittel gegen die Partei nicht. Doch kennt das Mittelalter allerdings solche Folgen der civilen Contumacia des Beklagten (Acht, Outlawry des Englischen Prozesses). — Angeregt durch Degenkolb's Schrift, Einlassungszwang und Urtheilsnorm, 1877, ist neuerdings ein lebhafter literarischer Streit darüber entstanden, ob der heutige Civilprozeß nur Parteirechte — Recht der Abwehr — oder auch Parteipflichten (Defensionspflicht) kenne. Die erstere Ansicht ist namentlich von Bülow (Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, im Archiv f. d. civil. Praxis, LXII. [1879], S. 1—96), die letztere von Wach (Grünhut's Zeitschr. VI. 1879, S. 515 ff. und das. VII. S. 130 ff.) vertreten worden. Vielleicht ist der Streit nicht ganz von der tiefgreifenden Bedeutung, welche die Theilnehmer ihm beizumessen scheinen. Das hier im Texte Gesagte ist schon in der 2. Aufl. der Encyklopädie, 1873, gesagt worden, und selbstverständlich ist, daß, je mehr der Prozeß auf die Grundlagen der Mündlichkeit und der freien Beweiswürdigung gestellt wird, um so weniger Raum sein wird, für unbedingt vom Richter anzunehmende Fiktionen. Vgl. theilweise gegen Bülow die beachtenswerthe kleine Schrift von Leonhard, Inwieweit giebt es nach der D. CPO. Fiktionen? 1880 und andererseits wieder Kohler in der Münch. krit. Vierteljahrsschr. Bd. XXII. S. 354 ff. — Das vielleicht mehr der Rechtsphilosophie als dem Civilprozeßrechte angehörende Problem, wie es komme, daß auch ein Nichtberechtigter (mittels Erhebung eines grundlosen Anspruchs) Jemanden zur Vornahme von Prozeßhandlungen zwingen oder doch unter Mitwirkung des Staates bei Vermeidung von Nachtheilen veranlassen könne (vgl. darüber auch Plósz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts, 1880), dürfte auf den bis jetzt eingeschlagenen Wegen nicht gelöst sein, für den Civilprozeß aber die einfache Betrachtung genügen, daß hier ein Recht vorliegt, dessen vorläufige Ausübung ohne weitere Prüfung Jedem auf einfache Behauptung (oder auf sein Gewissen und seine Gefahr) deshalb zugestanden werden muß, weil ohne dies auch der wirklich Berechtigte es nicht ausüben könnte.

man diesen Verzicht der Antwort auf das gegnerische Vorbringen nur als Verzicht auf das Vorbringen besonderer Vertheidigungsmittel oder auch als Zugeständniß der Wahrheit des gegnerischen Vorbringens auffassen will, wie denn in dieser Beziehung die Ungehorsams-(Kontumazial-)folgen geschichtlich gewechselt haben und selbst in einem und demselben Prozeßsystem (z. B. auch im gemeinrechtlichen) bei verschiedenen Prozeßhandlungen verschieden sein können.

Was nun aber den Beginn des Prozesses betrifft, so liegt die Schwierigkeit hier darin, daß der Beklagte, die seltensten Fälle abgerechnet, seinen Ungehorsam nicht dem Gerichte erklären, sondern einfach nicht erscheinen wird, die Abwesenheit aber ebensowol in zufälligen Hinderungsgründen (z. B. in Krankheit, wenn die Ladung dem Beklagten nicht in Person behändigt ist, in zufälliger Unkenntniß der Ladung), als in absichtlichem Ungehorsam ihren Grund haben kann. So wird bei entwickelten Verkehrsverhältnissen, welche beide Fälle dem Richter schwer unterscheidbar machen, der Ungehorsam als ein Unterfall der Abwesenheit aufgefaßt, und nur insofern ein Unterschied zwischen einfachem und böswilligem Ausbleiben anerkannt, als in ersterem Falle eine Wiederaufhebung der Ungehorsamsfolgen (Restitution) auf besondere Entschuldigung des Ausgebliebenen eintreten kann. Dabei läßt sich aber wiederum ein doppeltes Verfahren denken. Erstens kann man, wenn der Beklagte nicht erscheint, ein wirkliches Zwangsverfahren zu Gunsten des Klägers beginnen lassen, so daß der später sich stellende Beklagte ohne Weiteres den Anspruch selbst bekämpfen und das Zwangsverfahren rückgängig machen kann, oder aber man kann den Anspruch auch beim Ausbleiben des Beklagten definitiv untersuchen und dem letzteren nur den Weg der Restitution, möglicher Weise vor Ablauf einer bestimmten Frist ohne weitere Gründe, nach Ablauf derselben nur aus besonderen Gründen gestatten. Wie man aber auch die letzteren Punkte ordnen möge, immer bleibt insofern ein tiefgreifender Unterschied zwischen dem Beklagten, der einmal streiten zu wollen erklärt (die Litiskontestation vorgenommen) hat, und einem Beklagten, der überhaupt nicht erschienen ist, als das Verfahren gegen letzteren, wenn es ein definitives sein soll, viel mehr der schützenden Formen und Garantien bedarf, als das gegen den ersteren: Wer einmal im Prozesse bereits erschienen ist, wird auch vermuthlich für künftiges Erscheinen oder künftige Vertretung Sorge tragen, und auf ihn läßt sich, wenn man den Prozeß als Einheit betrachtet, auch das Prinzip des Verzichtes ohne allzuweit gehende Fiktion dem Obigen zufolge anwenden.

Dem ausbleibenden Kläger gegenüber ist allein dieses Prinzip angemessen: der Verzicht aber ist hier in doppelter Weise denkbar, als Verzicht nur auf den dermaligen Prozeß mit Vorbehalt einer demnächst neu anzubringenden Klage oder als Verzicht auf den Klaganspruch selbst. Der erstere geringere Verzicht, verbunden mit der Pflicht der Kostenerstattung, erscheint aber bereits genügend, um den Kläger, der regelmäßig doch mehr als der Beklagte an der Fortsetzung des Rechtsstreits interessirt ist, zu derselben anzuhalten, und es kann der definitive Verlust des Rechts für den Kläger nur indirekt daraus sich ergeben, daß der Kläger, nachdem bereits der Beklagte geantwortet, nochmals thätig in der Sache geworden ist, und dann sein Ausbleiben als Verzicht auf ferneres Vorbringen, nicht aber als Verzicht auf den gesammten Prozeß angesehen werden kann, und dieser Unterscheidung entsprach auch das Gemeine Recht, während die D. CPO. § 295 (aus einem irrigen theoretischen Grunde) für den erstmalig im Verhandlungstermine ausbleibenden Kläger sofort definitive Abweisung, also Verlust des Anspruchs auf Antrag des Beklagten eintreten läßt.

Im Gemeinen Prozeßrechte hat nun aber, während der Römische Prozeß bis auf einige mehr willkürliche Aenderungen ein richtiges System beobachtete, die Lehre vom Ungehorsam der Parteien dadurch eine unangemessene Gestalt erhalten, daß der Prozeß in eine Reihe von Abschnitten getrennt wurde, deren jeder nur zu bestimmten Handlungen benutzt werden konnte. Danach trat die Lehre vom Ungehorsam mit

Zurückdrängung des Unterschiedes von Ungehorsam vor und nach der Streitbefestigung auf als Lehre von der Versäumung der Fristen und Termine, und wurde das gemeinrechtliche Kontumazialverfahren nun, bis der ganze Prozeß zu Ende kam, in Abwesenheit des Beklagten ein äußerst schwerfälliges. In der gegenwärtigen Darstellung kann auf die Lehre von den mannigfach verschiedenen Nachtheilen der Versäumung der einzelnen Fristen und Termine nicht eingegangen und nur als sog. allgemeine Strafe der Contumacia bezeichnet werden die Pflicht zum Ersatze der veranlaßten Kosten an den Gegner. Was aber das Nichterscheinen des Beklagten auf die Klage betrifft, so ließ das frühere Gemeine Recht, abweichend von dem mittelalterlichen Rechte, welches noch Zwangsmaßregeln (Acht, Einsatz in die Güter des Beklagten) zur Einlassung kannte, den Prozeß definitiv in Abwesenheit des Beklagten entscheiden, indem es auf erfolglose Ladung die Litiskontestation als geschehen fingirte, den Beklagten, von dem angenommen wurde, er habe die Klagthatsachen geleugnet, mit etwaigen Einreden ausschloß, dagegen den Kläger zum Beweise des Klaggrundes zuließ. Die neuere Deutsche Gesetzgebung hatte sowol manche Weitläufigkeiten des Gemeinen Rechts (z. B. die regelmäßig dreimaligen Ladungen des Beklagten) abgeschafft, als auch, indem sie beim Ausbleiben des Beklagten unbedingt das Zugeständniß der Klagthatsachen, wenn auch nicht des Anspruchs selbst (da vielmehr der Richter noch über die Schlüssigkeit der Klage zu erkennen hatte), präsumirte, ein für den Beklagten und somit, da dem Beklagten bei den mannigfachen Fiktionen des Bekanntwerdens der Ladung diese thatsächlich doch leicht unbekannt bleiben kann, für die allgemeine Rechtssicherheit nicht unbedenkliches System der Behandlung des Ausbleibens vor Gericht geschaffen, gegen welches auch die hier ebenso wie im Französischen Rechte einmal binnen bestimmter Frist ohne weitere Entschuldigungsgründe zugelassene Restitution (Opposition, Einspruch) vielleicht nicht genügend schützt. Und bei diesem Verfahren hat es denn auch die D. CPO. § 296 bewenden lassen[1]). Rationeller, feiner und konsequenter verfährt der Französiche Prozeß, der namentlich zwischen dem Ausbleiben vor und nach Bestellung eines Anwalts unterscheidet und im ersteren Falle die Einspruchsfrist nicht schon von der Zustellung des Urtheils, sondern erst von der Vornahme der Zwangsvollstreckung selbst laufen läßt, übrigens aber die Fiktion des Geständnisses zwar als regelmäßige, nicht aber als unbedingte Platz greifen läßt. Die Schwierigkeiten, welche die rücksichtslos aufgestellte Fiktion, daß der ausbleibende Beklagte alle vom Kläger behaupteten Thatsachen zugestanden habe, in Verbindung mit dem Satze mit sich bringt, daß die gesammte, wenngleich äußerlich in mehrere Termine fallende, Verhandlung juristisch eine Einheit bilde, hätten freilich zu einer Nachprüfung der Materie des Ungehorsams Anlaß geben sollen. Allein das ist bei Abfassung der D. CPO. nicht geschehen. § 297 der D. CPO. behandelt einfach Den, welcher in dem letzten dem Urtheile vorhergehenden mündlichen Verhandlungstermine ausbleibt, als gestehend, sollte er auch in den Vorterminen Alles geleugnet haben. Sie wird dadurch neben vielfachen Unbilligkeiten auch Verschleppungen der Prozesse herbeiführen.

Die eigentliche Zwangsvollstreckung setzt nach Deutschem Prozeßrechte regelmäßig ein rechtskräftiges (durch ordentliche Rechtsmittel nicht anfechtbares) Urtheil voraus. Ausnahmsweise kann jedoch ein nicht rechtskräftiges Urtheil vollstreckbar sein, z. B. in Wechselsachen, und es kann die provisorische Exekution in gewissen Sachen auch abhängig gemacht sein von richterlichem Ermessen und von einer vom Sieger etwa zu leistenden Caution. Sehr weit mit solcher provisorischen Vollstreckbarkeit geht die D. CPO. §§ 648 ff. In weiterem Umfange als nach dem früheren Gemeinen

[1]) Allerdings findet nach § 211 eine Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Einspruchsfrist statt und zwar auch in dem Falle, daß die Partei von der Zustellung des Versäumnißurtheils ohne ihr Verschulden keine Kenntniß erhalten hat.

Rechte sind Urtheile ohne darauf gerichteten Antrag vorläufig vollstreckbar (nach der D. CPO. für vorläufig vollstreckbar zu erklären); manche Urtheile sind mit Rücksicht auf ihren Inhalt vorläufig vollstreckbar, so z. B. Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung, Räumung derselben, und nach § 650 sind überhaupt Urtheile auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn glaubhaft gemacht wird, daß Aussetzung der Vollstreckung für den Gläubiger einen schwer zu ersetzenden oder schwer zu ermittelnden Nachtheil bringen würde, oder wenn sich der Gläubiger erbietet, Sicherheit zu leisten. Außerdem läßt die D. CPO. (§ 702) aus gewissen Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Zwangsvollstreckung eintreten. Da nach der D. CPO., welche hierin von dem früheren Gemeinen Rechte abweicht und vielmehr dem Französischen Rechte und der Hannoverschen CPO. folgt, die Zwangsvollstreckung nicht mehr unter unmittelbarer Leitung des Gerichts durch dessen Unterbeamte, sondern durch selbständig und zugleich im Auftrage des Gläubigers handelnde Beamte (Gerichtsvollzieher) vorgenommen wird (D. CPO. § 674) — allerdings so, daß über etwaige Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung die Gerichte entscheiden —, so bedarf es nach der D. CPO. (§ 662) einer formellen Festsetzung der Exekutionsfähigkeit des Urtheils (bezw. des Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit), d. h. der Vollstreckungsklausel, welche von dem Gerichtsschreiber auf die Ausfertigung des vollstreckbaren Urtheils gesetzt wird, und vor deren Ertheilung der Gerichtsvollzieher nicht handeln darf. Urtheile ausländischer, d. h. nicht dem Deutschen Reiche angehöriger Gerichte bedürfen (und so auch schiedsgerichtliche Urtheile) nach der D. CPO. § 660 (§ 868) noch eines durch besondere Klage zu erwirkenden gerichtlichen Vollstreckungsurtheils, ehe die Vollstreckungsklausel ertheilt wird. Die D. CPO. § 661 geht dabei in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Deutschen und dem Englisch-Nordamerikanischen Rechte von der Ansicht aus, daß dem von dem kompetenten ausländischen Gerichte gefällten Urtheile die Anerkennung als Urtheil im Allgemeinen nicht zu versagen sei, während die Französische Praxis jedes ausländische Urtheil, wenn nicht Staatsverträge ein Anderes verordnen, einer sachlichen Nachprüfung unterwerfen will, das ausländische Urtheil also thatsächlich nicht anerkennt, damit aber nur Unsicherheiten und Hemmnisse des Rechtsverkehrs schafft. Doch dürfte die D. CPO. (vgl. § 661, 3), was die Beurtheilung der Kompetenz betrifft, einen fehlerhaften und möglicher Weise dem Deutschen Interesse sehr nachtheiligen Grundsatz aufgestellt haben, indem sie die Sätze, welche für die inländische (d. h. für die Deutsche) Gerichtskompetenz gelten (allerdings unter zwei wenig ausreichenden Kautelen, § 661. 2 und 4), einfach auf die internationale Kompetenz überträgt. (Vgl. das Genauere darüber in der Darstellung des internationalen Privatrechts.)

Vollstreckungsgerichte, d. h. Gerichte, welche im Falle des Widerspruchs über die Zwangsvollstreckungshandlungen entscheiden, sind nach der D. CPO. die Amtsgerichte, d. h. genauer: dasjenige Amtgericht entscheidet, in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren selbst stattfindet. Doch gehören Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, vor das Gericht der Hauptsache selbst, das Prozeßgericht (D. CPO. §§ 684, 686), und ein sog. Vollstreckungsurtheil, welches im Falle der beabsichtigten Exekution eines ausländischen oder eines schiedsrichterlichen Urtheils erforderlich wird, ist bei dem Domizilgerichte des Exequendus und zwar je nach der Höhe des Betrages bei dem Amtsgerichte oder dem Landgerichte zu erwirken (§ 660, Abs. 2).

Die Zwangsvollstreckung selbst betreffend, so werden, wenn es sich um die Herausgabe individuell bestimmter Sachen handelt, nach dem heutigen (und bereits nach dem späteren Römischen Rechte) dieselben dem Exequendus nöthigenfalls mit Gewalt abgenommen, dem Sieger eingehändigt; in Grundstücke wird unter Exmission des Besiegten der Sieger eingewiesen. Bei Handlungen, die nicht in Vornahme einer Zahlung (oder Lieferung vertretbarer Sachen) bestehen, die aber doch von einem

Anderen zu beschaffen sind, kann, wenn die Aufforderung zur Leistung fruchtlos bleibt, Vornahme der Handlung durch einen Dritten und Beitreibung der Kosten eintreten. In anderen Fällen können, wenn die Handlung lediglich vom Willen des Schuldners abhängt, Geld- und selbst Haftstrafen angedroht und angewendet werden, die auch dann zur Hand genommen werden, wenn der Besiegte zu einer Unterlassung verurtheilt ist (z. B. ihm verboten ist, einen bestimmten Weg über des Klägers Grundstück ferner zu benutzen). Außerdem bleibt in Fällen der Verurtheilung zu einer Handlung dem Gläubiger die Liquidation des Interesses in Geld, die freilich häufig mißlich ist, weshalb dann in solchen Fällen die Stipulation einer Konventionalstrafe räthlich erscheint. Bei Beitreibung einer Geldforderung werden bewegliche Sachen gepfändet (Immobilien mit Beschlag belegt) und hierauf öffentlich versteigert. Hat der Exequendus ausstehende Forderungen, so verbietet man seinem Schuldner, ihm zu zahlen, und läßt diesen an das Gericht, bezw. Gerichtsvollzieher, bezw. den Sieger zahlen (vgl. über die im Allgemeinen für unzulässig erklärte Beschlagnahme noch nicht verdienten Arbeits- und Dienstlohnes Deutsches Reichsgesetz vom 21. Juni 1869, worauf auch die D. CPO. § 749, 1 verweist). Einzelne zum unmittelbaren Lebensunterhalte oder bezw. Verdienste dienende Gegenstände sind nach Praxis und neueren Gesetzen und bezw. Entwürfen von der Pfändung ausgenommen (D. CPO. § 715), wie denn auch öffentlichen Angestellten ein gewisser Theil ihres Gehalts oder Ruhegehalts nach neueren Gesetzen frei verbleiben muß (D. CPO. § 749). Der Personalarrest als Mittel zur Beitreibung einer Forderung, gemeinrechtlich bis auf die neueste Zeit für Wechselschulden, wird von der neueren Gesetzgebung mehr und mehr als ein verwerfliches Mittel der Exekution betrachtet und ist in Deutschland durch das jetzige Reichsgesetz vom 29. Mai 1868 beseitigt [1]).

Die D. CPO. (§§ 708—754) hat die Art und Weise der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (einschließlich ausstehender Forderungen) genauer geregelt (z. B. die Versteigerung der gepfändeten Sachen), auch genauere zum Schutze des Publikums dienende Vorschriften gegeben über die Vornahme (z. B. nach § 681 regelmäßig nicht zur Nachtzeit!) und Beurkundung der Handlungen der Gerichtsvollzieher (§§ 871 ff.). Die Art und Weise der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist dagegen mit Rücksicht auf das im Gebiete des Deutschen Reichs sehr verschiedene Immobiliarsachenrecht noch der Landesgesetzgebung vorbehalten (§ 757). Nur bestimmt § 755, daß das Vollstreckungsgericht das Amtsgericht sein soll, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist. (Vgl. Preußisches Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 4. März 1879; auch dies Gesetz ist indeß nicht vollständig, hat vielmehr die in den einzelnen Landestheilen geltenden Gesetze zur Voraussetzung.)

Die Zwangsvollstreckung kann, abgesehen von der Intervention eines Dritten (D. CPO. § 690, Abs. 3) und abgesehen selbstverständlich von Einwendungen gegen die Art und Weise der Exekution selbst und gegen die Vollstreckbarkeit des Urtheils, unter Umständen gehemmt werden durch Verfügungen im Rechtsmittelverfahren (vgl. D. CPO. §§ 657, 647): durch Einreden, welche den im Urtheile festgesetzten Anspruch betreffen, aber prinzipiell nur dann, wenn diese Einreden erst nach dem Urtheile erwachsen sind (z. B. es wird nachherige Zahlung behauptet). (Vgl. D. CPO. § 686.) Die D. CPO. verweist hier den Schuldner auf den Weg einer bei dem Prozeßgerichte erster Instanz zu erhebenden besonderen Klage. Bei sofortiger Liquidität (über deren Erforderniße vgl. D. CPO. § 691) hat der Vollstreckungsbeamte ohne Weiteres seine Thätigkeit einzustellen, bezw. zu beschränken.

---

[1]) Bestätigt in § 798 der D. CPO.: „Der persönliche Sicherungsarrest findet nur statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern." § 2 des Gesetzes von 1868 ist dadurch ersetzt. Vgl. E. D. CPO. § 13, 1.

XI. Die Rechtsmittel.

Endurtheile müssen ihrer Natur nach einseitiger Abänderung durch den Richter, der sie erließ, entzogen sein[1]). Eine andere Frage aber ist, ob sie überhaupt unabänderlich oder unaufhebbar sein sollen. Die Abänderung oder Aufhebung auf besonderen Antrag in einem besonderem Verfahren (Rechtsmittel), welches dieselbe nicht als schrankenloses Ermessen oder Willkür des Richters, sondern als einen Theil der Rechtspflege selbst erscheinen läßt, kann gegründet werden 1) auf die Rücksicht, daß ohne Verschulden der benachtheiligten Partei dem Richter ein unvollständiges oder verfälschtes Material der Entscheidung vorgelegt war (Restitution, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand), oder 2) auf den Umstand, daß in dem Urtheile oder in dem Verfahren, auf welchem letzteres ruht, ein offensichtlicher Fehler begangen wurde; denn wenn auch, wie bemerkt, das Urtheil gelten muß, selbst in dem Falle, daß es materiell unrichtig ist — schon deshalb, weil man nie wissen würde, ob ein folgendes Urtheil wirklich richtiger wäre, als das frühere —, so kann die Ermächtigung zum Urtheilen dem Richter doch nur innerhalb gewisser Schranken gegeben sein: der Richter kann nicht geradezu gegen den klaren Buchstaben des Gesetzes urtheilen dürfen, und wenngleich nicht jeder Verstoß gegen eine vielleicht nur nützliche Kautel des Gesetzes Ungültigkeit einer Handlung des Richters oder der Partei herbeiführt, so können doch gewisse Verstöße die Bedeutung haben, daß man sagen muß: hier liegt eben nur der Schein eines richterlichen Urtheils und Verfahrens vor; das eine und beziehungsweise auch das andere ist juristisch so gut wie nicht vorhanden, nichtig. Es wird also entweder den Parteien gestattet sein, ein Urtheil in gewissen Fällen als nichtig zu behandeln, wo es ihnen eben hierauf ankommt, oder aber, in einem besonderen Verfahren das Urtheil als nichtig darzustellen, auf die Nichtigkeit gewissermaßen zu klagen. Endlich aber kann 3) die Rücksicht maßgebend sein, daß man ohne Weiteres dem neuen Urtheile oder dem neuen Richter ein besseres Urtheil als dem ersteren zutraut, entweder wegen dessen persönlicher Qualifikation oder weil man annimmt, daß er als zweiter, Kritik übender Richter eine bessere Entscheidung treffen werde (Appellation und verwandte Rechtsmittel).

Während der beiden ersten Rücksichten gewissermaßen naturwüchsige sind, die unter 1. aufgeführte doch wenigstens auf eine natürliche Billigkeit in außerordentlichen Fällen gegründet werden kann, ist die Rücksicht unter 3. eine mehr künstliche. Wenn man auch zugeben muß, daß Rechtsmittel und höhere Instanzen bei mehr entwickelter Kultur und lebhafterem Rechtsverkehre nothwendig sind, und insbesondere schon deshalb nothwendig sind, weil sie geeignet sind, die Gerichte bei deren großer Machtvollkommenheit vor Willkür zu bewahren und zugleich durch das Eingreifen umfassender Centralinstanzen eine gewisse Einheitlichkeit der Rechtspflege, welche der Sicherheit des Rechtslebens förderlich ist, zu garantiren, so erdrücken doch zu ausgedehnte und gehäufte Rechtsmittel das beste Recht nicht selten unter Kosten und Verzögerungen und schmälern das Ansehen der Richter und der Rechtspflege. Nicht immer verbürgt eine höhere Instanz, auf welche eine irgend unzufriedene

---

[1]) Der sog. Thatbestand, nicht aber der entscheidende Theil kann nach der D. CPO. auf Antrag der Parteien berichtigt werden (§ 291); ein Urtheil, welches über einen Anspruch oder Nebenanspruch nicht mit entschieden hat, kann nach § 292 ergänzt werden, Beides auf Antrag, innerhalb einwöchiger Frist. Die Berichtigung von Schreib-, Rechnungsfehlern und dgl. offenbaren Unrichtigkeiten ist nicht eine Aenderung des Sinnes, sondern nur des Ausdrucks, daher zulässig (D. CPO. § 290). Eine von der Praxis des Gemeinen Rechts und Partikularrechten zugelassene Deklaration des Urtheils durch das Gericht, von dem das Urtheil ausging, kennt die D. CPO. nicht.

Partei provoziren kann, ein besseres Urtheil[1]). Vielleicht kann man wenigstens sagen, daß die Frage, ob aus Rücksicht 3. ein Rechtsmittel zu gewähren sei, mehr als eine Frage der Gerichtsverfassung, denn als Frage des Verfahrens erscheine, da es eben auf Persönlichkeit und Zahl der erkennenden Richter ankommt, und wenn man den Entwicklungsgang des positiven Rechts betrachtet, so wird man nicht verkennen, daß mancherlei ebensowol außerhalb wie innerhalb des Prozeßrechts liegende Umstände zur Ausbildung des Rechtsmittelsystems in dieser oder jener Weise beitragen, Manches also in Wahrheit doch nur mehr zufällig ist, was die gemeine Meinung als nothwendig für die Justiz erachtet. Ein schriftliches Verfahren, ein mehr an Beweisregeln gebundenes Beweisrecht führen zu einem anderen Rechtsmittelsystem als ein mündliches Verfahren und eine freie Beweiswürdigung; eine Beamtenjustiz strebt nach einer anderen Abstufung der Instanzen als eine auf der Mitwirkung des Volkes selbst ruhende Justiz.

Das positive Recht kann übrigens verbinden und verbindet oft die oben hervorgehobenen drei verschiedenen möglichen Gründe eines Rechtsmittels. So kann z. B. ein zunächst aus dem Grunde 3. gegebenes Rechtsmittel der Partei auch Gelegenheit geben, ihre Sache vollständiger vorzutragen, und die Aufdeckung gewisser Fehler des Urtheils kann einem höheren Richter anvertraut sein, bei dem man eine bessere Rechtserkenntniß voraussetzt. Aeußerlich aber tritt die mögliche Mannigfaltigkeit besonders in folgenden Punkten hervor, die bann auch üblicher Maßen zu Eintheilungen der Rechtsmittel benutzt sind. 1) Es giebt devolutive, an einen anderen höheren Richter gehende Rechtsmittel, und nicht devolutive: wo wesentlich ein Irrthum der Partei das Rechtsmittel begründet, ist auch ein devolutiver Charakter des Rechtsmittels nicht angezeigt. 2) Es giebt ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel in dem Sinne, daß erstere binnen bestimmter kurzer Frist eingelegt werden müssen, und außerordentliche, bei denen solche kurze Fristen nicht bestehen. Denn wie die Einführung von Fristen im Interesse der Rechtssicherheit sich überhaupt für die Einlegung von Rechtsmitteln empfiehlt, so ist dies insbesondere bei solchen Rechtsmitteln der Fall, deren Voraussetzungen verhältnißmäßig lax sind, also namentlich bei Rechtsmitteln, die mehr oder weniger der Klasse 3. angehören[2]). 3) Endlich giebt es suspensive Rechtsmittel, welche den Fortgang des angegriffenen Verfahrens, namentlich auch die wirkliche Zwangsvollstreckung hemmen, und nicht suspensive. Die erstere Wirkung muß einem Rechtsmittel um so mehr beigelegt werden, je weniger besondere, schwer zu begründende Voraussetzungen dasselbe hat, je mehr es daher als dem ordentlichen Gange der Rechtspflege angehörig betrachtet wird, und je kürzere Fristen seiner Geltendmachung bestehen.

Im älteren Römischen Rechte war das Rechtsmittelsystem ein sehr einfaches und beschränktes. Es bestand nur eine Restitution wegen entschuldbaren Irrthums, Minderjährigkeit u. s. w., und außerdem konnte mittels der Revocatio in duplum die Partei die juristische Existenz des Urtheils leugnen. Im späteren Römischen Rechte finden wir dagegen ein ausgedehntes, in dem Kaiser gipfelndes System der Appellation, und diese letztere hat dann der Römisch-Kanonische und später der gemeine Prozeß als das wichtigste Rechtsmittel aufgenommen (Appellation und Oberappellation).

---

[1]) Ulpian (l. 1 D. de appellationibus 49, 1) sagt mit Recht: „Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe quum iniquitatem judicantium vel imperitiam recorrigat, licet nonnumquam bene latas sententias in pejus reformet; neque enim utique melius pronunciet, qui novissimus sententiam laturus est.“

[2]) In einem anderen innerlich verwandten Sinne nennt man ordentliche Rechtsmittel solche, die immer ohne weitere Voraussetzungen gebraucht werden können, außerordentliche solche, bei denen ein Fehler oder Mangel besonderer Art dem Angriffe auf Urtheil oder Verfahren zum Grunde liegen muß.

Die Appellation war im Gemeinen Rechte das ordentliche devolutive und regelmäßig suspensive Rechtsmittel, welches auf irgend eine dem Appellanten zugefügte Beschwerde gestützt werden konnte, so daß es genügte, wenn der Oberrichter eben eine andere Ansicht hatte, als der Unterrichter, sollte es auch nicht auf eine bestimmte Rechtsregel, sondern nur auf richterliches Ermessen ankommen. Doch trat im Gemeinen Rechte durch die nur unter Beschränkungen (Ableistung eines Kalumnieneides, des sog. Noveneides) erfolgende Zulassung neuer Thatsachen und Beweise, und noch mehr in manchen Partikularrechten durch Ausschließung der Nova überhaupt (namentlich bei der Oberappellation) der kritische Charakter des Rechtsmittels schärfer hervor, und in Gemäßheit des im Gemeinen Prozesse schärfer als im Römischen gehandhabten Verhandlungsprinzips wurde der Oberrichter bestimmt beschränkt auf die Beurtheilung der einzelnen Beschwerdepunkte, so daß nicht angefochtene Punkte seiner Entscheidung entzogen blieben. Die Appellation an die Reichs- und höchsten Landesgerichte wurde aber, um diese Gerichte vor Geschäftsüberhäufung zu schützen, an das Vorhandensein bestimmter Werthsummen (Summa appellabilis) gebunden, und wo hiernach die Appellation nicht Platz griff, halfen andere der Appellation nachgebildete, aber nicht devolutive Rechtsmittel aus, wobei dann die Akten an auswärtige Fakultäten und Spruchkollegien zur Abgabe des Urtheilsspruchs gesandt wurden (Revision, Supplikation) [1].

Sodann war bereits im Mittelalter eine besondere Klage auf Nichtigkeitserklärung eines Urtheils aufgekommen, wie eine gewöhnliche Klage behandelt und daher auch erst wie diese in 30 Jahren verjährend. Die Mißbräuche, welche in dem formalistischen Prozesse des Mittelalters mit diesem Rechtsmittel getrieben wurden, veranlaßten statutarische Beschränkungen und endlich in den Reichsgesetzen (J. R. Absch. §§ 121, 122) die Bestimmung, daß sog. heilbare Nichtigkeiten (Nullitates sanabiles), d. h. Nichtigkeiten, welche sich nicht auf die Verletzung des Jus naturale (d. h. der allgemein nothwendigen Grundlagen eines jeden rechtlichen Verfahrens), sondern nur auf Verletzung eines positiven Rechtssatzes gründeten, an die zehntägige Appellationsfrist gebunden sein sollten, so daß es mindestens zweifelhaft erscheint, ob nach Gemeinem Rechte noch eine sog. heilbare Nichtigkeitsbeschwerde als besonders Rechtsmittel existirt, letztere nicht vielmehr einzig auf den Weg der Appellation verwiesen ist [2].

Neben der Appellation und Nichtigkeitsquerel kannte aber der gemeine Prozeß ebenso wie der Römische das Rechtsmittel der Restitution gegen rechtskräftige Erkenntnisse wegen Minderjährigkeit, Irrthums (namentlich wegen neu aufgefundener Beweismittel u. s. w.), wenn in Anlaß dieser besonderen Umstände der Prozeß nachtheilig für die Partei geführt und entschieden war, und endlich das Rechtsmittel der Beschwerde an das höhere Gericht, einzulegen von Personen, gegen welche der Richter seine Disziplinargewalt unrichtig angewendet hatte (z. B. auch von Zeugen) und von den Parteien dann, wenn sie noch nicht mit dem Gegner, sondern mit dem Richter über erst vorzunehmende Schritte streiten [3].

Das heutige Französische Recht kennt als regelmäßiges Rechtsmittel die Appellation (aber keine zweite Stufe derselben, keine Oberappellation), diese aber mit vollkommener Freiheit neuen Vorbringens, sofern nur nicht eine neue Klage vor-

[1] Eine abweichende Stellung nahm das frühere nichtdevolutive partikuläre Rechtsmittel der Läuterung ein.

[2] Unheilbar nichtig ist z. B. der Prozeß, wenn der Grundsatz des beiderseitigen Gehörs verletzt ist, wenn eine handlungsunfähige Partei prozessirt hat, wenn der Richter keine Zuständigkeit besaß u. s. w. Auch sog. unheilbare Nichtigkeiten können später (namentlich durch Verzicht, Ratihabition der Partei) geheilt werden.

[3] Dahin gehört auch die Beschwerde wegen verweigerter oder verzögerter Justiz. Ueber erstere ist jetzt nach Art. 77 der Deutschen Reichsverfassung der Deutsche Bundesrath eventuell höchste Instanz.

gebracht wird, und Richtigkeitsklage und Restitution des Gemeinen Rechts sind zusammengefaßt in der (nichtdevolutiven) Requête civile. Daneben aber kennt das Französische Recht noch den Pourvoi en cassation, Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof. Ursprünglich ein Mittel, angebliche Gesetzesverletzungen in den einem weiteren Rechtszuge nicht unterliegenden Urtheilen der früheren höchsten Gerichtshöfe (Parlamente) durch die königliche Gewalt (Conseil des parties, Abtheilung des Conseil du roi) zunächst im öffentlichen Interesse zu beseitigen, ist diese nicht suspensive und gegenüber der Requête civile nur subsidiäre Nichtigkeitsbeschwerde gegen Urtheile, welche der Appellation nicht unterliegen, nicht bestimmt, den Parteien unmittelbar ein Urtheil in der Streitsache selbst zu verschaffen. Die Sache geht vielmehr, wenn Kassation ausgesprochen wird, an ein Untergericht zurück, und auch dieses ist nicht einmal unmittelbar rechtlich an die ausgesprochene Rechtsansicht des Kassationshofs, welcher wegen Gesetzesverletzungen kassirt, gebunden. Doch hat sich dieses Rechtsmittel vortrefflich bewährt, um einerseits die Rechtseinheit in dem großen Lande praktisch zu erhalten, andererseits aber doch den einzelnen Gerichten die nöthige Freiheit der Entscheidung zu belassen und die Entscheidungen des Kassationshofs einen hohen wissenschaftlichen Werth behaupten zu lassen.

Schon die neuere partikulare Deutsche Gesetzgebung hatte das gemeinrechtliche Rechtsmittelsystem zum Theil erheblich umgestaltet. Die Mündlichkeit des Verfahrens verträgt nicht wol mehrere vollständige Instanzen. So hatten die auf Mündlichkeit basirenden Gesetze (z. B. die Hannoversche, Württembergische, Bayerische Prozeßordnung) nur eine einmalige Appellation (Berufung), diese aber freilich mit unbeschränkter Zulassung neuer Thatsachen und Beweise, wie dies, wenn einmal Appellation auch über die Beweisfrage bestehen soll, dem Prinzipe der Mündlichkeit entspricht. Für das Rechtsmittel an den obersten Gerichthof aber hatte mehr oder weniger die Französische Kassation zum Vorbilde gedient[1]); nur hatte man sie meistens mehr zu einem ordentlichen Rechtsmittel an den obersten Gerichtshof wesentlich gegen Gesetzesverletzungen im Verfahren und in den Urtheilen der Appellationsgerichte gemacht und ließ deshalb auch unter Umständen den obersten Gerichtshof in der Sache selbst unmittelbar erkennen. Indeß kann nicht jeder Fehler im Verfahren auch Anfechtbarkeit des auf das Verfahren ergangenen Urtheils bewirken; dies würde leicht eine ungeheuere Verschleppung der Justiz ohne reellen Nutzen herbeiführen. Nicht jeder Fehler im Verfahren wirkt auf das Urtheil ein, und das reelle Interesse der Partei liegt allein in dem Ergebnisse des Urtheils. Die Gesetzgebung hat also entweder selbst diejenigen Fehler in abstracto zu bezeichnen, denen eine das Urtheil beeinflussende Wirkung zugeschrieben wird, und dies ist das System des Französischen Rechts, oder aber nach den Umständen des einzelnen Falles von dem über die Nichtigkeitsbeschwerde (Revision) urtheilenden Gerichte ermessen zu lassen, ob ein solcher Einfluß möglich erscheint. Die D. CPO. hat sich mit Recht für das letztere, an sich rationellere System entschieden, jedoch in § 513 eine Reihe von Verstößen des Verfahrens aufgeführt, bei deren Vorhandensein stets Nichtigkeit (Anfechtbarkeit mittels Revision) des Urtheils eintritt; einerseits werden der Praxis damit einige Anhaltspunkte geliefert, und andererseits giebt es auch Anfechtungsgründe, welche zugleich im öffentlichen Interesse liegen, weil die verletzte Norm des Verfahrens nicht sowol im Interesse der einzelnen Partei, als vielmehr im Interesse der gesammten Rechtspflege besteht (zu den letzten Rechtsnormen gehört der Grundsatz der Oeffentlichkeit, [D. CPO. §§ 513 Nr. 6]).

[1]) Die Preuß. Gesetzgebung hatte in größeren Sachen eine beschränkte Oberappellation (Revision), in anderen die Nichtigkeitsbeschwerde. Am genauesten schloß sich dem Franz. Rechte auch hier die Bayer. Prozeßordnung an.

Die D. CPO. hat, wie bereits oben bemerkt, die Berufung gegen Endurtheile erster Instanz [1]) sowol der Kollegialgerichte wie der Einzelrichter beibehalten und zwar ohne Rücksicht auf den Werth der Streit- oder Beschwerdesumme in allen Sachen. Die Berufungsinstanz ist nach der D. CPO. ein vollkommen neues Judicium über die in erster Instanz erhobene Klage, so daß Nova, neue Angriffs- und Vertheidigungsmittel wie Beweismittel [2]) unbeschränkt geltend gemacht werden können, aber freilich eine Klageänderung als unzulässig selbst von Amts wegen gerügt werden muß, in erster Instanz unterbliebene oder verweigerte Parteierklärungen nachgeholt werden können, ausdrückliche Geständnisse, Erklärungen über Annahme oder Zurückschiebung eines Eides aber bei Kraft bleiben (§§ 487 ff.). Und formell erscheint der Idee der oberen Instanz und dem von letzterer innezuhaltenden Gesichtspunkte der Kritik entsprechend das Urtheil erster Instanz als das Angriffsobjekt der Parteien (§ 498): die Parteien haben keinen Grund zur Beschwerde, wenn ihnen das Urtheil erster Instanz nicht Nachtheil zugefügt hat; die Berufung muß also in letzterem Falle verworfen werden. Aus dem Prinzipe der Einheitlichkeit des Verfahrens folgt dabei der zwar in der D. CPO. nicht allgemein, aber doch speziell für jedes Rechtsmittel, welches gegen ein Endurtheil stattfindet, ausgesprochene, also in Wahrheit für alle Rechtsmittel gültige Satz (§§ 473, 510, 546), daß der Anfechtung mittels des gegen das Endurtheil erhobenen Rechtsmittels auch der allgemeinen Regel nach diejenigen Entscheidungen des Gerichts mit unterliegen, welche dem Endurtheile vorausgegangen sind.

Das Verfahren in der Berufungsinstanz ist im Wesentlichen dem Verfahren erster Instanz konform. Die Berufung wird wie eine Klage (durch Behändigung eines Schriftsatzes) erhoben (§ 479), und ebenso wie die Klagschrift hat auch die Berufungsschrift eine doppelte Funktion und verschiedene Erfordernisse, je nachdem sie als Schrift aufgefaßt wird, welche die Berufungssache anhängig macht und je nachdem sie als vorbereitender Schriftsatz betrachtet wird. Das Berufungsgericht hat der allgemeinen Regel nach den Rechtsstreit durch Endurtheil zu erledigen, nicht ihn wieder in die erste Instanz zur Fortsetzung zu verweisen (§§ 499, 500).

Die Beschwerde der D. CPO. (§§ 530 ff.) ist einerseits eine Berufung in abgekürzter schriftlicher Form gegen Zwischenverfügungen, soweit wegen solcher eine zweite Instanz mittels besonderen Rechtsmittels beschritten werden kann, und gegen solche Entscheidungen, die ein Parteigesuch ohne vorgängige mündliche Verhandlung zurückweisen; denn die Berufung setzt eine Entscheidung nach vorgängiger mündlicher Verhandlung voraus, und doch könnte z. B. einer Partei durch eine irrige Verfügung, welche es gar nicht zu mündlicher Verhandlung kommen läßt, geradezu die Rechtsverfolgung genommen werden. Da der Regel nach die Zwischenverfügungen und Vorbescheide der Gerichte durch diese selbst abgeändert werden können, so kann das Gericht selbst, dessen Verfügung mittels der Beschwerde angegriffen wird, wenn es der Ansicht des Beschwerdeführers später beitritt, der Beschwerde selbst abhelfen, und deshalb ist auch die Beschwerde der Regel nach an die Innehaltung einer Frist nicht gebunden. Davon machen indeß die Fälle der sog. sofortigen, d. h. innerhalb einer Frist von zwei Wochen geltend zu machenden, Beschwerde eine Ausnahme. Andererseits vertritt die Beschwerde die gemeinrechtliche sog. Querela simplex, die in denjenigen Fällen Platz greift, in denen die Partei oder ein Dritter, z. B. ein Zeuge, Sachverständiger, nicht sowol mit

---

[1]) Nur die Versäumnißurtheile können der allgemeinen Regel nach (§ 474 Abs. 1, Ausnahme daselbst Abs. 2) mit der Berufung nicht angefochten werden. Der Kontumazirte ist zunächst auf den Weg des Einspruchs verwiesen.

[2]) Daß prozeßhindernde Einreden der Regel nach nicht mehr geltend gemacht werden können (§ 490), ergiebt sich aus deren Wesen (wenn die Partei in erster Instanz zur Sache verhandelt hat), bezw. aus der auch in erster Instanz (§ 247 Abs. 1) hier angewendeten Eventualmaxime.

der Gegenpartei als mit dem Richter wegen Anwendung der richterlichen Zwangs- oder Disziplinargewalt einen Streit führt. Beschwerden über Justizverweigerung und Justizverzögerung, welche, wie zur Zeit des ehemaligen Deutschen Bundes, in letzter Instanz an die Bundesversammlung, so jetzt nach Art. 77 der Verfassung des Deutschen Reichs in letzter Instanz an den Deutschen Bundesrath gerichtet werden können, sind aber durch die Reichsjustizgesetzgebung auf den Weg der Beschwerde der D. CPO. nicht verwiesen, vielmehr, abgesehen von jener Bestimmung der Reichsverfassung, der landesgesetzlichen Regelung überlassen. Nach dem Preußischen Ausführungsgesetze zum D. GVG. v. §§ 85, 77, 78 gehören sie zum Ressort des Justizministers und bezw. der Gerichtsvorstände.

Die Revision der D. CPO. (und auch des Oesterr. Entwurfs) ist in Wahrheit nichts Anderes als eine erweiterte Nichtigkeitsbeschwerde des modernen Rechts. Nur die Verletzung einer Rechtsnorm (§§ 511, 512) (nicht aber nur einer Gesetzesvorschrift) sowol im Verfahren wie im Urtheil begründet das Rechtsmittel; aber die gesammte Subsumtion des thatsächlich Festgestellten unter einem Rechtssatz (bezw. Nichtsubsumtion) gehört auch dahin, sofern nur das höhere Gericht sie als einen juristischen Fehler und nicht etwa als nach konkreten Erwägungen mögliche Auffassung zu bezeichnen vermag [1]). Hiernach könnte man versucht sein, die Revision als auf den Rechtspunkt beschränkte Berufung zu bezeichnen. Allein dabei würde die wichtige Beschränkung unbeachtet bleiben, daß, wenn der Fehler in der Beurtheilung des Materials liegt und nicht etwa in dem Verfahren, welches dem Urtheile vorausgeht und welches voraussichtlich einen Einfluß auf die Bildung des letztern gehabt haben kann, jener Fehler aus den Feststellungen des Urtheils selbst hervorgehen muß, ein Zurückgehen auf die Verhandlungen selbst, um den Fehler zu konstatiren, zur Begründung der Revision ausgeschlossen ist; denn nach dem Mündlichkeits-, richtiger Unmittelbarkeitsprinzipe dürfen thatsächliche oder Beweisfeststellungen nie auf Grund bloßer Protokolle, schriftlicher Aufzeichnungen erfolgen, und eine neue mündliche Verhandlung über den Rechtsstreit selbst soll die Revision nicht sein. Die Revision soll vielmehr nur dazu dienen, den Parteien die richtige Anwendung des Rechts nicht mit Rücksicht auf die wirkliche Sachlage, wol aber mit Rücksicht auf die in der Berufungsinstanz gleichsam krystallisirte Sachlage zu garantiren. Und hier macht sich nach den Bestimmungen der D. CPO. der ursprünglich der Französischen Kassation angehörende Gedanke der Aufrechterhaltung der Rechtseinheit in eigenthümlicher und gebrochener — vielleicht nicht gerade besonders glücklicher — Weise geltend. Die Verletzung von Rechtsnormen, die nur einen geringen territorialen Geltungsbereich haben, wollte man ausschließen, da eben die Revision der Aufrechterhaltung der Rechtseinheit dienen sollte. So sind die Entscheidungen der Oberlandesgerichte der Revision dann entzogen, wenn die verletzte Rechtsnorm nur in dem Bezirke des betreffenden Oberlandesgerichts gilt. § 511 bestimmt: „Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt [2]), beruhe". Der Gedanke, welcher dem Gesetzgeber maßgebend erschienen war, hatte indeß hierin nur einen ungenügenden Ausdruck gefunden und so war denn im Einführungsgesetze § 6 eine Modifikation durch kaiserliche (dem Reichstage zur Genehmigung vorzulegende) Verordnung vorgesehen. Dieselbe erschien in der Verordnung vom 28. Septbr. 1879. Hier ist einerseits die Verletzung von Rechtsnormen des Gemeinen und des Französischen Rechts der Regel nach auch dann als Revisionsgrund anerkannt, wenn der Geltungsbereich der einzelnen

[1]) Verletzung eines Gesetzes im eigentlichen Sinne ist nicht erforderlich. Gesetz ist hier nach § 512 gleichbedeutend mit Rechtsnorm.

[2]) Der Oesterreichische Entwurf § 517, 4 sagt: Die Revision könne begehrt werden, wenn das Urtheil auf einer unrichtigen rechtlichen Beurtheilung der Sache beruhe (Entw. v. 1881, § 520, 4).

Bestimmung sich nicht über den Bezirk des Berufungskreises hinaus erstreckt, im Uebrigen aber ist für die Norma revisibilis — so darf man vielleicht sagen! — ein Bereich der Geltung für den ganzen Umfang mindestens zweier Deutscher Bundesstaaten oder zweier Provinzen Preußens oder einer Preußischen Provinz und eines andern Bundesstaates verlangt, andererseits aber eine Reihe von Spezialbestimmungen (auch mit Rücksicht auf einzelne Bundesstaaten) getroffen, durch welche jene Grundsätze für einzelne Gesetze theils deklarirt, theils durchbrochen werden [1]). Urtheile, welche in erster Instanz von den Amtsgerichten erlassen sind (Berufungsurtheile der Landgerichte), sind mittels der Revision nicht anfechtbar, und außerdem wird bei vermögensrechtlichen Ansprüchen die höchst bedeutende Beschwerdesumme von 1500 Mk. gefordert, d. h. die Partei muß nachweisen, daß, wenn das Urtheil in dem von ihr mittels der Revision geltend gemachten Sinne ergangen wäre, ihr gegenüber dem angefochtenen Urtheile eine Vermögensdifferenz von mindestens 1500 Mk. erwachsen sein würde. Das Verfahren in der Revisionsinstanz ist im Ganzen dem Berufungsverfahren konform. Die Anträge der Parteien (D. CPO. § 522) bezeichnen auch hier die Grenzen der möglichen Thätigkeit des Revisionsgerichts. Aber diese Thätigkeit ist, weil das Revisionsgericht nicht Beweise über die Streitsache selbst, wie die erste oder die Berufungsinstanz aufnehmen soll (möglicher Weise allerdings Beweise über die Verletzung von Rechtsnormen des Verfahrens), insofern eine beschränktere, als nur dann, wenn entweder das in der früheren Instanz festgestellte Sachverhältniß rechtlich anders beurtheilt wird, oder wenn die Aufhebung des Urtheils wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit des Gerichts erfolgt, das Revisionsgericht ein anderes Urtheil an die Stelle des aufgehobenen setzen darf: in anderen Fällen wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, und letzteres ist für diesen Fall an die ausgesprochene Ansicht des Revisionsgerichts gebunden.

Während Berufung und Revision nach der D. CPO. ordentliche (regelmäßig) suspensive und devolutive Rechtsmittel sind, kennt die D. CPO. in Uebereinstimmung mit dem früheren Gemeinen Rechte noch eine Nichtigkeitsklage und eine Restitutionsklage als außerordentliche, nicht (regelmäßig) suspensive und nicht devolutive Rechtsmittel [2]). Beide werden (vgl. §§ 541 ff.) auch unter dem gemeinsamen Namen der Wiederaufnahme des Verfahrens zusammengefaßt und was das Verfahren betrifft, auch durch dieselben Vorschriften geregelt (§§ 548 ff.), auch der Regel nach, die freilich durch mehrfache Ausnahmen durchbrochen wird (§ 547), bei dem Gerichte, welches in erster Instanz erkannt hat, angebracht. Die einzelnen Fälle, in denen diese Rechtsmittel stattfinden, sind jedoch in der D. CPO. dem früheren Gemeinen Rechte gegenüber genauer festgestellt, und die Restitutionsklage hat, was von besonderer praktischer Wichtigkeit ist, die der Rechtssicherheit höchst förderliche Einschränkung erfahren, daß sie nicht mehr auf Minderjährigkeit oder eine andere privilegirte Stellung bestimmter Personen, welche z. B. nach Partikularrecht den Minderjährigen gleichgestellt wurden, gestützt werden kann. Das Verfahren bei beiden Wiederaufnahmeklagen ist das gewöhnliche Prozeßverfahren; ob eine getrennte Verhandlung über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme oder eine Kombination dieser Verhandlung mit derjenigen über die Hauptsache stattfindet, hängt vom Ermessen des Gerichts ab. Gegen das Urtheil des Restitutionsgerichts finden die sonst gegen Urtheile dieses Gerichts zulässigen Rechtsmittel statt, wie dies auch nach dem früheren Gemeinen Rechte der Fall war. —

Das Englische Common-law-Verfahren kennt neben der Restitution (wegen

[1]) So heißt es z. B. im § 3: „Die Revision kann nicht gestützt werden auf die Verletzung von Gesetzen des Lehnrechts“.

[2]) Nach der Terminologie der D. CPO. sind Nichtigkeits- und Restitutionsklagen nicht Rechtsmittel. Die D. CPO. versteht unter Rechtsmitteln nur Anfechtung einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung vor einem höheren Richter.

Error in facto), soweit eine Jury über den Beweis entscheidet, nur eine Aufhebung des Urtheils (Verdiktes) wegen Verletzung eines Rechtssatzes (Error in law); aber hierher wird auch gerechnet nicht zwar eine einfach unrichtige Beurtheilung des Beweises, wol aber die Zulassung von nach dem Law of evidence verwerflichen Beweisen und der Fall, daß die Beweisgrundlage des Urtheils nach dem Law of evidence eine durchaus unsichere ist. In solchen Fällen tritt eine andere Beweisverhandlung und Entscheidung durch eine andere Jury ein. (Vgl. die Supreme Court of Judicature Acts vom 5. Aug. 1873, 36 et 37 Vict. c. 66, und vom 11. Aug. 1875, 38 et 39 Vict. c. 77.)

Der Oesterreichische Entwurf von 1876 (vgl. §§ 516, 475) will, abgesehen von den vor den Bezirksgerichten (weniger förmlich) verhandelten geringfügigeren Sachen, eine zweite Instanz über die Beweisfrage nur gestatten, sofern das Gericht erster Instanz seinen Ausspruch über die Herstellung des Beweises ausschließlich auf Beweismaterial in schriftlicher Form gegründet hat (1881, §§ 519, 478).

Literatur über die Reform des Instanzenzuges in Deutschland s. oben III. a. E. Außerdem: Bähr, Das Rechtsmittel zweiter Instanz im Deutschen Civilprozeß. 1871; Reuling's Gutachten (in den oben III. a. E. citirten Gutachten des Deutschen Anwaltvereins); Bar in Behrend's Zeitschr. f. Deutsche Gesetzgebung, 1872, S. 160 ff.; John, Der höchste Reichsgerichtshof, das. 1873; Bar, Das Deutsche Reichsgericht, in v. Holtzendorff's und Oncken's Zeit- und Streitfragen, Heft 60 (1875). — Ueber den Französischen Kassationshof vgl. besonders: Tarbé, Cour de Cassation, Lois et réglements à l'usage de la Cour de cassation, Paris 1840; v. Harrasowsky, Die Rechtsmittel im Civilprozesse nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung, Wien 1879 (wichtig für vergleichende Jurisprudenz). — Spezialschriften über die Rechtsmittel der D. CPO.: Eccius, Die Revisionsinstanz und das Landesrecht nach der Verordn. vom 28. Sept. 1879, 1880 (Separatabdruck aus Gruchot's Beiträgen); v. Kries, Die Rechtsmittel des Civilprozesses und Strafprozesses nach den Deutschen Reichsgesetzen, 1880.

XII. Besondere Arten des Verfahrens.

Die Deutsche Reichsjustizgesetzgebung kennt außer mehreren Prozedurformen, welche man als summarische bezeichnen kann, und welche weiter unten erörtert werden sollen, und außer dem eine ganz besondere Stellung einnehmenden Konkursverfahren als besondere Arten des civilprozessualen Verfahrens 1) ein besonderes vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Prozessen, 2) ein besonderes Verfahren in Ehesachen, 3) ein besonderes amtsgerichtliches Verfahren, 4) ein schiedsrichterliches Verfahren.

1. Manche Rechtsstreitigkeiten fordern, wenn auch der allgemeinen Regel nach eine freie mündliche Verhandlung vorzuziehen ist, eine weitergehende schriftliche Vorbereitung. So kennt auch der Französische Prozeß ein derartiges Verfahren, wenn es sich um Ablage einer Rechnung handelt. Die D. CPO. hat dieses Bedürfniß anerkannt, aber mit Recht den Kreis derjenigen Sachen, in welchen ausnahmsweise ein schriftliches Vorverfahren von anderer Bedeutung als der gewöhnliche vorbereitende Schriftenwechsel stattfindet, enge begrenzt. Das besondere schriftliche Vorverfahren findet nur statt, wenn durch eine Vermögensauseinandersetzung, oder durch eine Rechnung eine erhebliche Anzahl von streitigen Ansprüchen (oder streitigen Erinnerungen gegen ein Inventar) in einen Gesammtprozeß verflochten werden (D. CPO. §§ 313 ff.). Aber auch dann ist der Prozeß durchaus in der gewöhnlichen Weise zu beginnen und erst wenn die etwa vorgebrachten prozeßhindernden Einreden erledigt sind, kann das Gericht nach seinem Ermessen das vorbereitende Verfahren anordnen. Dasselbe besteht in der Feststellung zu Protokoll (vor einem Richter-Kommissar) der streitigen und der nicht streitigen Ansprüche, der Angriffs- und Vertheidigungsmittel, Beweismittel und Beweiseinreden, und zwar in der Bedeu-

tung, daß in der später folgenden mündlichen Verhandlung das nicht zu Protokoll Festgestellte nicht mehr nachgeholt werden kann, es wäre denn, daß glaubhaft nachgewiesen würde, das verspätet vorgebrachte Material sei erst neu entstanden oder der Partei erst später bekannt geworden. Die schriftliche Feststellung des beauftragten Richters — einschließlich der von der Partei verwirkten Kontumazialnachtheile (D. CPO. § 316) — bildet also die unverrückbare Grundlage der späteren mündlichen Verhandlung, welche von Amts wegen angesetzt wird, und in welcher dann nicht selten mit Theilurtheilen vorzugehen sein wird. Das Beweisverfahren folgt den sonst geltenden Regeln.

2. Das Verfahren in Ehesachen betreffend, so hat das Kanonische Recht, welches den Bestand oder Nichtbestand einer Ehe als eine Sache auch des öffentlichen Rechtes betrachtet, eine Reihe von besonderen Vorschriften aufgestellt, durch welche das öffentliche Interesse gewahrt, die sonst im Civilprozesse in so großem Umfange geltende freie Disposition der Parteien beschränkt und mehr als in anderen Prozessen die Feststellung materieller Wahrheit unmittelbar erstrebt wird. Diesen Prinzipien ist auch die moderne Gesetzgebung, ungeachtet sie mehr und mehr die kirchliche Gerichtsbarkeit ihrer bürgerlichen Wirkung entkleidet und daher die Streitigkeiten über Trennung und Annullation einer Ehe — die D. CPO. § 568 sagt über „Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe" [1]) — den staatlichen Gerichten überwiesen hat, treu geblieben. Die Anerkennung des öffentlichen Interesses bei Ehestreitigkeiten äußert sich nach der D. CPO. namentlich a) in der der Willkür der Parteien entzogenen ausschließlichen Kompetenz der Landgerichte und zwar der Regel nach des Forum domicilii des Ehemannes; b) in der in allen Ehesachen möglichen Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, welche die Klage auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe auch selbständig erheben kann; c) in der (der allgemeinen Regel nach stattfindenden) Nothwendigkeit eines dem eigentlichen Streitverfahren vorhergehenden Sühneverfahrens; d) in der Befugniß des Gerichts, die Parteien über das Streitverhältniß persönlich zu vernehmen; e) in der Nichtanwendbarkeit derjenigen prozessualen Vorschriften, durch welche der Disposition der Partei oder ihrer Contumacia ein bestimmender Einfluß auf die Glaubwürdigkeit eines Beweismittels oder auf das Schicksal des Prozesses beigelegt wird [2]), weshalb denn auch durch § 577, Abs. 2 z. B. die Eideszuschiebung für unzulässig erklärt ist in Bezug auf Thatsachen, welche die Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe begründen sollen; f) in der Befugniß des Gerichts, zum Zwecke der Aufrechterhaltung einer Ehe selbst Thatsachen zu berücksichtigen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, und von Amts wegen Beweise aufzunehmen.

3. Das amtsgerichtliche Verfahren [3]) unterscheidet sich von dem landgerichtlichen, abgesehen von einigen Detailbestimmungen, dadurch, daß die Nothwendigkeit der Vertretung der Partei durch einen Rechtsanwalt und damit auch der doch in dem landgerichtlichen Verfahren stattfindende indirekte Zwang zum Austausche vorbereitender Schriftsätze wegfällt, zu deren Ersatze das Protokolliren in ausgedehnterem Maße vom Gerichte angeordnet werden kann. Auch können Klagen in einfacherer Form erhoben werden (durch Zustellung eines vom Gerichtsschreiber aufgenommenen Protokolles), und selbst so, daß die streitenden Parteien einfach freiwillig an einem Gerichtstage vor dem Gerichte erscheinen. Das Verfahren neigt wegen des Wegfalls der nothwendigen Anwaltsvertretung und wegen des Mangels der vorbereitenden Schriftsätze, wie auch die Erfahrung in Hannover gezeigt hat, zu einer gewissen Formlosigkeit und Zersplitterung, welche letztere der Mündlichkeit

[1]) Ungültigkeit ist nach D. CPO. vorhanden, wenn ein Impedimentum dirimens privatum, Nichtigkeit, wenn ein Impedimentum dirimens publicum vorliegt.

[2]) Ueber Versäumnißurtheil im Falle eines nothwendigen Eides vgl. D. CPO. § 578, Abs. 4.

[3]) D. CPO. §§ 457—471.

(Unmittelbarkeit) Eintrag thut. Es hat aber den Vortheil, daß der persönliche Einfluß und Takt des Amtsrichters sich in weitem Umfange zur Beseitigung oder Vereinfachung von Streitigkeiten, zur Unterstützung des materiellen Rechts [1]) geltend machen kann, weshalb denn auch die D. CPO. für das sog. Sühneverfahren (sofern nicht eben im Laufe eines bereits anhängigen Prozesses ein Sühneversuch angeordnet wird, D. CPO. § 268) ausschließlich das Amtsgericht für zuständig erklärt, vor welchem der Beklagte (demnächstige Beklagte) seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Dieses Sühneverfahren steht aber nach der D. CPO. (wie schon nach den neueren partikularen Gesetzgebungen) ganz im Belieben der Parteien. Der Kläger ist nicht, wie nach Französischem Rechte, gezwungen, erst einen Sühneversuch zu machen, bevor er die Klage erhebt. Der Beklagte, der nicht erscheint, erleidet auch in der Sache einen Nachtheil nicht. Nur werden die Kosten des Sühneversuchs als Theil der Kosten des demnächstigen Rechtsstreites angesehen.

4. Schiedsrichterliches Verfahren. Während nach dem früheren Gemeinen Rechte das Kompromiß, der Vertrag, eine Streitigkeit durch einen Schiedsrichter entscheiden zu lassen, als ein rein privatrechtlicher Vertrag über den Streitgegenstand erscheint, als ein Vergleich, dessen Inhalt allerdings erst durch den Ausspruch des gewählten Schiedsrichters bestimmt wird, hat die D. CPO. §§ 851 ff. hierin dem Code de procédure und anderen neueren Gesetzgebungen folgend, dem Schiedsspruche im Wesentlichen die Bedeutung eines wirklichen, durch Berufung nicht anfechtbaren Urtheils [2]), dem Schiedsrichter mehr die Stellung und die Pflichten und Rechte eines Staatsrichters beigelegt, allerdings alles dies nicht vollständig. So ist nach der D. CPO. eine namentliche Bezeichnung der Schiedsrichter nicht erforderlich und haben deshalb auch Vorschriften über Ernennung, Ablehnung und Ersatz der Schiedsrichter gegeben werden müssen (§§ 854 ff.). So ist ferner, wenngleich im Allgemeinen das Verfahren von der Vereinbarung der Parteien, bezw. dem freien Ermessen der Schiedsrichter abhängt, den Schiedsrichtern zur Pflicht gemacht, die Parteien zu hören, und ihnen das Recht der Requisition der Gerichte behufs eidlicher Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen beigelegt. So findet, während nach dem früheren Gemeinen Rechte die Partei aus dem Schiedsspruche, bei Nichterfüllen desselben im ordentlichen Verfahren zu klagen hatte, aus dem Schiedsspruche die Zwangsvollstreckung statt (freilich muß zuvor ein Vollstreckungsurtheil erwirkt werden), und so ist andererseits (vgl. § 867) eine Aufhebung des Schiedsspruchs selbst aus prozessualen Gründen möglich, z. B. wenn der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist [3]).

5. Von den summarischen Prozeduren [4]), welche die mittelalterliche Jurisprudenz und die Praxis des allgemeinen Rechts ausgebildet und das Partikularrecht vielfach modifizirt hatte, hat die D. CPO. aufgenommen den Exekutivprozeß, den sie als Urkundenprozeß bezeichnet, den Arrestprozeß und das Verfahren bei einstweiligen Verfügungen. Das sog. Mahnverfahren, welches die D. CPO. im Anschluß an neuere partikulare Deutsche Gesetze aufgenommen hat, kann man vielleicht als eine Fortbildung des sog. bedingten Mandatsprozesses des früheren (partikularen?) Rechts bezeichnen, und wenn auch die D. CPO. speziell weder von einem

[1]) D. CPO. § 464: „Bei der mündlichen Verhandlung hat das Gericht dahin zu wirken, daß die Parteien über alle erheblichen Thatsachen sich vollständig erklären und die sachdienlichen Anträge stellen."

[2]) § 866: „Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urtheils."

[3]) Die Schiedsmänner der Preußischen Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879 sind nicht Schiedsrichter, sondern Behörden zur Herbeiführung und protokollarischen Aufnahme von Vergleichen, die unter den Parteien vereinbart werden.

[4]) Für das frühere Gemeine Recht vgl. Bayer, Theorie der summarischen Prozesse, 7. Aufl. 1859; Briegleb, Theorie der summar. Prozesse. 1859; Derselbe, Ueber exekutorische Urkunden und Exekutivprozeß, 2. Aufl. 1845, 2 Theile.

unbedingten Mandatsprozesse, noch von einem summarischen Besitzprozesse (Possessorium summarium oder sog. Summariissimum) redet, so unterliegt es doch nach der D. CPO. § 817 keinem Zweifel, daß ein Verfahren unter Umständen von dem Gerichte mit einem unbedingten Befehle (Mandate, Gebote oder Verbote) an eine Partei begonnen werden kann, und daß nach der Natur der Sache (vgl. auch § 814) davon namentlich in Fällen bestrittenen Besitzstandes Gebrauch zu machen ist. Wenn man daher einen sog. unbestimmt summarischen Prozeß als eine wirklich unterscheidbare Bildung für das frühere Gemeine Recht mit Briegleb leugnet oder denselben allenfalls in dem amtsgerichtlichen Verfahren wiederfinden will, so sind der Sache nach sämmtliche gemeinrechtliche summarische Prozeduren in der D. CPO. aufgenommen, freilich zum Theil nicht in derselben Anwendung[1]). Denn die Provokationen wider bestimmte Personen[2]), welche nach der D. CPO. nicht mehr existiren — sie werden ersetzt durch die nach § 231 gestattete Klage auf Feststellung des Nichtbestehens (oder Bestehens) eines Rechtsverhältnisses — und welche allerdings herkömmlicher Weise in den Lehrbüchern unter den summarischen Prozeduren aufgeführt wurden, waren in Wahrheit gar keine summarische Prozeduren, wenngleich bei der sog. Provocatio ex lege Diffamari der Provokant, was sonst ein Kläger nicht braucht, gleich anfangs unbeschadet des später zu erbringenden vollständigen Beweises eine Bescheinigung des Provokationsgrundes zu liefern hatte.

Den Urkundenprozeß (Exekutivprozeß) des früheren Gemeinen Rechts und jetzt der D. CPO. (§§ 555 ff.) kann man bezeichnen als ein provisorisches, d. h. unmittelbar zur Zwangsvollstreckung führendes, aber mittels eines im ordentlichen Prozesse zu verhandelnden Nachverfahrens möglicher Weise umzustoßendes, Verfahren mit materiell beschränkter Kognition: d. h. die richterliche Prüfung erstreckt sich nicht auf alle den Parteien etwa zur Seite stehenden (rechtlich erheblichen) Angriffs- oder Vertheidigungsthatsachen (Behauptungen), sondern nur auf solche, die durch bestimmte Beweismittel, d. h. nach der D. CPO. durch fehlerfreie, gegen den Gegner beweiskräftige[3]) öffentliche oder Privaturkunden sofort dargethan (liquid gemacht) werden. Der Kläger hat also mit solchen Urkunden seine Klagberechtigung, auch z. B. wenn er als Rechtsnachfolger des ursprünglichen Gläubigers auftritt, seine sog. Aktivlegitimation zur Sache[4]), der Beklagte den Grund seiner etwaigen Einreden, so weit ihn die Beweislast trifft, der Kläger wiederum den Grund etwaiger Repliken darzuthun. Doch wird auch die Eidesdelation als Beweismittel zugelassen, nicht jedoch nach der D. CPO. für die zur Begründung der Klage erforderlichen Thatsachen[4]). Zeugen- und Sachverständigenbeweis (Schriftenvergleichung) sind aus-

[1]) So findet namentlich der Mandatsprozeß nach der D. CPO. nicht, wie nach dem früheren Gemeinen und partikularen Rechte auf die Geltendmachung von Forderungen Anwendung.

[2]) Während es Grundsatz ist, daß die Erhebung der Klage von dem Belieben des Klagberechtigten abhängt (Nemo invitus agere cogitur, vgl. tit. C. 3, 7) und höchstens die etwa drohende Verjährung der Klage als indirekter Zwang betrachtet werden kann, die Geltendmachung des Rechts nicht zu lange zu unterlassen, hat das Gemeine Recht außer den sog. Ediktalladungen (vgl. unten) noch einige Fälle anerkannt, in denen der Beklagte den (wirklich oder angeblich) Berechtigten unter Androhung eines Rechtsnachtheils zur Klage auffordern lassen kann, sog. Provocatio ex lege Diffamari (l. 5 C. de ingenuis manumissis 7, 14) und sog. Provocatio ex Lege Si contendat (l. 28 D. de fidejuss. et mandat. 46, 1). Die erstere praktisch wichtigere Provokation fand statt gegen Denjenigen, der eines klagbaren Anspruchs gegen den Provokanten sich berühmt hatte.

[3]) D. CPO. § 558, Abs. 2: „Als Beweismittel sind bezüglich der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde sowie bezüglich anderer als der im § 555 erwähnten Thatsachen (der zur Begründung des Klaganspruchs erforderlichen Thatsachen) nur Urkunden und Eideszuschiebung zuläſſig." (Die Eideszuschiebung ist nach der D. CPO. § 410 über Facta aliena, bezw. Wahrnehmungen Dritter der Regel nach unzuläſſig.)

[4]) Anders der richtigen Ansicht nach dem früheren Gemeinen Rechte bezüglich der Aktiv- und Passivlegitimation.

geschlossen[1]). Die Illiquidität der Angriffsmittel hat für den Kläger Abweisung mit dieser Klage, d. h. der Exekutivklage mit Vorbehalt der ordentlichen Klage, für den Beklagten Verurtheilung mit Vorbehalt der Nachklage zur Folge. Dabei unterscheidet sich die D. CPO. von dem früheren Gemeinen Rechte dadurch, daß während es nach Gemeinem Rechte der besonderen Erhebung der Nachklage bedurfte, nach der D. CPO. § 563 der Rechtsstreit im Ordinarium ohne Weiteres anhängig bleibt, unbeschadet der Zwangsvollstreckung, und daß ebenso der Kläger bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung durch einseitige Abstandserklärung von der Exekutivklage das Verfahren in das Ordinarium hinüberleiten kann, was nach Gemeinem Rechte, welches Erhebung einer neuen Klage forderte, unzulässig war: denn abweichend von dem früheren Gemeinen Rechte geht die D. CPO. von der Anschauung aus, daß mit der Exekutivklage auch zugleich der Hauptprozeß beginnt[4]). Gleichwol verlangt die D. CPO. § 556 die bestimmte Erklärung des Klägers, daß er im Urkundenprozesse klagen wolle, da es in der That unter Umständen selbst im Interesse eines Berechtigten liegen kann, die Exekutionsklage nicht, sondern die ordentliche Klage anzustellen. Ebenso wie bereits nach Gemeinem Rechte ein Beweisurtheil nicht erlassen wurde, vielmehr die Parteien ihre Beweisantretung mit dem Vorbringen der Behauptungen zu verbinden hatten, wird auch nach der D. CPO. ein Beweisbescheid nicht erlassen und nur die Ableistung eines Haupteides, sofern es auf diesen ankommt, durch Bescheid angeordnet. Der Urkundenprozeß ist nach der D. CPO. ebenso wie nach dem früheren Gemeinen Rechte beschränkt auf die Geltendmachung von Forderungen auf Geld oder andere vertretbare Sachen, nicht aber, wie nach der für das frühere Gemeine Recht richtigen Ansicht angenommen werden mußte, auf vertragsmäßige Forderungen; denn die D. CPO. hat sich auch in anderer Hinsicht von der alten historischen Grundlage des Exekutivprozesses, welche das Pactum guarentigiae, die freiwillige Unterwerfung unter die Parata executio[3]) bildete, entfernt und den antizipirten Urkundenbeweis als solche Grundlage angenommen. Der Urkundenprozeß, der im früheren gemeinen Prozeßrechte deshalb ein besonders werthvolles Stück bildete, weil er durch Beschränkung des Beweises und dadurch auch der zulässigen Behauptungen thatsächlich das Verfahren beschleunigte, ist auch für das heutige Prozeßrecht, abgesehen von dieser faktischen Beschleunigung, deshalb von hoher Bedeutung, weil er ein Prozeß mit formellem Rechte ist; denn so nothwendig auch das sog. materielle Beweisrecht in den heutigen Verkehrs- und Kulturverhältnissen ist, so ist es doch ein Vorzug, daß das Prozeßrecht noch eine Verfahrensart kennt, deren Resultat doch von einem leicht schwankenden richterlichen Ermessen im Wesentlichen unabhängig erscheint, ein Verfahren, welches den Gläubiger in den Stand setzt, dem durch die Litera scripta seiner Urkunde verbürgten Versprechen volles Vertrauen zu schenken, ohne weitläufige Einwendungen des Schuldners befürchten, ohne die unbekannten Ansichten des Gerichts über deren Beweis in Berechnung ziehen zu müssen.

Man wird die Richtigkeit dieser letzteren Bemerkung zugestehen, wenn man berücksichtigt, daß der Wechselprozeß nach dem früheren Gemeinen Rechte wie nach der D. CPO. §§ 565 ff. nichts Anderes ist als eine besondere Anwendung des Exekutiv- oder Urkundenprozesses, und daß die materielle Bedeutung des Wechsels sehr wesentlich zusammenhängt mit der prozessualen Beschränkung der Vertheidigung des Beklagten. Es versteht sich dabei von selbst, daß die Frage, ob eine Behauptung

---

[1]) Daher kann auch nicht auf einen nothwendigen Eid erkannt werden.

[2]) Daher erledigt nach § 562 Abs. 1 das Versäumnißurtheil die Sache ebenso wie im ordentlichen Verfahren.

[3]) Doch gab das Gemeine Recht nur im Wechselprozesse vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils, das nach dem früheren Gemeinen Rechte ebenso wie nach der D. CPO. durch die gewöhnlichen Rechtsmittel anfechtbar ist. Die D. CPO. § 648, 4 verleiht allgemein dem im Urkundenprozesse ergangenen Urtheile vorläufige sofortige Vollstreckbarkeit.

im Wechselprozesse Beachtung findet, zugleich abhängig ist von den Bestimmungen des materiellen Wechselrechts, und hiernach wird denn eine Behauptung, welche im sonstigen Urkundenprozesse noch zulässig ist, weil der Beweis derselben z. B. durch Eidesdelation angetreten wird, im Wechselprozesse die Verurtheilung bezw. Abweisung der Klage oft nicht hindern, weil das Wechselrecht urkundlichen Beweis oder gar urkundlichen Beweis auf dem Wechsel selbst fordert. Im Uebrigen ist nach der D. CPO. der Wechselprozeß der allgemeinen Gattung des Urkundenprozesses gegenüber nur ausgezeichnet durch besondere Fristbestimmungen und eine Spezialbestimmung über den Gerichtsstand [1]).

Das Mahnverfahren, welches die D. CPO. (§§ 628 ff.) im Anschluß an die neuere Deutsche Partikulargesetzgebung aufgenommen hat, ist darauf berechnet, unbestrittene Ansprüche, für welche aber oft ein urkundlicher Beweis oder ein ausdrückliches Zugeständniß des Schuldners schwer zu erlangen ist, durch die bloße Unthätigkeit des letzteren exekutionsreif zu machen, dadurch, daß dem angeblichen Schuldner auf Antrag des Gläubigers aufgegeben wird, entweder den Gläubiger zu befriedigen oder binnen bestimmter Frist Widerspruch bei dem Gerichte zu erheben. Der erhobene Widerspruch konstatirt, daß der Anspruch eben ein unbestrittener nicht ist. Der Versuch, ihn exekutionsreif zu machen, ist einfach mißlungen, und das Mahnverfahren wird ebenso wie der frühere bedingte Mandatsprozeß nach dem alten Satze „Mandatum resolvitur in citationem“ in das ordentliche Verfahren übergeleitet [2]).

Eben weil aber Ansprüche, über die präsumtiv leicht gestritten werden kann, zu einem solchen Versuche sich nicht eignen, schließt das Gesetz Ansprüche auf individuell bestimmte Gegenstände, über deren Identität z. B. leicht gestritten werden kann, aus — es muß ein Anspruch sein, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zum Gegenstande hat — und ebenso findet das Mahnverfahren nicht statt, wenn nach Inhalt des Gesuchs des Gläubigers die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig ist, der Gläubiger also die Exceptio non adimpleti contractus zu befürchten hat. Im Uebrigen findet allerdings eine Vorprüfung des Gerichts nicht statt. Zugleich hat das Gesetz aber wegen der Gefahr und möglichen Bedrückung, welche der ohne weitere individuelle Prüfung zu erlassende Zahlungsbefehl für den Schuldner mit sich bringen kann, das dem Schuldner bequemste und unbedenklichste Forum, das Gericht des Domizils des Schuldners, für ausschließlich [3]) zuständig erklärt, und aus demselben Grunde und weil Weiterungen sich überhaupt für einen derartigen Versuch, dem Gläubiger zu seinem Rechte zu verhelfen, sich nicht eignen, findet das Mahnverfahren auch nicht statt, wenn die Zustellung des Zahlungsbefehles im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen müßte (§ 628, Abs. 2). Der Vollstreckungsbefehl, welcher im Falle nicht rechtzeitig erfolgten Widerspruchs von dem Gläubiger zu erwirken ist — er wird einfach auf das auch den Zahlungsbefehl enthaltende Papier geschrieben — steht nach § 640 einem auf Versäumniß erlassenen (aber für vorläufig

[1]) § 566: „Wechselklagen können sowol bei dem Gerichte des Zahlungsorts, als bei dem Gerichte angestellt werden, bei welchem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Wenn mehrere Wechselverpflichtete gemeinschaftlich verklagt werden, so ist außer dem Gerichte des Zahlungsortes jedes Gericht zuständig, bei welchem einer der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.“

[2]) D. CPO. § 635: „Durch die rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs gegen den Anspruch oder einen Theil desselben verliert der Zahlungsbefehl seine Kraft. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben bestehen.“ (Diese letzteren treten nach § 633 mit Zustellung des Zahlungsbefehls ein.) — Auch gelten, was eine Konsequenz des Satzes „Mandatum resolvitur in citationem“ ist, nach der D. CPO. § 638 die Kosten des Mahnverfahrens im Falle rechtzeitigen Widerspruchs als Theil der Kosten des entstehenden Rechtsstreites.

[3]) Indeß kann ausnahmsweise auch im dinglichen Gerichtsstande (vgl. § 629 Abs. 2, §§ 26, 27) ein Zahlungsbefehl erwirkt werden.

vollstreckbar erklärten) Endurtheile, nicht einem auf kontradiktorische Verhandlung ergangenen Urtheile gleich, kann also, unbeschadet jedoch der vorläufigen Vollstreckung, noch einmal durch Einspruch des Verurtheilten (ohne weitere Gründe) beseitigt werden, und zur Sicherung des Beklagten, wie im Interesse des Geschäftsbetriebes des Gerichts hat § 641 noch eine besondere Verjährung des Zahlungsbefehles eingeführt, welcher seine Kraft verliert, wenn nicht sechs Monate nach dem Ablaufe der bestimmten Zahlungsfrist der Vollstreckungsbefehl nachgesucht wird. Beim Vorhandensein dieser Kautelen konnte es vom Gesetze unbedenklich gestattet werden, den Zahlungsbefehl, ungeachtet er beim Amtsgerichte nachgesucht ward, nicht auf bestimmte Werthsummen zu beschränken. Für den in Folge der Erhebung des Widerspruchs oder Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl entstehenden wirklichen Rechtsstreit gelten die sonstigen Grundsätze der Kompetenz. Die Klage ist, falls das Landgericht zuständig ist, von dem Gläubiger bei dem betreffenden Landgerichte zu erheben (§ 637).

Wenn, wie es im modernen Prozesse der Fall ist, der Prozeß nicht mit irgend welchem Zwange gegen den Beklagten beginnt, sondern thatsächlich die erste Handlung des Klägers oder des Gerichts gegen den Beklagten nur in einer einfachen Aufforderung, vor Gericht zu erscheinen, besteht, von dem Beklagten auch der Regel nach keinerlei Kautionen geleistet zu werden brauchen, wird es nothwendig, für diejenigen Fälle, in denen ein längerer Aufschub wirklichen Zwanges den Kläger voraussichtlich um den materiellen Erfolg des Prozesses bringen würde, ein Ausnahmsverfahren zu gewähren, welches, während das ordentliche Verfahren mit der Verhandlung und dem Urtheile beginnt und darauf erst den Zwang folgen läßt, umgekehrt mit dem Zwange beginnt und denselben erst nachher durch Verhandlung und Urtheil rechtfertigen läßt. Dies Verfahren ist das aus der Germanischen Privatpfändung und Selbsthülfe hervorgegangene Arrestverfahren[1]) des heutigen Prozeßrechts, bezüglich dessen die D. CPO. §§ 796 ff. wesentlich die Prinzipien des früheren Gemeinen Rechts beibehalten hat.

Die materiellen Voraussetzungen des Arrestes sind 1) ein Anspruch des Impetranten — so nennt die Prozeßsprache Denjenigen, der die Anlage eines Arrestes beantragt — gegen den Impetraten, d. h. Denjenigen, dessen Person oder Vermögen mit Arrest bestrickt werden soll. Nach der D. CPO. muß der Anspruch eine Geldforderung oder doch ein Anspruch sein, der in eine Geldforderung (Interesseforderung) übergehen kann; daher kann auch, weil schließlich auch die Forderung auf eine individuelle Sache und selbst ein Eigenthumsanspruch daran gegen den Beklagten sich in eine Geldforderung verwandeln kann, wegen der letztgenannten ursprünglich nicht auf Geld gerichteten Ansprüche Arrest erlangt werden. Es ist aber nicht erforderlich, daß der Anspruch bereits fällig sei, ein sog. betagter Anspruch kann, wie nach dem früheren Gemeinen Rechte, so nach der ausdrücklichen Bestimmung der D. CPO. § 796, Abs. 2 genügen; denn auch solche Ansprüche können unter Umständen um so mehr eine Sicherung des Gläubigers erheischen, als dieser zur Zeit die ordentliche Klage nicht anstellen, die regelmäßige Zwangsvollstreckung nicht herbeiführen kann, und die gemeinrechtliche Theorie und Praxis gestattet überwiegend eine Arrestanlage selbst bei bedingtem Anspruche (Arg. l. 6 D. 42, 4), wobei es dann selbstverständlich auf die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Bedingung mit ankommen wird und die Gefahr für den Impetranten eine besonders dringende sein muß. Die D. CPO. erwähnt der bedingten Ansprüche nicht besonders. Nach den Motiven sollen sie zum Arreste berechtigen, sofern das materielle Civilrecht den bedingten Anspruch mit einem gegenwärtigen bereits existenten

[1]) Neue Monographie: Joh. Merkel, Ueber Arrest und einstweilige Verfügungen nach d. geltenden Deutschen Prozeßrecht, 1880. — Ueber das Recht des Mittelalters vgl. namentlich die werthvolle Schrift von Wach, Der Arrestprozeß I. (1868).



accessorischen Kautionsanspruche ausstattet. 2) Die zweite Voraussetzung eines zu erlangenden Arrestes ist die sog. Causa arresti, d. h. eine besondere Gefahr für die demnächstige Realisirung des Anspruchs. Ebenso wie das frühere Gemeine Recht überläßt auch die D. CPO. § 797, Abs. 1 die Beurtheilung der Frage, ob eine solche besondere Gefahr vorhanden sei, dem richterlichen Ermessen. Die gemeinrechtliche Theorie und Praxis betrachtete es als Fall solcher besonderer Gefahr namentlich, wenn der Schuldner der Flucht verdächtig war oder anfing sein Vermögen in auffallender Weise zu verschleudern, und nach älterem Rechte war ohne Weiteres zu Gunsten eines Inländers die Qualität des Impetraten als eines Ausländers ein Arrestgrund. Die neuere Praxis und partikulares Recht verlangte für diesen sog. Ausländerarrest noch weitere Voraussetzungen, wie z. B. besondere Erschwerung der Rechtsverfolgung, das Vorhandensein eines Gerichtsstandes für den zu verfolgenden Anspruch im Inlande (z. B. die Begründung des Forum contractus im Inlande), da die zu weite Ausdehnung dieses Arrestgrundes bei der mehr und mehr stattfindenden Gleichstellung der Fremden und Einheimischen in der Rechtsverfolgung diesen Gerichtsstand weniger nöthig, vielmehr oft als eine Gefährdung eines ausgedehnteren Verkehrs betrachten ließ. Die D. CPO. erklärt es (Abs. 2 des 797) für einen zureichenden Arrestgrund, wenn das Urtheil im Auslande vollstreckt werden müßte, wobei dem Wortlaute der D. CPO. zufolge auf die Eigenschaft des Klägers, bezw. des Beklagten als eines Ausländers oder Inländers es nicht ankommt. Doch erfährt dieser Arrest indirekt nach der D. CPO. eine praktisch sehr wesentliche Einschränkung dadurch, daß nach § 798 der Personalarrest nur stattfindet, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern; Personalarrest gegen einen Ausländer ist unzulässig zu dem Zwecke, ihn zu nöthigen, sein im Auslande befindliches Vermögen im Inlande zur Befriedigung des Gläubigers zur Verfügung zu stellen; der Personalarrest ist nur zulässig, wenn dadurch verhindert werden soll, daß der Schuldner sein bereits im Inlande befindliches Vermögen in das Ausland schaffe.

Die formelle Voraussetzung des Arrestes ist eine genügende Bescheinigung (nach D. CPO. § 800, Abs. 2 Glaubhaftmachung) des Anspruchs und des Arrestgrundes, da ein strikter Beweis einerseits die rechtzeitige Erlangung des Arrestes oft vereiteln, in Wahrheit auch eine kontradiktorische Verhandlung oder doch die Möglichkeit derselben für den Gegner voraussetzen würde, andererseits durch den nur provisorischen Charakter des Resultates des heutigen Arrestverfahrens nicht gefordert wird. Die Bescheinigung kann unter Umständen ersetzt oder ergänzt werden durch eine Kaution des Arrestsuchers für Schäden und Kosten, die aus rechtswidriger Arrestanlage entstehen können (§ 801 Abs. 2).

Von der Dringlichkeit des Arrestes hängt es sodann ab, ob vor Verhängung desselben der Impetrat zu hören ist oder nicht; nach der D. CPO. ob vorher eine mündliche Verhandlung stattzufinden habe; denn der Arrest ist auf der einen Seite eine in die Rechtssphäre des Impetraten tief eingreifende Maßregel, und nur so weit es nöthig, darf der Grundsatz jedes prozessualen Verfahrens „Audiatur et altera pars“ außer Anwendung gelassen werden, auf der andern Seite aber würde oft die Forderung vorherigen Gehöres des Arrestaten diesem die Möglichkeit zur Flucht, zur Verbringung seines Vermögens verschaffen. Ebenso hing es nach dem früheren Gemeinen Rechte von der geringeren oder größeren Dringlichkeit der Arrestmaßregel ab, ob der Arrest bei dem Gerichte die Hauptsache[1]), oder, da unter Umständen eine Requisition zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde, bei dem Gerichte zu erwirken war, in dessen Bezirke (in dessen unmittelbarer Zwangsgewalt) sich das Arrestobjekt

[1]) D. h. dem Gerichte, welches für die Entscheidung über den zu sichernden Anspruch zuständig ist.

befand. Die D. CPO. § 799 läßt zwischen beiden Gerichten dem Arrestsucher die freie Wahl; jedoch wird in Uebereinstimmung mit den sonstigen Prinzipien des Deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes im zweiten Falle das Amtsgericht des betreffenden Bezirkes als das zuständige bezeichnet.

Erfolgt die Arrestverfügung ohne vorgängiges Gehör des Arrestaten, so erscheint sie diesem gegenüber als ein einfacher Bescheid, der nicht durch Appellation (Berufung), sondern durch Verhandlung vor dem Richter, welcher die Anordnung getroffen hat, angegriffen werden kann [1]), und dabei verfuhr die gemeinrechtliche Praxis so, daß sie im Falle eines verfügten Arrestes sofort einen sog. Justifikationstermin unter Ladung beider Parteien ansetzte, während die D. CPO. es dem Arrestaten überläßt, seinen Widerspruch durch Erwirkung eines Verhandlungstermines geltend zu machen.

Die Arrestmaßregel selbst besteht in der Entziehung der freien Verfügung des Arrestaten über das Arrestobjekt, das nach dem früheren Gemeinen Rechte, nicht aber (anscheinend?) nach der D. CPO. von dem Arrestsucher in Vorschlag zu bringen ist; doch wird der Personalarrest, weil besonders zu motiviren, stets auch besonders zu beantragen sein. Jene Entziehung der Disposition kann eine juristische (Veräußerungsverbot, Verbot der Zahlung, wenn eine Forderung des Arrestaten bei dessen Schuldner arrestirt wird), oder eine faktische (Inhaftnahme der Person, Beschlagnahme der Legitimationspapiere), oder eine juristische und zugleich faktische (Pfändung unter Besitznahme seitens des Gerichtsvollziehers, nach der D. CPO. §§ 810, 709 die Regel) sein.

Da der Zweck des Arrestes Sicherung des Anspruchs ist, dieser aber durch genügende Realkaution erreicht ist, so kann der Arrest abgewendet und selbst der verfügte Arrest beseitigt werden (durch Verfügung des Gerichts) durch Beschaffung anderweiter genügender Sicherheit, und die D. CPO. § 803 bestimmt, daß sofort in dem Arrestbefehle eine Geldsumme festgestellt werde, durch deren Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrage auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt werde.

Da, wie bemerkt, ohne einen materiellen Anspruch ein Arrest nicht erlangt werden kann, so prüft das den Arrest verhängende Gericht auch den Anspruch selbst mit. Allein die Ansicht des Arresturtheils präjudizirt dem Prozesse über den Anspruch selbst nicht. Ist dieser Anspruch bestritten, so muß er im ordentlichen Verfahren verfolgt werden, und wird er hier etwa aberkannt, so kann selbstverständlich der Impetrat Aufhebung des Arrestes fordern. Nach der D. CPO. § 806 kann der Impetrat beantragen, daß dem Impetranten eine angemessene Frist zur Anhängigmachung der Hauptsache gesetzt werde. Ein besonderes Forum für die Hauptsache wird aber durch den Arrest bei dem Arrestgerichte nach der D. CPO. nicht mehr begründet.

Durch die einstweiligen Verfügungen, von denen die D. CPO. §§ 814 ff. handelt, sind, abgesehen von dem besonderen Falle der Geltendmachung von Forderungen, in dem früheren gemeinrechtlichen unbedingten Mandatsprozesse, dieser unbedingte Mandatsprozeß und das sog. Possessorium summarium [2]) ersetzt worden. Es handelt sich hier nicht um die Sicherung eines Anspruchs dadurch, daß beliebige

[1]) Die den Arrest versagende oder auf kontradiktorische Verhandlung wieder aufhebende richterliche Verfügung kann von dem Impetranten immer durch Rechtsmittel angefochten werden (sie ist nach dem früheren Gemeinen Rechte ein Decisivdekret), nach Gemeinem Rechte durch Appellation, nach der D. CPO., wenn eine mündliche Verhandlung voranging, mittels Berufung, wenn keine mündliche Verhandlung voraufging, durch Beschwerde. Die Rechtskraft des Urtheils im Arrestprozesse ist aber immer nur eine Rechtskraft „rebus sic stantibus“. Eine Veränderung der Sachlage, z. B. neu entstandene oder neu verstärkte Gründe der Gefahr und umgekehrte Umstände, berechtigen die eine wie die andere Partei zu neuen Anträgen.

[2]) Oder Summariissimum.

Vermögensobjekte oder auch möglicher Weise die Person des Schuldners durch eine richterliche Verfügung getroffen werden, sondern um eine den Streitgegenstand selbst betreffende, diesen vor Veränderungen und Eingriffen schützende richterliche Verfügung. Das frühere Gemeine Recht hatte schon früh nach dem Vorbilde der bei den Römischen Interdikten vorkommenden Befehlsformeln den Richter für befugt erklärt, unter Umständen und äußersten Falls selbst von Amts wegen (wenn die öffentliche Ordnung durch die Handlung einer Partei mitbedroht erschien), mit einem Strafmandate vorzugehen, auch bei Besitzstreitigkeiten Sequestration anzuordnen. Gegen solche Verfügungen gestattete man aber, abgesehen von einer Umstoßung des Resultats im ordentlichen Besitzprozesse, auch Einwendungen, vorausgesetzt, daß sie schleunig, zwar nicht bewiesen, wohl aber doch bescheinigt werden konnten, und so ergab sich ein Prozeßverfahren analog dem oben geschilderten Arrestverfahren. Die Reichskammergerichtsordnung von 1555 II, Tit. 23 ließ solche unbedingte Mandate (Mandata sine clausula) namentlich zu ob factum nullo jure justificabile, ob damnum irreparabile, ob detrimentum reipublicae, ob periculum in mora [1]), und wer die jüngste, nicht offenbar vitiose ruhige Besitzhandlung bescheinigte, konnte durch Verfügung des Richters Schutz im Besitze erlangen, wogegen dann von dem Beklagten nur sofort durch Bescheinigung liquid zu stellende Einwendungen ebenso wie im Arrestverfahren geltend gemacht werden konnten. Es wird als selbstverständlich betrachtet werden können, daß Besitzstreitigkeiten und die Fälle der früheren Reichskammergerichtsordnung, obwol die D. CPO. § 819 die betreffenden Anwendungsfälle dem richterlichen Ermessen überläßt, die Hauptfälle bilden werden, in denen provisorische Verfügungen erlassen werden, und darauf deutet auch der Wortlaut des § 819. Wenn daher auch in der D. CPO. das gemeinrechtliche Summariissimum nicht ausdrücklich vorkommt, so ist es doch der Sache nach in den von einstweiligen Verfügungen handelnden Paragraphen mitenthalten; nur kann man sagen, daß die Partei nicht, wie nach dem früheren Gemeinen Rechte vielleicht behauptet werden konnte, auch bei der Abwesenheit einer Gefahr von Gewaltthätigkeiten ein unbedingtes Recht auf solchen Schutz im jüngsten Besitze hat, wenn sie die erforderlichen Bescheinigungen beibringt, sondern daß darüber das richterliche Ermessen entscheidet. Die provisorische Verfügung gilt nach der D. CPO. als Annexum der Hauptsache, zu deren Schutze sie dient; daher ist nach der D. CPO. das Gericht die Hauptsache (eintretenden Falles das Berufungsgericht) zuständig; in dringenden Fällen kann aber das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Streitgegenstand sich befindet, die provisorische Verfügung zwar einseitig erlassen: die weitere Verhandlung ist aber dann doch vor das Gericht der Hauptsache gehörig [2]).

Die Frage, inwieweit man auf bloße Bescheinigung eines Rechtes eine provisorische, übrigens im ordentlichen, wenn auch durch Abkürzung der Fristen und schleunige Ansetzung der Termine innerhalb der gesetzlichen Minimalgrenzen zu beschleunigenden Verfahren, Entscheidung über ein Recht erlangen könne (z. B. Interdictum quorum bonorum, Interdictum Salvianum), gehört nicht sowol dem Prozeß- als dem materiellen Rechte an. Prozessual kommt hier nur § 266 der D. CPO. über den Begriff der Bescheinigung (Glaubhaftmachung nach der D. CPO.) in Betracht. „Wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung bedienen, auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden. Eine Beweisnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft."

---

[1]) Diese Lateinischen Ausdrücke finden sich zwar in der Kammergerichtsordnung nicht; sie sind, da sie kürzer sind, als die Deutschen Worte der KGO. in der Prozeßtheorie die gängigen worden.

[2]) Die Zuständigkeit der Amtsgerichte ist also hier eine beschränktere als beim Arrestverfahren.

6. Der Konkursprozeß [1]) ist nichts Anderes als eine General-Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners zum Zwecke einer dem Rechte entsprechenden Befriedigung der Gläubiger. Ursprünglich war das Römische Konkursverfahren mit dem Exekutionsverfahren identisch; der Gläubiger hielt sich an die Person des nicht zahlenden Schuldners; mit der Person fiel ihm unzweifelhaft auch das Vermögen zu, und waren mehrere Gläubiger vorhanden, so mochten sie sich privatim über die Theilung des Vermögens einigen. Eine größere Staatsaufsicht zeigt schon das prätorische Verfahren, welches, mehr an das Vermögen sich haltend, jedem Gläubiger durch öffentliche Anzeige der von einem oder mehreren Gläubigern erlangten Befugniß zum Verwahrsam des Vermögens (Missio in possessionem) allen Gläubigern Gelegenheit zum Anschluß an diese Missio giebt, aber mit der Vertheilung des Vermögens und der Reduktion desselben auf Geld sich noch nicht direkt befaßt, sondern dieselbe einem Unternehmer überläßt (Bonorum emptor), der das Vermögen des Zahlungsunfähigen im Ganzen ersteht, indem er den Gläubigern (nach einem von ihm gemachten Ueberschlage) Prozente ihrer Forderungen bietet, dafür aber auch alle Aktiva des Schuldners erhält, bezw. einklagen kann. Noch später ist dann ein Einzelverkauf der Vermögensstücke durch einen Kurator und Befriedigung der Gläubiger unter fortwährender gerichtlicher Aufsicht an die Stelle getreten, und die gemeinrechtliche Praxis hat unter Anschluß zugleich an das Germanische Arrestrecht aus den allerdings in mannigfacher Beziehung lückenhaften Bestimmungen des Justinianischen Rechts und auch wol unter dem Einflusse der städtischen Statuten des mittelalterlichen Italiens, die den Kredit der Handelsleute durch energische Maßregeln zu sichern suchten, das gemeinrechtliche Konkursverfahren geschaffen, das, so tief einschneidend auch die Aenderungen der modernen Konkursordnungen sein mögen, gleichwol noch immer die Grundlage der letzteren und besonders auch der Deutschen Konkursordnung bildet.

In der That muß jedes Verfahren, welches unter obrigkeitlicher (gerichtlicher) Aufsicht das Vermögen eines insolventen Schuldners, d. h. den Gelderlös dieses Vermögens, unter die Gläubiger nach Maßgabe ihrer Forderungen vertheilen läßt, aus folgenden Stücken bestehen: 1) aus der Sicherung, Heranziehung und Veräußerung des Vermögens (Konstituirung, Verwaltung und bezw. Versilberung der Aktivmasse); 2) aus der Heranziehung der sämmtlichen Gläubiger, Konstituirung der Passivmasse, wozu dann auch gehört, da selbstverständlich nur begründete Ansprüche befriedigt werden sollen, die Prüfung der geltend gemachten Ansprüche (Liquidationsverfahren); 3) aus der Feststellung der Ordnung der Befriedigung der einzelnen Gläubiger (Prioritätsverfahren); denn das Recht (die Gesetzgebung) kann Gründe haben, einzelnen Forderungen einen Vorrang vor anderen bei der Befriedigung im Konkurse zu gewähren, sei es in Bezug auf das gesammte Vermögen, sei es in Bezug auf einzelne Vermögensobjekte und den daraus zu gewinnenden Erlös (man denke z. B. in ersterer Beziehung an den sog. Liedlohn der Dienstboten, öffentliche Aufgaben, Kosten eines Sterbelagers u. s. w.); 4) aus der wirklichen Vertheilung (sog. Distributionsverfahren). Zu diesen Stücken des Verfahrens kommt dann noch, da der Konkurs nothwendiger Weise sehr tiefeingreifende Wirkungen für den Gemeinschuldner wie für die einzelnen Gläubiger und selbst Dritte hat — wenn das Vermögen den Gläubigern gesichert werden soll, so muß der Insolvente (Gemeinschuldner, Kridar) die Disposition darüber ver-

[1]) Bayer, Theorie des Konkursprozesses, 4. Aufl. 1850. — Auch über die Deutsche Konkursordnung sind zahlreiche Kommentare erschienen von Sarwey, 2. Aufl. 1882; v. Wilmowski, 2. Aufl. 1881; Wengler, 1879; v. Völderndorff, 2 Bde. 1877—79 u. A.; vgl. auch v. Wilmowski, Ausführungs- und Uebergangsgesetze zur Reichs-Konkursordn., 1880. — Systematische Bearbeitungen (befriedigender als die des ordentl. Civilprozesses nach der D. CPO.): Fuchs, Der Deutsche Konkursprozeß, 1877; Schultze, Das Deutsche Konkursrecht, 1880; Fitting, Das Reichs-Konkursrecht und Konkursverfahren, 1881.

lieren — 5) ein sog. präparatorisches Verfahren, in welchem die Frage entschieden wird, ob die Voraussetzungen eines Konkursverfahrens vorliegen.

Wie man aus dem eben Dargelegten entnehmen wird, sind aber die Bestimmungen des Konkursrechts zum großen Theile nicht civilprozessualer Natur im eigentlichen Sinne. Es handelt sich im Konkursverfahren einerseits häufig um Maßregeln einer Vermögensverwaltung, andererseits häufig um einen billigen Ausgleich verschiedenartiger Interessen, den man namentlich dadurch erreichen kann, daß man, sei es das Gericht, sei es einen besonders ernannten Verwalter, Vorschläge machen läßt und die nicht Widersprechenden daran gebunden erachtet, oder daß man unter den Betheiligten abstimmen läßt[1]). Aber aus einem Konkursverfahren können sich eine Menge von einzelnen Prozessen entwickeln und verwickeln — weshalb denn auch das berühmte Werk des Salgado de Samoza den Titel **Labyrinthus creditorum** führt —, da bestrittene Forderungen nur durch Spezialprozesse nach Betrag und Vorrecht festgestellt werden können und über die Ordnung selbst der einzelnen Vorrechte untereinander noch gestritten werden kann (Liquidations- und Prioritätsprozesse), und zwar hat hier, wenn der Natur der Sache nach die Forderungen prinzipiell gegen den Gemeinschuldner oder (da dieser nicht mehr dispositionsfähig ist) gegen den obrigkeitlich ernannten Vertreter desselben (Kurator, Kontradiktor, Konkursverwalter) geltend gemacht werden, jeder eintretenden Falles durch Theilnahme eines Anderen beschränkte Gläubiger ein rechtliches Interesse, die Forderung, bezw. das Vorrecht des letzteren zu bekämpfen, daher auch ein Interventionsrecht, und es wird nothwendig, um allzu große Verwickelungen zu vermeiden, dieses Interventionsrecht an gewisse zeitliche, durch das Stadium des Konkursverfahrens gegebene Schranken zu binden.

Es ist begreiflich, daß, je mehr Vorzugsrechte einzelnen Forderungen zur Seite stehen, und je mehr auch dingliche Ansprüche an einzelnen Vermögensstücken, insbesondere Pfandrechte als Ansprüche behandelt werden, die lediglich im Konkurse geltend gemacht werden können, wenn der Eigenthümer der Sache in Konkurs geräth, das Konkursverfahren wegen der mannigfachen hieraus entspringenden Schwierigkeiten und Streitigkeiten ein verwickeltes, langdauerndes werden muß. Dabei muß dann zugleich, eben weil so leicht Zweifel und Streit erhoben werden, das Verfahren möglichst ein solches sein, daß die Grundlage jedes folgenden Schrittes in diesem Verfahren eine feste, unverrückbare, bezw. rechtskräftige oder doch sonst prozessual unanfechtbare ist. Mit anderen Worten durch Ediktalverfahren mit Präklusivbescheid, sodann durch rechtskräftige Entscheidung der Liquidationsprozesse müssen erst die wirklichen Theilnehmer am Konkurse und ihre Vorzugsrechte festgestellt werden, und das sog. Prioritätsurtheil muß erst die Ordnung der Befriedigung festgestellt haben, ehe man berechnen kann, was auf die einzelne Forderung fällt (Distributionsbescheid) und ehe man dann endlich zur wirklichen Auszahlung schreiten kann. Dabei ergiebt sich dann zugleich eine langdauernde und eben deshalb oft juristisch schwierige Verwaltung der Masse und dadurch wiederum wegen der großen Verantwortlichkeit Unterstellung dieser Verwaltung möglichst unmittelbar unter das Gericht. Dies war im Wesentlichen der Charakter des gemeinrechtlichen, durchaus folgerichtigen, aber äußerst umständlichen Verfahrens, welches praktisch den Nachtheil hatte, oft Jahre

[1]) Weil das allgemeine Konkursverfahren, aus welchem sich die einzelnen Prozesse entwickeln, streng genommen nicht civilprozessualer Natur ist, sondern weit mehr als Verwaltungs- oder billiges Schiedsverfahren erscheint, ist in der D. KO. § 66, ungeachtet die D. CPO. streng an dem Prinzipe der Mündlichkeit festhält, auch gesagt: „Die Entscheidungen im Konkursverfahren können ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Die Zustellung geschieht von Amts wegen.“ Eben deshalb konnte aber auch die D. KO. § 64 ohne Verletzung der allgemeinen Kompetenzprinzipien für das allgemeine Konkursverfahren die Amtsgerichte zuständig erklären, während die Spezialprozesse von größerem Belange der landgerichtlichen Kompetenz unterliegen.

lang die Masse dem Verkehre so gut wie zu entziehen und die Gläubiger ebenso lange alle und jede Zahlung entbehren zu lassen.

Nachdem nun, abgesehen von vielfachen mehr untergeordneten partikularrechtlichen Modifikationen des gemeinrechtlichen Konkursverfahrens, in einer größeren Anzahl Deutscher Staaten umfassende Kodifikationen des gemeinen Konkursrechts — mit manchen Verbesserungen im Einzelnen — Platz gegriffen hatten — einen stark abweigenden Weg hatte bereits 1753 die Hamburger „Neue Fallitenordnung“ eingeschlagen [1]) — erfuhr das Konkursrecht im Königreich Preußen durch die Konkursordnung von 1855, auf welche in mancher Beziehung das in der Preußischen Rheinprovinz bis dahin gültige Konkursrecht des Französischen Code de commerce von 1807 eingewirkt hatte, eine gründliche und, wie die Erfahrung zeigte, richtige und segensreiche Reform. Wie die Oesterreichische Konkursordnung von 1867 diese Preußische Konkursordnung zum Vorbilde genommen hat, so ist letztere auch die Grundlage der Konkursordnung für das Deutsche Reich geworden, welche man vielleicht nicht mit Unrecht als das am meisten gelungene der großen neuen Deutschen Justizgesetze bezeichnen kann. Das Streben war darauf gerichtet, durch Vereinfachung der Vorzugsrechte, Aussonderung der Realberechtigten aus dem Konkurse eine möglichst rasche, successive, nach Maßgabe der zur Zeit verfügbaren Mittel erforderlichen Falles wiederholte, nicht an das stufenweise Vorschreiten des gesammten Verfahrens gebundene Vertheilung herbeizuführen, ein übermäßiges Vorwalten der Thätigkeit des Gerichts zu vermeiden und daneben die Beendigung oder Abwendung des förmlichen Konkurses durch Akkord, Nachlaßvertrag (nach der Terminologie der D. KO. Zwangsvergleich) zu erleichtern, in welcher letzteren Hinsicht ganz besonders die Bedürfnisse des Handelsstandes in Betracht kommen, welche, wie begreiflich, in den Konkursgesetzen Hamburgs und Bremens, dann aber auch in dem Französischen Gesetze und in der Preußischen Konkursordnung eine eingehende Berücksichtigung gefunden hatten. Von der Preußischen Konkursordnung unterscheidet sich, abgesehen von Einzelnheiten, die D. KO. namentlich dadurch, daß sie die Unterscheidung von kaufmännischem und nichtkaufmännischem Konkurse, welche in der Preußischen Konkursordnung sich findet, allerdings aber abweichend vom Französischen Rechte hier von untergeordneter Bedeutung ist, in Uebereinstimmung mit dem praktischen Bedürfnisse aufgegeben hat. Die D. KO., deren erster Entwurf (Entwurf einer Gemeinschuldordnung) 1873 erschien, deren zweiter revidirter und vom Deutschen Bundesrathe modifizirter Entwurf von einer besonderen Kommission des Deutschen Reichstags 1875 und 1876 berathen wurde, hat am 10. Februar 1877 die kaiserliche Unterschrift erhalten. Sie ist eingetheilt in drei Bücher (Konkursrecht, Konkursverfahren, Strafbestimmungen), von denen die ersten beiden in je 8 Titel zerfallen, und enthält 214 Paragraphen. Das zugehörige (Reichs-)Einführungsgesetz regelt namentlich das Verhältniß zum Landesrechte und enthält insbesondere wichtige Bestimmungen über die Erfordernisse des Faustpfandrechts im Sinne der Konkursordnung. Die landesgesetzlichen Bestimmungen über Lehen, Stammgüter und Familienfideikommisse werden nach § 5 daselbst durch die D. KO. nicht berührt. Das Reichs-Einführungsgesetz läßt für manche Uebergangsbestimmungen, namentlich Erhaltung gewisser bereits begründeter Vorrechte unter bestimmten Voraussetzungen und Beschränkungen Raum. Für Preußen ist ein solches Ausführungsgesetz zur Deutschen Konkursordnung am 6. März 1879 erlassen.

Die Aktivmasse des Konkurses umfaßt das gesammte gegenwärtige Vermögen des Gemeinschuldners, insoweit es zur Zwangsvollstreckung verwendet werden kann (vgl. D. KO. § 1) [2]). Gegenstände, die dem Kridar nicht gehören, nur faktisch sich

---

[1]) Späterhin auch die Bremische Gesetzgebung, vgl. Verordnung für Debit- und Nachlaßsachen 1843, Verordn. betr. die Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen Sachen von 1848, Erbe- und Handfestenordnung von 1860 und Verordnung v. 11. Mai 1864.

[2]) Die gerichtliche Verfolgung von Ansprüchen des Kridars zum Zwecke der Vervoll-

in seinen Händen befinden, gehören demnach nicht zur Masse[1]); eine unrechtmäßige Veräußerung solcher Gegenstände nach der Konkurseröffnung muß schon nach allgemeinen Grundsätzen die Masse zur Herausgabe etwaiger Bereicherung verpflichten, und weiter noch geht in dieser Beziehung die D. KO. § 38. Gegenstände, die zwar dem Kridar gehören, aber der Zwangsvollstreckung nicht unterliegen oder unveräußerlich sind, gehören ebenfalls nicht zur Masse, wohl aber gehören die Einkünfte von Nutzungsrechten dazu. (Vgl. über den Nießbrauch des Kridars am Vermögen seiner Ehefrau und seiner Kinder D. KO. § 1, Abs. 2.) Ein nach der Konkurseröffnung gemachter wirklich neuer Erwerb gehört nach der in der D. KO. § 1 gebilligten richtigen Ansicht nicht zur Konkursmasse. Was solche Personen betrifft, die vor der Konkurseröffnung mit dem Kridar kontrahirt und diesem Vermögensobjekte übergeben haben, so ist die Frage, ob sie diese Objekte aus der Masse zurückfordern, aussondern können, davon abhängig, ob sie das fragliche Objekt nur faktisch dem Kridar übergeben, oder aber ihn zum Eigenthümer, bezw. sonst Verfügungsberechtigten in eigenem Namen gemacht haben; ist dies geschehen, so haben sie nicht ein Rückforderungsrecht, sondern eine im Konkurse anzumeldende Forderung auf die Gegenleistung. Dabei gilt aber nach § 36 der D. KO., welche hierin anderen modernen Rechten (dem Englischen und Französischen Rechte) sich anschließt, zu Gunsten eines Verkäufers oder Einkaufskommissionärs, der Waaren von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner absendet, eine besondere auf Billigkeitsgründen ruhende Ausnahme.

Auf das im Auslande befindliche Vermögen des Kridars erstreckt sich der Konkurs, abgesehen von besonderer, etwa durch Staatsverträge vereinbarter gesetzlicher Bestimmung, der richtigen Ansicht nach ipso jure nicht, da die unmittelbare Wirkung der Konkurseröffnung auf der Arrestanlage (Beschlagnahme) des Vermögens beruht, und diese nur so weit reicht, als die territoriale Zwangsgewalt. Daher kann nach D. KO. § 207 in das im Inlande (Deutschen Reiche) befindliche Vermögen eines im Auslande in Konkurs gerathenen Schuldners Zwangsvollstreckung stattfinden und (§ 208) Partikularkonkurs, wenn der Ausländer z. B. im Deutschen Reiche eine Fabrik und dgl. besitzt. Es ist selbstverständlich Pflicht des inländischen Konkurskurators, auf eine Ausantwortung des im Auslande befindlichen Vermögens hinzuwirken, und was rechtmäßig herbeigeschafft wird, fällt damit in die inländische Konkursmasse.

Wenn aber unter den oben angegebenen Beschränkungen der Konkurs das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners begreift, so kann doch noch die praktisch wichtige Frage aufgeworfen werden, ob das dingliche Recht des Pfandgläubigers dem durch die Konkurseröffnung begründeten Rechte der Konkursgläubiger in der Art zu weichen habe, daß der Pfandgläubiger, wenn auch selbstverständlich, was den Erlös aus dem Pfandobjekte betrifft, mit Vorzugsrecht vor den nicht besonders bevorzugten Gläubigern, das Pfandobjekt in die Masse einzuwerfen und als Konkursgläubiger sich zu melden habe. Das Gemeine Recht hat mit Berufung auf die sog. Universalität des Konkurses diese Frage für die hypothekarischen Gläubiger bejaht, und nur für das sog. Faustpfandrecht hat die Praxis nicht selten, beein-

ständigung der Aktivmasse ist aber nicht Bestandtheil des Konkursverfahrens. Das Konkursrecht regelt, was diese Prozesse betrifft, nur die Vertretung des Kridars durch den Kurator.

[1]) Die D. KO. § 35 spricht hier vom „Aussonderungsrechte" und verweist rücksichtlich dieses auf das bürgerliche Recht. — Das Gemeine Recht und ebenso die D KO. giebt den Konkursgläubigern kein Recht auf solche Gegenstände, die sich scheinbar im Eigenthum des Kridars befinden, und hier wird dann insbesondere wichtig die Vindikation der Ehefrau. Die D. KO. § 37 giebt, indem sie im Uebrigen das bürgerliche Recht über die Rechte der Ehefrau im Konkurse des Mannes entscheiden läßt — wobei namentlich der Unterschied von Gütergemeinschaft und Dotalrecht in Betracht kommt —, als Schranke für das Partikularrecht und zugleich als prozessuale Bestimmung nur die Vorschrift: „Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind."

flußt durch Grundsätze des Deutschen Rechts, anerkannt, daß der Faustpfandgläubiger, ohne als Konkursgläubiger sich melden zu müssen, sich aus dem Erlöse des Faustpfandes befriedigen könne und nur den etwaigen Ueberschuß des Erlöses über seine Forderung der Konkursmasse einzuliefern verbunden sei. Die D. KO., hierin der Preußischen Konkursordnung folgend, hat mit gutem Grunde zum Vortheil sowol des Realkredits [1]) wie im Interesse einer einfacheren Erledigung des Konkurses bestimmt, daß die Pfandgläubiger abgesonderte Befriedigung aus den Gegenständen ihres Pfandrechts erlangen und nur der Ueberschuß in die Masse fällt [2]), und sie hat mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs gewissen Retentionsrechten im Konkurse die Kraft eines Faustpfandes beigelegt, so z. B. (vgl. § 41) den Gastwirthen wegen ihrer Forderung für Wohnung und Bewirthung des Gastes in Ansehung der von dem Gaste eingebrachten, von dem Wirthe zurückbehaltenen Sachen, Denjenigen, denen nach dem Handelsgesetzbuche an gewissen Gegenständen ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in Ansehung dieser Gegenstände u. s. w. Zugleich sind in dem Einführungsgesetze (§§ 14, 15) die Erfordernisse des Faustpfandes im Sinne der Konkursordnung festgesetzt (d. h. in dem Sinne, daß ohne dieselben das Faustpfand im Konkurse nicht anerkannt wird, während im Uebrigen die Frage, ob ein Faustpfandrecht vorliegt, nach dem materiellen Rechte, insbesondere nach dem Landesrechte sich entscheidet). Meist wird Uebergabe des Pfandes an den Gläubiger gefordert.

Das Vermögen des Erben verschmilzt juristisch nach dem Erwerbe der Erbschaft mit dem Nachlasse des Erblassers zu einer Einheit. Daher ist es an sich gleichgültig, ob der Erblasser oder der Erbe die Schulden kontrahirt, die Ueberschuldung des eine Masse bildenden Vermögens herbeigeführt hat: die von dem Erblasser und die von den Erben herrührenden Schulden rangiren durch einander. Allein den Gläubigern des Erblassers gegenüber enthält dies Prinzip eine Unbilligkeit: sie konnten, indem sie dem vielleicht sehr vertrauenswerthen Erblasser kreditirten, das Schicksal der Erbschaft nicht vorhersehen. Das Römische Recht gewährt daher den Gläubigern des Erblassers (und den Vermächtnißnehmern) das Recht, abgesonderte Befriedigung aus der Erbschaft zu verlangen, und dies Recht wird, soweit es die Landesgesetze geben, anerkannt in D. KO. § 43. Der im Preußischen Rechte anerkannte Absonderungsanspruch der Gläubiger des Erben wird von der D. KO. nicht anerkannt, mit Recht; denn die Uebernahme selbst einer überschuldeten Erbschaft ist den Gläubigern der Erben gegenüber nichts Anderes als eine ökonomisch leichtsinnige Handlung der letzteren, und gegen derartige Handlungen des Schuldners ist man auch sonst nicht gesichert: licet alicui adjiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriorem conditionem (l. 1 § 2 D. de separationibus 42, 6) [3]).

Wie die Masse durch Früchte und Einkünfte während des Konkurses vermehrt wird, so muß sie auch durch nothwendige und nützliche Verwendungen verringert werden; d. h. Schulden, die der Vertreter der Masse als solcher während des Konkurses kontrahirt, Masseschulden, müssen von dem Ertrage der Masse vorabgezogen werden, ein Satz, der im eigenen wohlverhandenen Interesse der Konkursgläubiger liegt. Es gehören dahin aber nicht nur Schulden, die auf dem Willen

[1]) Die Realgläubiger wurden früher benachtheiligt einerseits durch die oft langsame Erledigung des Konkurses, andererseits dadurch, daß die oft sehr beträchtlichen generellen Unkosten des Konkurses und die sog. absolut privilegirten Forderungen auch von dem Erlöse der Pfandobjekte mit vorabgenommen wurden.

[2]) Nach Gemeinem Rechte entschied über die Befriedigung nicht selten der vielbesprochene Unterschied der Separatisten ex jure dominii und der Separatisten ex jure crediti, ein Unterschied, der, so schwerwiegend er war, doch nicht selten äußerst zweifelhaft erschien.

[3]) Ueber ein Absonderungsrecht des Miteigenthümers oder Socius nach der D. KO. vgl. D. KO. § 44.

dieses Vertreters (Konkurskurators) beruhen, sondern auch Ansprüche aus grundloser Bereicherung (z. B. wegen Veräußerung einer dem Kridar nicht gehörigem Sache) und die fortlaufenden (nicht rückständigen), auf den einzelnen Vermögensobjekten haftenden Abgaben und dinglichen Lasten (Reallasten), und wenn der Konkurskurator im Interesse der Masse von einem Dritten die Erfüllung eines von dem Kridar abgeschlossenen Vertrages fordert, diese Erfüllung aber nicht anders als durch eine Leistung seinerseits (die der Kridar übernommen hatte) erlangen kann, so ist die Forderung des Dritten auf diese Leistung gleichfalls Masseschuld. Auch die dem Gemeinschuldner und dessen Familie während der Dauer des Konkurses bewilligte Unterstützung ist Masseschuld (D. KO. §§ 51, 3). Die D. KO. §§ 50 ff. unterscheidet unter den Masseschulden im gemeinrechtlichen eben dargelegten Sinne Masseschulden und Massekosten; erstere gehen bei etwaiger Insuffizienz der Masse den letzteren vor (§ 53), Massekosten sind (vgl. die Aufzählung in der D. KO. § 51) die Kosten des Befriedigungsverfahrens.

Mit der Eröffnung des Konkurses muß der Kridar die Disposition über das zur Masse gehörige Vermögen verlieren [1]), wenngleich sein Eigenthumsrecht dadurch nicht aufhört, da die Konkursgläubiger, in deren Gesammtinteresse die Konkurseröffnung erfolgt, nicht Universalsuccessoren des Kridars sind, sondern nur ein Pfandrecht an den sämmtlichen einzelnen Vermögensobjekten erlangen [2]). Der Kridar muß daher in Ansehung der Masse einen Vertreter erhalten, und wie ein redlich verfahrender Schuldner zugleich im Interesse seiner Gläubiger handelt, so hat auch der Konkurskurator [3]) die Interessen der Gläubiger mit wahrzunehmen (das Vermögen möglichst heranzuziehen und für eine möglichst vortheilhafte und sichere Verwerthung zu sorgen), und hieraus erklärt sich denn auch, daß das Gesetz (vgl. D. KO. 121 §§ ff.) bei besonders wichtigen oder der regelmäßigen Verwaltung nicht angehörenden Schritten den Kurator (Verwalter nach der Terminologie der D. KO.) verpflichtet, die Ansicht der Gläubiger (Gläubigerversammlung oder bezw. des Gläubigerausschusses) einzuholen, einige in Ansehung der Verwaltung zu fassende Beschlüsse auch den Gläubigern, als den de facto nächst Interessirten, allein vorbehalten hat. Aber so wenig das berechtigte Interesse des Kridars — diesen könnte z. B. eine im Interesse eines oder mehrerer Gläubiger vielleicht gelegene Verschleuderung seines möglicher Weise selbst materiell suffizienten Vermögens schädigen — als das öffentliche Interesse, welches im Konkurse eine nicht unbedeutende Berücksichtigung verdient, dürfen unter verkehrten Maßnahmen des Verwalters, wie der Gläubiger, die ja möglicher Weise unter einander selbst schimpfliche Transaktionen [4]) vornehmen könnten, leiden. Daher steht der Verwalter, der ein Munus publicum versieht, unter Aufsicht des Gerichts (D. KO. § 75), und kann von dem Gerichte die Ausführung eines von den Gläubigern gefaßten Beschlusses untersagt werden (D. KO. § 91) [5]). Das Gemeine Recht läßt den Kurator definitiv durch die Gläubigerschaft wählen. Indeß ist meistens sofort bei der Konkurseröffnung, wo eine Gläubigerversammlung sich noch nicht konstituiren kann, die Bestellung eines Kurators nothwendig, und da das Gericht also regelmäßig einen interimistischen Kurator ernannte, dieser aber, da das Gericht selbstverständlich die voraussichtlichen Interessen der

[1]) Er verliert nur die Disposition über die Masse, wird nicht handlungsunfähig. Daher kann er einen angebotenen Erwerb (Erbschaft, Schenkung) ausschlagen, und Ansprüche, deren Verfolgung der Kurator ablehnt, kann der Kridar selbständig vor Gericht verfolgen.

[2]) Diese allerdings nicht neue und nicht unbestrittene juristische Konstruktion des Verhältnisses der Konkursgläubiger ist die einzig durchführbare.

[3]) Er braucht nicht Jurist zu sein. In kaufmännischen Konkursen wählt man in Handelsstädten oft Kaufleute zu Kuratoren.

[4]) Gegen solche schimpfliche Transaktionen richtet sich die Strafbestimmung des § 213 der D. KO.

[5]) Nach der D. KO. allerdings nur auf in der Gläubigerversammlung gestellten Antrag des Verwalters oder eines überstimmten Gläubigers.

Gläubiger berücksichtigt, regelmäßig alsbald von der Gläubigerschaft definitiv gewählt und dann vom Gerichte bestätigt wurde, so hat die D. KO. §§ 70—72 die Bestellung des Verwalters einfach dem Gerichte überwiesen, der Gläubigerschaft aber freigestellt, demnächst einen Anderen zu wählen, dem aber das Gericht doch (ebenso wie im früheren Gemeinen Rechte) die Ernennung versagen kann.

Der Verwalter, dessen Pflichten und Rechte in Ansehung der Verwaltung, Rechnungsführung die D. KO. durch Detailbestimmungen genauer regelt, hat Anspruch auf Ersatz von Auslagen und ein vom Konkursgerichte zu bestimmendes Honorar (aus der Konkursmasse). Ueber die Konstituirung der Gläubigerschaft, insofern dieselbe Beschlüsse zu fassen hat, die Bestellung und Befugnisse eines Gläubigers ausschließt, bestimmen Genaueres die §§ 79 ff. der D. KO.

Was speziell die Rechte und Pflichten des Kurators als Vertreter der Masse in Ansehung zweiseitiger Kontrakte betrifft, so sind dieselben durch den Grundsatz zu bestimmen, daß die Konkursgläubiger Pfandgläubiger auch bezüglich der aus solchen Kontrakten dem Kridar zustehenden Forderungen sind. War der Vertrag von der anderen Seite, nicht aber vom Kridar erfüllt, so liegt den Gläubigern keine Verpflichtung zur Rückgabe der empfangenen Leistung ob, da der Pfandgläubiger als solcher nur berechtigt, nicht verpflichtet ist: der andere Kontrahent kann seine Gegenforderung nur als Konkursforderung geltend machen (D. KO. § 21). Ist umgekehrt die Leistung des anderen Kontrahenten noch nicht erfolgt, und stand dem Kridar, wenn er dieselbe gefordert hätte, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen, die er erst durch seine Leistung zu beseitigen hatte, so steht diese Einrede, wie sie z. B. auch einem Cessionar entgegenstehen würde, auch dem Kurator (Verwalter) entgegen: er kann die Gegenleistung nur gegen seine (des Kridars) Leistung verlangen; aber er kann zur Erfüllung des Kontrakts durch den anderen Kontrahenten, der etwa seine Leistung offerirt, nicht gezwungen werden, kann mithin sich durch den Kontrakt für nicht gebunden erklären und z. B. eine von dem Kridar vermiethete Sache veräußern, wobei dem Miether dann nur die Geltendmachung der Entschädigungsforderung als einer Konkursforderung bleibt. Diese im § 15 bestätigten Grundsätze hat die D. KO. indeß hinsichtlich der Pacht- und Miethverträge über Sachen, sowie hinsichtlich der Dienstmiethe modifizirt, einerseits mit Rücksicht darauf, daß der Uebergabe der Sache an den Miether bezw. Pächter eine gewisse dingliche Wirkung in Uebereinstimmung mit mehreren modernen Rechten zugestanden wird, andererseits aus Billigkeitsgründen. Auch kann bei allen zweiseitigen Verträgen der andere Kontrahent nach § 15, Abs. 2 von dem Verwalter sofort eine Erklärung fordern, ob er, der Verwalter, die Erfüllung begehre. Gewisse Lieferungsforderungen verwandeln sich nach § 16 durch die Konkurseröffnung ohne Weiteres in eine Forderung auf das Interesse.

Der Verwalter kann nöthigenfalls auch die Forderungen des Kridars gerichtlich geltend machen, wie er andererseits auch die Masse gegen Vindikationen und andere Aussonderungsansprüche vertheidigt. Er kann auch in die von dem Kridar begonnenen Prozesse eintreten, ist aber allerdings ebensowenig dazu verpflichtet, wie er verpflichtet ist, zweiseitige von dem Kridar geschlossene Verträge zu erfüllen. Es kann, da der Kridar mit Verbindlichkeit für die Masse nicht weiter prozessiren kann — bis etwa der Verwalter (Kurator) erklärt, im Interesse der Gläubiger seinerseits nicht prozessiren zu wollen — hier ein Reassumtionsverfahren eintreten. (Vgl. D. CPO. § 220.)

In einem gewissen inneren Zusammenhange mit der Frage der Erfüllung zweiseitiger Verträge steht die für den Gläubiger im Konkurse äußerst wichtige Frage, inwieweit der Kurator, der ein Aktivum des Kridars geltend machen könnte, sich die Aufrechnung desselben mit einer Gegenforderung gefallen lassen muß. Die Frage ist mit der Konkursordnung (§§ 46 ff.), die freilich die Antwort spezieller in Ansehung unzulässiger Kompensationen giebt (vgl. § 48), einfach dahin zu beant-

worten, daß Schuld und Gegenforderung schon vor Eröffnung des Konkurses in derselben Person (wenn auch nur in Folge einer Cession) vereinigt sein mußten, jede andere Kompensation (mit Ausnahme selbstverständlich derjenigen mit einer als Masseschuld behandelten Forderung) ausgeschlossen ist. Aber dies so begrenzte Kompensations- (Aufrechnungs-)Recht erleidet zugleich eine Erweiterung und eine Einschränkung gegenüber den sonst stattfindenden Kompensationsrechten; eine Erweiterung, insofern überhaupt die Konkursforderung sich in Geldforderung umsetzt und deshalb die Gleichartigkeit der Forderungen nicht in Betracht kommt, auch das Erforderniß der Fälligkeit und Unbedingtheit im Konkurse ihrer Geltendmachung nicht entgegensteht; eine Einschränkung, insofern eine gewisse Zurückbeziehung der Wirkungen der Konkurseröffnung bei fraudulos vorgenommenen Rechtsgeschäften eintritt (D. KO. § 48, 3), in welcher letzteren Beziehung die D. KO. die Actio Pauliana des früheren Gemeinen Rechts ergänzt (vgl. unten).

Die im Konkurse geltend zu machenden Ansprüche, welche nur nach Maßgabe der Konkursordnung befriedigt werden können (Passivmasse), bestehen aus den persönlichen, einen Vermögenswerth besitzenden Forderungen gegen den Gemeinschuldner. Ansprüche, die keinen Vermögenswerth besitzen, sind nicht im Konkurse geltend zu machen. Die gemeinschaftliche, bezw. verhältnißmäßige Befriedigung aller jener Forderungen erfordert aber die Reduktion aller nicht unmittelbar auf Geld gerichteten Forderungen auf einen Geldwerth und zwar auf einen gegenwärtigen Geldwerth, was namentlich wichtig wird bei betagten Forderungen und wiederkehrenden Leistungen von bestimmter, bezw. unbestimmter Dauer, und es ist deshalb zugleich erforderlich, einen der Geltendmachung der Forderung sonst noch entgegenstehenden Dies oder selbst eine ihr zur Zeit noch haftende Conditio nicht als ein Hinderniß ihrer Geltendmachung im Konkurse zu behandeln. Doch bestimmt D. KO. § 60, daß Forderungen unter aufschiebender Bedingung nur zu einer Sicherstellung berechtigen; d. h. sie berechtigen zu einer bis zur Befriedigung fortdauernden Kaution, wenn das Civilrecht dem fraglichen Anspruche eine derartige Kaution gewährt; sonst findet nach D. KO. § 142 nur bei den Abschlagszahlungen [1]), nicht aber bei der Schlußvertheilung eine Berücksichtigung der Forderungen unter aufschiebender Bedingung statt. Mit der Forderung selbst können deren Accessionen (insbesondere Zinsen) [2]) geltend gemacht werden: doch bestimmt D. KO. § 56, 1, hierin einer bereits für das frühere Gemeine Recht von Vielen in Ansehung der Verzugszinsen aufgestellten Meinung folgend, daß überhaupt die seit der Eröffnung des Konkurses laufenden Zinsen im Konkursverfahren nicht geltend zu machen sind. Die in älterer Zeit oft vorkommende Benachtheiligung ausländischer Gläubiger ist schon dem früheren Gemeinen Rechte fremd, aber durch D. KO. § 4 noch ausdrücklich (vorbehältlich des Retorsionsrechtes) ausgeschlossen. Dagegen sind einige Forderungen, welche nach dem früheren Gemeinen Rechte hinter allen anderen Forderungen rangirten und daher regelmäßig doch leer ausgingen, durch D. KO. § 56, Nr. 3, 4 von der Geltendmachung im Konkurse gänzlich ausgeschlossen: Geldstrafen, Forderungen aus Liberalitäten.

Die verwickelte Rangordnung der Konkursforderungen des früheren Gemeinen Rechts ist nach D. KO. § 54 (vergl. auch E. D. KO. §§ 12, 13, 17 und Civilprozeßordnung § 709 über das sog. Pignus in causa judicati captum) durch eine einfache, leicht zu handhabende ersetzt. Es sind nur wenige, meistens auch nicht übermäßig erhebliche Forderungen [3]) (öffentliche Abgaben, Forderungen der Aerzte, Apotheker u. s. w. in bestimmter zeitlicher Begrenzung), denen ein Privileg beigelegt wird —

[1]) Durch einstweilige Reservation der Summe.

[2]) Aber nach D. CO. § 55, 1 nur die vor Eröffnung des Konkurses erwachsenen Kosten.

[3]) Vgl. jedoch D. CO. § 54, Nr. 5: „Forderungen der Kinder und Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens.“

so freilich, daß Jura quaesita nach dem Einführungsgesetze in gewissem Umfange durch die Landesgesetzgebung geschont werden können und daß die Landesgesetzgebung (nach einer Resolution der Reichstags-Kommission die Reichsgesetzgebung) gewissen Inhaberpapieren ein Vorzugsrecht durch Eintragung in öffentliche Schuldbücher gewähren kann. Die Generalhypotheken des bisherigen Gemeinen Rechts, welche dem Kredite ganz besonders nachtheilig waren, sind nach Maßgabe des § 40 der D. KO. beseitigt, insoweit sie auf Mobilien sich erstrecken; eine Anzahl bereits erworbener Generalhypotheken kann nach Maßgabe der Landesgesetzgebung in Vorzugsrechte verwandelt werden, die in öffentliche Bücher eingetragen werden müssen. (Vergl. Preuß. Ausführungsgesetz §§ 18 ff., 25 ff.; E. D. KO. § 12.)

Was das Verfahren betrifft, so setzt die Eröffnung des Konkurses, welcher, wie nach Gemeinem Rechte, ausschließlich vor das Gericht des Domizils des Gemeinschuldners gehört (D. KO. § 64), nach der D. KO. §§ 94, 95 ebenso wie nach der für das frühere Gemeine Recht richtigen Ansicht einerseits nur die Zahlungsunfähigkeit des Kridars (nicht die schwer festzustellende Insuffizienz des Vermögens), andererseits aber einen Antrag, sei es eines Gläubigers, sei es des Gemeinschuldners selbst, voraus, so daß eine oft von der Praxis vorgenommene, in Partikularrechten gut geheißene Eröffnung von Amts wegen, welche leicht den Interessen des Kridars wie der Gläubiger verhängnißvoll werden kann, ausgeschlossen ist. Das Gericht nimmt, wenn die Eröffnung des Konkurses beantragt ist, eine Untersuchung der Sache vor: der Antrag eines Gläubigers erfordert (D. KO. § 97) Glaubhaftmachung der Voraussetzungen der Konkurseröffnung. Gegen den abweisenden oder stattgebenden Beschluß des Gerichts kann nach dem früheren Gemeinen Rechte Appellation, nach D. KO. § 101 sofortige Beschwerde zur Hand genommen werden.

Die unmittelbare Wirkung der Eröffnung des Konkurses ist ein genereller Arrest auf das Vermögen des Schuldners, Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners in Ansehung der Konkursmasse, soweit die Rechte der Konkursgläubiger in Betracht kommen. Daraus folgt auch, daß nunmehr Zahlungen an den Gemeinschuldner den Konkursgläubigern (dem Kurator) gegenüber an sich nicht mehr liberiren und nur als faktische Bereicherungen der Masse liberirende Wirkung haben können, und die D. KO. knüpft diese weitgehenden Wirkungen der Konkurseröffnung schon an den Eröffnungsbeschluß selbst, nicht an dessen Behändigung oder öffentliche (allerdings in § 103 vorgeschriebene) Bekanntmachung. Die D. KO. § 7 hat sich deshalb aber auch andererseits veranlaßt gefunden, zu Gunsten eines ohne Kenntniß der Konkurseröffnung Zahlenden (Leistenden) Ausnahmen zu machen.

Da der Konkurs eine generelle Exekution in das Vermögen sein soll, so finden nach der Konkurseröffnung Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Gemeinschuldners nicht mehr statt; die begonnenen Zwangsvollstreckungen werden sistirt vorbehältlich der Exekutionen zu Gunsten Aussonderungsberechtigter (D. KO. § 11). Aber die allgemeine Beschlagnahme zu Gunsten der Gesammtheit der Konkursgläubiger hindert zugleich die fernere Entstehung irgend welcher dinglicher oder Vorzugsrechte, sollte diese auch, wie z. B., wenn ein Gläubiger ein Recht auf Eintragung einer Hypothek bereits vor der Konkurseröffnung in öffentlicher Urkunde eingeräumt erhalten haben sollte, ohne irgend welches Zuthun des Gemeinschuldners, das selbstverständlich ohne Bedeutung sein würde, erfolgen können. (D. KO. § 12.)

Behufs Sicherung der Konkursgläubiger hat indeß bereits das Römische Recht es für nöthig befunden, die Wirkungen der Konkurseröffnung in gewissem Umfange gleichsam zu antedatiren, d. h. eine Anfechtung von dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung vorgenommener Rechtsgeschäfte in gewissem Umfange den benachtheiligten Konkursgläubigern zu gestatten (mittels der Actio Pauliana), da ohnedies der Gemeinschuldner, der die Insuffizienz seines Vermögens kennt und die demnächstige Eröffnung des Konkurses voraussieht, durch Rechtsgeschäfte und insbesondere Liberalitäten das Vermögen den Gläubigern im Voraus

entziehen könnte. Es kann diese Anfechtung aber freilich, wenn nicht andererseits die Sicherheit des Rechtsverkehrs leiden soll, nur gestattet sein bei betrüglich von dem Gemeinschuldner (in fraudem creditorum) vorgenommenen Rechtsgeschäften, und der andere Kontrahent wird, wenn er in gutem Glauben gehandelt hat, nicht leiden, d. h. nicht über die Bereicherung haften dürfen. Die gemeinrechtlichen Vorschriften über die Zulässigkeit der Actio Pauliana sind aber, da sie in der Praxis vielfach als unzulänglich sich zeigten und besonders die Schwierigkeit des Beweises eine bedeutende war, nicht unwesentlich zu Gunsten einer möglichen Anfechtung modifizirt worden durch D. KO. §§ 22 ff. So ist z. B. die Anfechtung von Liberalitäten, die innerhalb eines Jahres vor der Konkurseröffnung geschehen sind, ohne Weiteres gestattet, bei der Anfechtung entgeltlicher Verträge, die der Kridar mit seinem Ehegatten, bezw. gewissen nahen Verwandten und Verschwägerten in dem letzten Jahre vor Eröffnung des Verfahrens geschlossen, die Beweislast über die Nichtexistenz einer fraudulosen Absicht diesen letzteren Personen auferlegt.

Mit den Wirkungen, welche die Konkurseröffnung auf Ehren- und politische Rechte, z. B. Wahlrechte des Schuldners hat (Entziehung des Rechts, an der kaufmännischen Börse zu erscheinen), beschäftigt sich die D. KO. nicht. In der That hängen diese Wirkungen von der Auffassung anderer Rechtsinstitutionen ab: die Konkurseröffnung bedeutet für diese nur ökonomische Unselbständigkeit, bezw. ökonomische Unzuverlässigkeit, unter Umständen auch eine gewisse Beeinträchtigung des Rufes. Dagegen hat die D. KO., vergl. z. B. §§ 93, 94 ff., eine Reihe von faktischen Sicherheitsmaßregeln bei Eröffnung des Konkurses theils vorgeschrieben, theils zum Ermessen des Gerichtes verstellt. Zum Theil haben diese Sicherheitsmaßregeln den Zweck, die Konkurseröffnung möglichst rasch zur Kunde aller Betheiligten zu bringen.

Behufs Feststellung der Passivmasse findet nach der D. CO. (§ 103) ebenso wie nach dem früheren Gemeinen Rechte eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Konkursforderung statt, nicht aber, wie nach dem früheren Gemeinen Rechte, ein förmliches Ausschlußverfahren (Präklusivbescheid) gegenüber etwaigen nicht rechtzeitig angemeldeten Forderungen. Vielmehr besteht der Nachtheil verspäteter Meldung, abgesehen von der Tragung der dadurch veranlaßten besonderen Kosten (D. KO. § 130 a. E.), nur darin, daß die später sich meldenden Gläubiger einerseits das, was ohne ihr Zuthun festgestellt ist, nicht zu beanstanden vermögen und, insoweit bereits Vertheilungen stattgefunden haben, oder aber eine Vertheilung bereits (durch Ablauf der Ausschlußfrist für Einwendungen) definitiv festgestellt ist, auf den etwa verbleibenden Rest angewiesen, nach Ausschüttung der gesammten Masse also ipso facto ausgeschlossen sind. (Vergl. namentlich D. KO. § 143.)

Die Forderungen der Konkursgläubiger richten sich zunächst gegen den Kridar, also da dieser dispositionsunfähig ist in Bezug auf die Masse, gegen dessen gerichtlich bestellten Vertreter, nach dem früheren Gemeinen Rechte gegen einen besonderen, gerade zur Prüfung und eventuell Bestreitung der Konkursforderungen bestellten Vertreter, den sog. Kontradiktor, nach der D. KO., die hierin neueren Partikularrechten, insbesondere auch der Preußischen KO. gefolgt ist, den Verwalter (Kurator), der also die Funktionen des Kurator und des Kontradiktor des früheren Gemeinen Rechts in sich vereinigt. Es versteht sich indeß von selbst, daß die Erklärungen des Kridars selbst für den Kurator, wenn sie auch formell nichts entscheiden, doch faktisch vielfach bestimmend sein werden und insbesondere auch zur Aufklärung für die übrigen Gläubiger dienen. Daher schreibt § 129, Abs. 2 der D. KO. auch vor: „Der Gemeinschuldner hat sich [in dem Prüfungstermine] über die Forderungen zu erklären", während doch nach § 132 für den Konkurs[1]) nur der etwaige Widerspruch des Verwalters oder eines Gläubigers juristisch von Be-

[1]) Nach Beendigung des Konkurses kann allerdings nach D. KO. § 152, Abs. 2 die Erklärung des Kridars diesem selbst gegenüber juristisch bedeutsam werden.

deutung ist. Die Relevanz eines Widerspruchs eines Gläubigers erklärt sich aber daraus, daß jeder vorgehende oder gleichstehende Gläubiger die Exekutionsmasse für die übrigen verringert; die Gläubiger erscheinen daher, wenn das Verhältniß derselben juristisch konstruirt werden soll, als Intervenienten in Ansehung der Masse, und daher kann denn auch der Verwalter, wenn er glaubt, eine Forderung zugestehen zu sollen, als Partei gegen die angemeldete Forderung zurücktreten und ein widersprechender Gläubiger nunmehr als alleinige Partei, genau betrachtet als Intervenient, den etwaigen Prozeß führen, und möglicher Weise können so mehrere Gläubiger gemeinschaftlich gegen mehrere andere prozessiren. Streng genommen hat nun allerdings der Kontradiktor und ebenso der Kurator kein Interesse an der Rangordnung, daher auch kein Interesse an der Existenz oder Nichtexistenz eines in Anspruch genommenen Vorrechts; denn dadurch wird die allgemeine Masse nicht verringert, sondern nur die Ordnung der einzelnen Gläubiger affizirt. Nach dem früheren Gemeinen Rechte war daher auch dem Kontradiktor und ebenso dem Kurator die Befugniß, über ein beanspruchtes Vorrecht zu prozessiren, nicht zuzugestehen. Nach der D. KO. wird dem Verwalter, der auch das beanspruchte Vorrecht prüfen soll, diese Befugniß nicht bestritten werden können; es wird dem Verwalter aber andererseits freistehen, wenn etwa nur einzelne Gläubiger an der Bestreitung des fraglichen Vorrechtes interessirt sind, und der Anspruch auf das Vorrecht immerhin Gründe für sich hat, die Bestreitung und das etwaige Prozessiren den interessirten Gläubigern zu überlassen. Auf die formelle Feststellung der unbestrittenen Forderungen und Vorrechte beschränkt sich nach der D. KO. das Konkursverfahren; die Feststellung bestrittener Forderungen und Vorrechte gehört nach der D. KO., während das gemeine Konkursrecht in dem Prioritätsurtheile auch über bestrittene Forderungen und Vorrechte mindestens durch Beweisurtheil, also unter der Bedingung zu erbringender Beweise, entscheiden ließ, nicht in das Konkursverfahren, sondern bildet den Gegenstand von Spezialprozessen, deren Ergebnisse allerdings (vergl. D. KO. § 135) allen Gläubigern gegenüber wirken und von den interessirten Personen zur Kenntniß des Verwalters gebracht werden. Die sog. Vis attractiva des Konkurses ist sonach auch eine beschränktere als nach Gemeinem Rechte. Nach Gemeinem Rechte wird das Konkursgericht für alle Forderungen, deren Befriedigung aus der Masse gewollt wird, das ausschließlich zuständige Gericht, nur daß bereits rechtshängige Forderungen bei dem Gerichte erstritten werden, bei welchem sie zur Zeit der Konkurseröffnung anhängig waren; nach der D. KO. wird das Konkursgericht nur zuständig für die Konkursforderungen nach Maßgabe der allgemeinen Kompetenz der Amtsgerichte, d. h. also mit Beschränkung auf die die Kompetenzgrenze der Amtsgerichte bildende Werthsumme: doch tritt allerdings (vergl. § 134, Abs. 2) für die betreffenden (noch nicht anderwärts anhängigen) Prozesse höheren Werthbetrages dasjenige Landgericht als ausschließliches Forum ein, zu dessen Bezirke das Konkursgericht gehört.

Die Vertheilung des Erlöses der Masse erfolgte nach dem früheren gemeinen Konkursrechte prinzipiell auf einmal nach Feststellung der Liquidität und Priorität der sämmtlichen Konkursforderungen; nur ausnahmsweise konnten bevorzugte (und zugleich selbstverständlich unzweifelhafte) Forderungen vorweg nach Maßgabe der vorhandenen Bestände befriedigt werden. Das Prinzip der D. KO. ist dagegen das der successiven Vertheilung; so oft ein nach dem Ermessen des Verwalters [1]) geeigneter Bestand vorhanden ist, nimmt dieser eine Vertheilung unter Reservirung der Antheile noch nicht festgestellter Forderungen vor. Während nach dem früheren Gemeinen Rechte das Gericht den Distributionsbescheid abgab, fertigt nach der D. KO. der Verwalter das Verzeichniß der bei der Vertheilung zu

[1]) Nach D. KO. § 138 hat allerdings der Verwalter, wenn ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dessen Genehmigung einzuholen und nach § 149 ist die Vornahme der Schlußvertheilung an die Genehmigung des Gerichts gewiesen.

berücksichtigenden Forderungen an, macht dasselbe (öffentlich) bekannt, und nachdem eine Ausschlußfrist für nachträgliche Geltendmachung von Forderungen abgelaufen ist, nimmt er, nachdem den Gläubigern Gelegenheit gegeben ist, etwaige Einwendungen gegen die Art der Vertheilung bei dem Gerichte geltend zu machen, die Vertheilung wirklich vor. Die bei früheren Vertheilungen nicht berücksichtigten Forderungen, für welche später die Voraussetzungen der Berücksichtigung erfüllt werden, kommen bei späteren Vertheilungen zu dem bei den früheren Vertheilungen festgesetzten Prozentsatze vorweg zur Befriedigung; aber freilich eine Herauszahlung seitens der Gläubiger, welche eine faktisch bessere Befriedigung erlangt haben, weil sie ihre Forderungen früher geltend machten, findet nicht statt[1]).

Mit der Vertheilung der gesammten Masse[2]) erreicht das Konkursverfahren faktisch sein Ende[3]). Die D. KO. § 151 schreibt indeß noch eine formelle Konstatirung dieser Beendigung durch einen Gerichtsbeschluß vor, welche bekannt zu machen ist. Mit der Beendigung des Konkurses hört selbstverständlich auch die Beschränkung der Dispositionsbefugniß des Gemeinschuldners auf; ebenso aber müssen der Konsequenz nach alle Beschränkungen für die Geltendmachung von Forderungen aufhören, welche aus dem Schweben einer Generalexekution, die alle anderen Exekutionen unmöglich macht, folgen. Das frühere gemeine Konkursrecht hat indeß diese letztere Konsequenz nicht völlig gezogen, vielmehr, im Anschluß an Bestimmungen des Römischen Rechts über die Wirkungen einer freiwilligen Abtretung der Güter an die Gläubiger behufs deren Befriedigung (Cessio bonorum), dem Gemeinschuldner gegenüber der nachträglichen Geltendmachung nicht, beziehungsweise nicht voll, befriedigter Forderungen das sog. Beneficium competentiae gewährt: d. h. die Nachforderung war an die Voraussetzung geknüpft, daß der Gemeinschuldner in bessere Vermögensumstände gekommen, und daß das neue Vermögen nicht zu seinem und der Seinigen Lebensunterhalte erforderlich war. Die D. KO. § 152, Abs. 1 hat mit Rücksicht einerseits auf die in der D. KO. in ausgedehntem Maße gegebene Möglichkeit eines Akkordes, durch welchen die ökonomische Lage des Gemeinschuldners und späterer Erwerb desselben weit besser gesichert werden kann, andererseits aber, mit Rücksicht auf die bei jeder Zwangsvollstreckung nach der Civilprozeßordnung stattfindende Schonung des Schuldners, diese Rechtswohlthat der Kompetenz (des Nothbedarfs) beseitigt.

Das Konkursverfahren wird nicht selten insofern als ein Uebel bezeichnet werden können, als es selbst bei thunlichster Beschleunigung und Vereinfachung häufig den Gläubigern und auch dem Schuldner durch die nothwendige prozessuale Feststellung zweifelhafter oder bestrittener Ansprüche und durch unzeitige, daher unter dem Werthe erfolgende Veräußerung von Vermögensobjekten und Störung der Erwerbsthätigkeit des Schuldners schwere Schädigungen zufügt. Ein Vergleich zwischen dem Gemeinschuldner und den Gläubigern, welcher den Gläubigern bestimmte Prozente, diese aber sofort oder in kurzer Zeit gewährt, wird nicht selten die Interessen der sämmtlichen Betheiligten besser wahren[4]). Es fragt sich aber, da das Zustandekommen eines derartigen angemessenen Vergleichs leicht durch Unverstand, Eigensinn oder selbst Bosheit einzelner Gläubiger gehindert werden kann, ob nicht hier ein Zwang

[1]) Daher die besondere Wichtigkeit der Schlußvertheilung

[2]) Nachträgliche Vertheilungen (vgl. D. KO. § 153), welche durch Freiwerden zurückbehaltener Beträge oder durch Rückzahlungen — z. B. eine Resolutivbedingung tritt ein — veranlaßt werden können, sind nicht ausgeschlossen. Sie erfolgen auf Grund des Schlußverzeichnisses.

[3]) D. h. mit Ausnahme der Beträge für Forderungen, deren Befriedigung aus der Masse noch nicht festgestellt ist. Diese Beträge werden bei Beendigung des Konkurses hinterlegt. (D. KO. § 155.) Vgl. für Preußen: Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879.

[4]) Oft werden auch dritte Personen für die Erfüllung dieses Vergleichs eintreten oder Opfer bringen, um dem Gemeinschuldner, der ihnen persönlich nahe steht, bald wieder eine Erwerbsthätigkeit zu ermöglichen.

unter gewissen Voraussetzungen gerechtfertigt sei, da in der That durch den Konkurs eine gewisse Gemeinsamkeit der Interessen geschaffen, die rücksichtslose Verfolgung der Rechte der Einzelnen ausgeschlossen wird. Schon das Römische Recht hat diese Frage insofern bejaht, als, abgesehen davon, daß die Majorität der Gläubiger gegen den Willen einer etwaigen Minorität die Eröffnung des Konkurses durch Stundung[1]) abwenden kann, die einzelnen Gläubiger einer überschuldeten Erbschaftsmasse durch die Majorität der Gläubiger zu einem Nachlasse an ihren Forderungen gezwungen werden können, damit so eine Antretung der Erbschaft durch den Erben ermöglicht und die als schimpflich betrachtete Bonorum venditio von dem Namen des Verstorbenen ferngehalten werde (vergl. l. 7 §§ 17—19, l. 8—18 pr. D. de pactis 2, 14). Ueber diesen besonderen Fall aber ist bereits die gemeinrechtliche Praxis fast überall hinausgegangen, und mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Handelsstandes, welchem an schneller Erledigung der Konkurse besonders liegen muß, haben die Gesetzgebungen vieler großer Handelsstaaten, insbesondere Frankreichs und Englands, den Zwangsvergleich in ausgedehntem Maße anerkannt. Diesem Beispiele ist die Preußische Konkursordnung und nunmehr die D. KO. §§ 160 ff. mit gutem Grunde gefolgt. Die D. KO. geht dabei von dem Prinzipe aus, daß ein unbedingter Zwang der Minorität der Gläubiger durch die Majorität nicht gerechtfertigt sei, da in der That die Majorität gegenüber der besonderen Lage der einzelnen Gläubiger unbillig verfahren könnte, daß vielmehr jeder Vergleich erst durch die Genehmigung des Konkursgerichts wirksam werde, welches, wenn ein Gläubiger widerspricht, den Vergleichsvorschlag mit Rücksicht auf das Interesse der Konkursgläubiger zu prüfen hat. Außerdem ist Fürsorge dafür getroffen, daß der Vergleich nicht offenbar unbillige Bestimmungen enthalte[2]), und daß die Wohlthat desselben nicht Gemeinschuldnern zu Theil werde, welche durch unehrenhaftes oder verdächtiges Verhalten derselben unwürdig erscheinen[3]), sowie auch dafür, daß ein Vergleich erst nach gehöriger Prüfung der Sachlage zwangsweise bewilligt werden kann. (D. KO. § 160.)

Die Wirkung des Zwangsvergleichs besteht in der Aufhebung des Konkursverfahrens[4]) unter der festgesetzten definitiven Reduktion der Forderungen und zwar nach der D. KO. § 178[5]) aller nicht privilegirter Forderungen, auch der Forderungen derjenigen Gläubiger, welche nicht an dem Konkursverfahren Theil genommen haben: für den Rest wird der Schuldner liberirt, eine Wohlthat, welche nach dem Schlußsatze des § 178 indeß auf Mitschuldner und Bürgen sich nicht erstreckt. Masseansprüche und privilegirte Forderungen werden durch den Vergleich nicht berührt. Der Verwalter berichtigt sie aus der vorhandenen Masse oder sichert sie, insoweit sie noch nicht festgestellt sind (176).

Wie es der Konsequenz des gemeinen Vertragsrechts entspricht, aber auch durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs sich empfiehlt — der Bestand des Vergleichs wird nicht abhängen sollen von der Willkür eines einzelnen Gläubigers — kann gegen den Vergleich, abgesehen von einer demselben möglicher Weise anzuhängenden kassatorischen Klausel, die Nichterfüllung nach § 181 der D. KO., welche hierin namentlich von dem Französischen Rechte abweicht, nicht als Aufhebungs-

[1]) Die gemeinrechtlichen landesherrlichen Moratorien, die schon durch die Partikulargesetzgebung mehr und mehr beseitigt waren, sind in die Deutschen Reichsjustizgesetze nicht aufgenommen.

[2]) § 168: „Der Vergleich muß allen nicht bevorrechteten Gläubigern gleiche Rechte gewähren. Eine ungleiche Bestimmung der Rechte ist nur mit ausdrücklicher Einwilligung der zurückgesetzten Gläubiger zulässig. Jedes andere Abkommen des Gemeinschuldners oder anderer Personen mit einzelnen Gläubigern, durch welches diese bevorzugt werden sollen, ist nichtig."

[3]) Vgl. die Einzelbestimmungen in § 162.

[4]) D. KO. § 177: „Soweit der Zwangsvergleich nicht ein Anderes bestimmt, erhält der Gemeinschuldner das Recht zurück, über die Konkursmasse frei zu verfügen."

[5]) Anders verhält es sich z. B. nach der Oesterreichischen Konkursordnung § 236.

grund geltend gemacht werden. Es kann vielmehr nur auf Erfüllung geklagt, bezw. die Zwangsvollstreckung erwirkt werden. Dagegen folgt nach allgemeinen Grundsätzen die Anfechtung des Vergleichs wegen Betrugs. Aber während nach der Preußischen KO. der einzelne Gläubiger den Akkord mit der Wirkung der gänzlichen Beseitigung desselben für alle Gläubiger anfechten konnte, beschränkt sich nach der D. KO. die Wirkung auf den einzelnen Gläubiger, der im Wege der Klage oder der Einrede oder Replik den geschlossenen Zwangsvergleich anficht. Doch wirkt nach § 183 der D. KO. die rechtskräftige Beurtheilung des Gemeinschuldners wegen betrüglichen Bankerotts als Aufhebungsgrund des Erlasses für alle Gläubiger und veranlaßt nach § 184 auf Antrag eines Gläubigers, wenn genügende Masse vorhanden ist, die Wiederaufnahme des Konkursverfahrens.

Besondere Bestimmungen enthält die D. KO. §§ 193 ff. über den Konkurs von Aktiengesellschaften, eingetragenen Genossenschaften, offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften (auch Kommanditgesellschaften auf Aktien) und über das Konkursverfahren gegen einen Nachlaß, und die Deutsche Civilprozeßordnung §§ 758 ff. bestimmt über ein Vertheilungsverfahren ohne Konkurs für den Fall, daß bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen von dem Vollstreckungsbeamten ein Geldbetrag hinterlegt ist, welcher zur Befriedigung der betheiligten Gläubiger nicht hinreicht. Das zuständige Amtsgericht entwirft einen Theilungsplan, gegen welchen die betheiligten Gläubiger Einwendungen vorbringen können. Aus solchen Einwendungen können ebenso, wie in dem wirklichen Konkursverfahren, Prozesse der einzelnen Gläubiger gegen einander in Bezug auf Liquidität und etwaiges Vorrecht der einzelnen Forderungen entspringen [1]).

---

[1]) Die D. CPO. enthält außer den Bestimmungen über die bereits geschilderten besonderen Verfahrensarten noch einen besonderen Abschnitt über das Entmündigungsverfahren (§§ 593—627) und einen Abschnitt über das Aufgebotsverfahren (§§ 823—850). Beide Verfahrensarten gehören aber, da Privatrechte gegen eine bestimmte Person hier nicht erstritten werden, nicht sowol dem Civilprozesse, als dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit an. Die Entmündigung — wegen Geisteskrankheit (§§ 593—620) und wegen Verschwendung (§§ 621—627) — ist nur oft von der modernen Gesetzgebung in die Formen eines Rechtsstreites gekleidet, und diesem Prinzipe, welches in gewissem Umfange als zweckmäßig betrachtet werden kann, folgt die D. CPO., was die Anfechtung eines die Entmündigung aussprechenden Beschlusses betrifft, für welchen das Amtsgericht des allgemeinen Gerichtsstandes des zu Entmündigenden für zuständig erklärt ist. Selbstverständlich gilt in diesem Verfahren nicht das Dispositionsprinzip des Civilprozesses und kommt dagegen in dem Verfahren wegen Entmündigung auf Grund einer Geisteskrankheit eine ausgedehnte Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, welche in dem Anfechtungsverfahren formell Partei ist, vor. Das Aufgebotsverfahren hat in der D. CPO. nicht vollständig geregelt werden können; die D. CPO. begnügt sich damit, gewissermaßen einen gemeinsamen formellen Rahmen für dies Ediktalverfahren zu schaffen (Art der öffentlichen Bekanntmachung des Aufgebots, Erlaß, Bekanntmachung, Wirkung und Anfechtung des Ausschlußurtheils), und speziellere Bestimmungen nur über Wechsel, Papiere auf den Inhaber und in blanco indossable Papiere zu geben.

2.

Das Kirchenrecht.

Von

Prof. Dr. Paul Hinschius

in Berlin.

I. Einleitung.

Die Kirche, die Kirchen und das Kirchenrecht.

§ 1. Nicht für die Bezeichnung aller Religionsgesellschaften, sondern nur für die solcher Vereinigungen, welche auf dem Boden des Christenthums stehen, hat die Sprache den Gebrauch des Wortes: „Kirche“ fixirt. Die Kirche ist daher die Gemeinschaft Derer, welche durch den christlichen Glauben verbunden sind. Aber damit ist der Begriff der Kirche im Rechtssinn noch nicht gegeben. Für das Recht existirt die Kirche erst dadurch, daß die Gemeinschaft der Bekenner Christi sich äußerlich organisirt, und vermöge der Organisation in die äußere Erscheinung tritt, um ihre Zwecke, die Pflege und Weiterverbreitung der christlichen Lehre und die Verwaltung der Heilsmittel, zu erfüllen. Die Eine christliche Kirche, als welche die Apologie der Augsburger Konfession von 1531 Art VII. und VIII. die „homines sparsos per totum orbem qui de evangelio consentiunt et habent eundem Christum, eundem spiritum sanctum et eadem sacramenta sive habeant easdem traditiones humanas sive dissimiles“ definirt, ist keine Kirche im Rechtssinne. Ja auch selbst die Gleichheit der Auffassung der christlichen Offenbarung erzeugt noch nicht die Kirche im Rechtssinne, vielmehr bedarf es ferner dazu des äußeren einigenden Bandes einer die Bekenner umfassenden Organisation. Wenn man daher von einer katholischen, griechischen, einer in die beiden Hauptrichtungen, die lutherische und reformirte, zerfallenden evangelischen Kirche spricht, so ist auch hier Kirche im Lehrsinn, nicht im Rechtssinn gemeint. Im Rechtssinn giebt es wol eine katholische Kirche, weil die Bekenner des Katholizismus in der ganzen Welt durch eine einheitliche Organisation zusammengeschlossen sind, nicht aber eine evangelische, sei es eine lutherische, sei es eine reformirte Kirche, sondern so viel verschiedene evangelische Kirchen, wie besondere auf Grund der evangelischen Lehre organisirte äußere Gemeinschaften vorhanden sind.

Köstlin, D. Wesen d. Kirche, Stuttgart 1854; A. Ritschl in th. theol. Studien u. Kritiken, Jahrg. 1859, H. 2, S. 189 u. in Dove u. Friedberg, Ztschr. f. K.R. VIII. 220; Sohm a. a. O. XI. 163; A. Krauß, D. protest. Dogma v. d. unsichtbaren Kirche, Gotha 1876.

§ 2. Ohne eine bestimmte äußere Ordnung, welche die Anwendung der christlichen Gnadenmittel und religiösen Vollmachten und die Wirkung derselben auf die innere sittliche Seite der Menschen ermöglicht und sichert, können die Aufgaben des Christenthums inmitten des weltlichen Lebens nicht verwirklicht werden. Damit ist die Nothwendigkeit einer bestimmten Organisation der Gemeinschaft der Christen, der Kirche im Rechtssinne, und auch die eines bestimmten Rechts für die Kirche gegeben. Das Kirchenrecht[1]) (ius ecclesiasticum) ist die Gesammtheit derjenigen Normen, welche die durch das Leben der Menschen in der äußeren

[1]) Ueber den damit nicht zusammenfallenden Begriff des ius canonicum s. oben S. 164.

christlichen Gemeinschaft hervorgerufenen Verhältnisse und Beziehungen regeln. In das Kirchenrecht gehört demnach die Darstellung der Grundsätze, welche die Rechte der durch ihre Regierungsorgane repräsentirten Kirche als solcher zu ihren Gliedern und die Rechte dieser Einzelnen betreffen. Wenn man vielfach auch die Grundsätze, welche das Verhältniß der Kirche und ihrer Anhänger zum Staate, sowie zu den ihr Nichtangehörigen und den anderen Kirchen und Religionsgesellschaften regeln, dem Gebiete des Kirchenrechts zuweist, so ist dies insofern nicht richtig, als es sich hierbei nicht um ein ausschließlich eine bestimmte organisirte Gemeinschaft berührendes, sondern um ein wechselseitiges Verhältniß handelt, welches auch den Staat und die anderen Kirchen und Gemeinschaften betrifft, und an dessen Regelung dieselben gleichfalls betheiligt sind. Man hat die Gesammtheit der eben gedachten Normen in der Weise in die beiden Kategorien öffentliches und Privatkirchenrecht eingetheilt, daß dem letzteren die Regeln über die Stellung der einzelnen Glieder als solcher, dem ersteren aber die Normen über das Verhältniß der Kirche als Gesammtheit zu ihren Gliedern, zu dem Staate und den anderen Religionsgesellschaften anheimfallen. Diese praktisch im Einzelnen schwer durchführbare und schiefe Klassifikation verkennt aber, daß auf dem Gebiete der Kirche der Wille des Einzelnen nicht das bestimmende Moment für die Festsetzung seiner Befugnisse und Verpflichtungen ist, sondern daß diese letzteren ebenfalls in der dem Belieben des einzelnen Rechtssubjekts unerreichbaren Organisation der Kirche ihren Grund haben. Die sonst hergebrachten Eintheilungen des Kirchenrechts in ius ecclesiasticum commune und particulare, sowie in ius eccles. generale und singulare erklären sich von selbst.

Hinsichtlich der Stellung des Kirchenrechts im allgemeinen Rechtssystem ist eine verschiedene Auffassung denkbar. Zieht man die organisirten kirchlichen Gemeinschaften und ihr Recht an und für sich, namentlich ohne Rücksicht auf den Staat in Betracht, so ordnet sich das Kirchenrecht, den beiden Hauptgattungen des Rechts, öffentliches und Privatrecht, nicht unter. Diese Eintheilung nimmt den einzelnen Staat, in welchem sich alles Recht verwirklicht, zum Fundament an, die Kirche ist aber ein Organismus, welcher seiner universellen Bedeutung und Richtung gemäß zwar in den Staaten zur äußeren Erscheinung gelangt, aber über den einzelnen Staat hinausgeht oder hinausgehen kann und vielfach namentlich im Mittelalter sein Recht unabhängig vom Staate entwickelt hat. Da es sich demnach um inkommensurable, nicht in eine Linie zu stellende Größen handelt, so kann bei der Klassifikation der einzelnen Rechtsgebiete das Kirchenrecht nur dem Gebiete sowol des öffentlichen, wie auch des Privatrechts, also dem weltlichen Rechte überhaupt, als geistliches Recht entgegengesetzt werden. Dieser Standpunkt, welcher durch die heute noch festgehaltene Bezeichnung jus utrumque charakterisirt wird, ist der des Mittelalters. Dieses kannte nur eine über die einzelnen Staaten hinausgehende universelle Kirche, welche souverän und unabhängig von der staatlichen Gewalt ihre Verhältnisse regelte. Daher trat ihr Recht dem weltlichen Rechte der einzelnen Staaten selbständig gegenüber. Nach der modernen Auffassung ist aber die Kirche, weil sie nicht Rechts- und Machtanstalt ist, nicht souverän. Für die Regelung der äußeren Verhältnisse des menschlichen Zusammenlebens ist der Staat die höchste Macht, jede andere ist ihm unterthan. Soweit eine oder mehrere Kirchen, als organisirte Gemeinschaften, innerhalb des Staates stehen, sind sie seiner Souveränität unterworfen, und sie nehmen ihm gegenüber nur die Stellung von Korporationen ein. Das Recht der einzelnen Kirchen ist daher das Recht von im Staate bestehenden Korporationen und bildet einen Theil des staatlichen oder staatlich anerkannten Gesellschaftsrechtes, wiewol, worauf hier schon aufmerksam zu machen ist, die katholische Kirche diese Anschauung in Folge ihrer Auffassung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche nicht als berechtigt anerkennt.

Für das Recht ist der Begriff der Kirche, trotz der Verschiedenheit der Auf-

fassung der christlichen Offenbarung seitens der einzelnen organisirten kirchlichen Gemeinschaften immer derselbe. Aber die Art der Organisation der letzteren wird durch den von der einzelnen Kirche als Grundlage anerkannten Glaubensinhalt bedingt. Daher ist mit der Verschiedenheit des Dogmas auch zugleich eine Verschiedenheit des Rechts der einzelnen Kirchen gegeben und es muß einer Konstruktion des Kirchenrechts auf naturrechtlicher Grundlage und der Annahme eines sog. natürlichen aus dem Gesellschaftsbegriff zu schöpfenden Kirchenrechts, — Theorien, von welchen eine Anzahl von im vorigen Jahrhundert und Anfang des gegenwärtigen erschienenen Werken, so z. B. die früher viel gebrauchten Bücher von G. von Wiese († 1824)[1], ausgehen, — die Berechtigung abgesprochen werden. In den bisherigen Darstellungen ist jene eben berührte Verschiedenheit im Rechte der einzelnen Kirchen zwar nicht verkannt, es ist ihr aber praktisch dadurch zu wenig Rechnung getragen, daß man gewöhnlich das katholische und protestantische Kirchenrecht nicht getrennt, und so nicht nur dem protestantischen Kirchenrechte die unpassende Systematik des katholischen aufgezwungen, sondern auch die Unterlassungssünde begangen hat, die Vereinbarkeit mancher heute für die evangelische Kirche noch als maßgebend erklärter katholischer Rechtssätze mit dem Geiste derselben genau zu prüfen. In der nachfolgenden Uebersicht soll das Recht jeder Kirche gesondert dargestellt werden.

H. Gerlach, Logisch-jurist. Abhdlg. üb. d. Definition d. K.R., Paderborn 1862; Schulte, K.R., I. 9; C. Groß, Zur Begriffsbestimmung u. Würdigung d. K.R., Graz 1872.

II. Das Recht der katholischen Kirche.

A. Die dogmatischen Grundlagen der Verfassung.

§ 3. Nach katholischer Lehre ist die Kirche die Gesammtheit aller Derjenigen, welche durch die Gemeinschaft desselben christlichen Glaubens und derselben Sakramente unter dem Regiment ihrer schriftmäßigen Oberhirten oder Bischöfe und besonders des sichtbaren Stellvertreters Christi, des Papstes zu Rom, verbunden sind. Diese Kirche, für deren Begriff die kurz charakterisirte Verfassung wesentlich ist, erhebt den Anspruch, allein die heilige, katholische, d. h. die allgemeine, apostolische und unfehlbare zu sein, während ihr die übrigen christlichen Kirchen nur als Religionsgesellschaften, welche unberechtigterweise die Bande des Gehorsams zerrissen haben, gelten. Das Recht dieser Kirche beruht entweder auf göttlicher Anordnung oder auf menschlichen Festsetzungen und scheidet sich daher in ein ius divinum und ius humanum. Die Erkenntnißquelle für das erstere bilden das alte und neue Testament, von denen das alte indessen hinsichtlich seiner Ceremonial- und Ritualvorschriften nicht in Frage kommt, sowie die sog. traditio divina, d. h. die von Christus herrührenden, aber neben der heiligen Schrift nur mündlich fort überlieferten, und durch die Uebereinstimmung der Kirchenväter bezeugten Anordnungen, durch welche die heilige Schrift theils ergänzt, theils der Sinn derselben näher bestimmt wird. Das ius divinum ist als ein ewig unwandelbares Recht dem Einfluß jeglicher gesetzgebenden Gewalt in der Kirche entzogen und gerade seinem Gebiete gehören die Fundamentalsätze über die Verfassung der katholischen Kirche an.

Niedergelegt ist dieses Recht, sowol das göttliche als auch das menschliche — abgesehen von der heiligen Schrift —, in den oben (S. 164 ff.) besprochenen Rechts-

[1] Grundsätze des gemeinen in Deutschland üblichen Kirchenrechts, Göttingen 1793, Aufl. 6, von Morstadt, Göttingen 1850, und Handbuch des gemeinen rc. Kirchenrechts, Leipzig, 1799 ff., 3 Thle.

sammlungen, in den in sie aufgenommenen, sowie später ergangenen Konzilienbeschlüssen (namentlich das neuere in denen des Konzils von Trient) und in den päpstlichen Dekretalen.

G. Phillips, K.R., I. 7, 211.

§ 4. Von ihrem göttlichen Stifter hat die Kirche nach ihrer weiteren Lehre die nöthigen Vollmachten zur Verwirklichung ihrer Zwecke erhalten. Die Gewalt, welche diesen Vollmachten entspricht, scheidet sich in die potestas ordinis, magisterii, und iurisdictionis, d. h. die Vollmacht, die göttlichen Gnaden und Heilsgüter, insbesondere die Sakramente zu spenden, die rechte Lehre zu verkündigen und zu verbreiten, und endlich die Kirche zu leiten und zu regieren. Während früher die potestas magisterii vielfach als Bestandtheil der potestas ordinis aufgefaßt wurde, zieht das vatikanische Konzil dieselbe unter die potestas iurisdictionis. Die beiden ersten Vollmachten sind bestimmt, auf die innere und religiöse Seite des Menschen zu wirken, und wenn sie materiell höher stehen, als die potestas iurisdictionis, welche ihnen nur dient, insofern sie die gedeihliche Wirksamkeit der beiden anderen Gewalten durch äußerliche Anordnungen zu sichern berufen ist, so kommt doch die potestas iurisdictionis allein ihrem inneren Wesen nach für das Rechtsgebiet in Betracht. Die potestas magisterii tangirt dagegen das letztere nur deshalb, weil ihre Ausübung äußerlich geordnet werden muß, die in ihr liegenden Befugnisse also Objektive der potestas iurisdictionis sein können. Die potestas ordinis hat zwar ebenfalls aus demselben Grunde für das Recht Bedeutung, aber sie nimmt eine solche auch noch unter dem viel wichtigeren Gesichtspunkte in Anspruch, daß ihr Erwerb in der Regel die Voraussetzung der Erlangung der potestas iurisdictionis bildet.

P. Hinschius, K.R., I. 163; Heinze, D. Lehramt i. d. kathol. Kirche u. d. päpstliche primatus ordinis. Wien 1876 (auch in Grünhut, Ztschr. f. d. Pr.- u. öffentl. R. Bd. 3).

B. Die Hierarchie und die Leitung der Kirche durch dieselbe.

Die Bildung der Hierarchie. **§ 5.** Die der Kirche gegebenen Vollmachten sind nicht der Gesammtheit der Mitglieder derselben, sondern nur einem bestimmten Stande innerhalb derselben, dem Klerus, übertragen worden. Die Zugehörigkeit zu demselben wird durch den Empfang der Weihe oder der Ordination erworben, d. h. desjenigen Sakramentes, welches die besondere geistige Befähigung (facultas spiritualis) verleiht, die kirchlichen Heilsgüter mit der von Christus verheißenen Wirkung zu verwalten. Unter den heiligen Funktionen ist die bedeutungsvollste: die Darbringung des unblutigen Opfers Christi durch die Verwandlung von Brot und Wein in dessen heiligen Leib. Die Fähigkeit dazu steht sowol dem Bischof, wie auch dem einfachen Priester (presbyter) zu, welche daher beide unter der Bezeichnung „sacerdotes“ und „sacerdotium“ begriffen werden. Eine höhere Machtfülle im Vergleich zum einfachen Presbyter kommt aber dem Bischof insofern zu, als er allein im Stande ist, durch Mittheilung des heiligen Geistes das Priesterthum fortzupflanzen. Nur die Bischöfe gelten — schon nach einer Ende des dritten Jahrhunderts fixirten Auffassung — als die Nachfolger der Apostel hinsichtlich der Vollmachten und des Berufes derselben zur Bezeugung und Bewahrung der apostolischen Ueberlieferung. Aus dem Diakonat, einem Amte dienender Stellung gegenüber dem Priesterthum, dessen Existenz schon für die ältesten Zeiten der christlichen Kirche bezeugt ist, haben sich seit dem dritten Jahrhundert eine Reihe besonderer Aemter, auf welche die verschiedenen und zwar die niedrigeren Funktionen des Diakonats übergegangen sind, die Aemter des Subdiakonen, des Akolythen, des Exorzisten, des Lektors und Ostiarius herausgebildet, und die Inhaber derselben vom Diakonat an werden im Gegensatz zu den sacerdotes als Träger des ministerium oder als ministri bezeichnet. Somit umfaßt die

Ordination oder der ordo, je nachdem man — was in der katholischen Kirche dogmatisch nicht entschieden ist — die Stufe des Bischofs und des Priesters als eine einzige, dem Wesen nach gleiche oder als zwei verschiedene auffaßt, sieben oder acht Weihegrade (ordines), von denen früher jeder Grad besonders und zwar der Reihenfolge nach vom Ostiariate an aufwärts durchlaufen werden mußte. Ihre Inhaber bilden mit Rücksicht auf ihre verschiedenartig abgestufte Stellung die sog. hierarchia ordinis. Unter den Weihegraden werden die vier ersten (bis zum Subdiakonat einschließlich) als ordines majores oder sacri, die übrigen als ordines minores oder non sacri bezeichnet. Die letzteren sind schon seit mehreren Jahrhunderten fast überall nur formelle Durchgangsstufen geworden und können daher gemeinschaftlich verliehen werden, wobei zugleich die allerdings auch abgesondert mögliche Ertheilung der Tonsur, des äußeren Zeichens des geistlichen Standes, erfolgt.

Laspeyres i. d. allg. Encykl. v. Ersch u. Gruber, Sekt. 3, Bd. V.; Hinschius, K.R., I. 1.

§ 6. Von dem Eintritt in den Klerikalstand ausgeschlossen, absolut unfähig (incapaces) für die Ordination, so daß die dennoch vollzogene Weihe vollkommen wirkungslos (invalida) ist, sind allein die Ungetauften und Weiber. Außerdem hat aber das Kirchenrecht noch eine Reihe von Erfordernissen für die Weihekandidaten aufgestellt, deren Mangel zwar die Ordination nicht als null, aber als unerlaubt (illicita) erscheinen läßt und die Ausübung des so erlangten ordo, sowie die Erwerbung eines höheren, hindert. Das Vorhandensein eines der Weihe entgegenstehenden Impediments heißt technisch: irregularitas. Die letztere kann hervorgehen aus einem Mangel (defectus), welcher geeignet ist, der Würde und dem Ansehen des Geistlichen beim Volke Eintrag zu thun, oder ihn zur Verwaltung der geistlichen Funktionen untauglich erscheinen läßt. Als solche sog. irregularitates ex defectu gelten der Mangel der ehelichen Geburt (def. natalium), das Vorhandensein körperlicher, Anstoß erregender oder die Ausübung der geistlichen Funktionen hindernder Gebrechen und Krankheiten (def. corporis), der Mangel des nöthigen Alters, welches für den Bischof das vollendete 30., für den Priester das angetretene 25. Lebensjahr ist (def. aetatis), der Mangel der erforderlichen Kenntnisse und Vorbildung (d. scientiae), die erst jüngst erfolgte Bekehrung zum Christenthum (def. fidei), der sog. def. sacramenti, der dann vorliegt, wenn der Betreffende schon in zwei durch Beischlafsvollziehung konsumirten Ehen oder in der Ehe mit einer schon von einem anderen Manne fleischlich erkannten Person gelebt hat, der Mangel der nöthigen Herzensmilde (def. perfectae lenitatis) bei solchen, welche erlaubterweise, wie Richter, Zeugen, Soldaten rc., durch ihre Handlungen die Tödtung oder die Verstümmelung eines Menschen herbeigeführt haben, der def. libertatis, wodurch Sklaven, Ehemänner ohne Konsens ihrer Frau, Inhaber bestimmter Staatsämter, Vormünder, Verwalter u. s. w., die ihrer Pflicht zur Rechnungslegung noch nicht genügt, ausgeschlossen werden, endlich der def. famae bei solchen, welche durch Erleidung von Ehrenstrafen oder durch ihre Lebensweise und ihren Beruf der öffentlichen Achtung verlustig gegangen sind. Wegen der sog. irregularitas ex delicto ist dagegen der Eintritt in den Klerus allen denjenigen verwehrt, welche sich vor Gericht erwiesene oder öffentlich bekannt gewordene Vergehen und ohne Rücksicht auf das Moment der Publizität die Verbrechen der Tödtung, Verstümmelung, Ketzerei, Apostasie, des Mißbrauchs des Sakraments der Taufe, des ordnungswidrigen Empfangs und der ordnungswidrigen Ausübung der Weihen, des Versuchs der Eheschließung trotz der Ablegung des feierlichen Keuschheitsgeblübdes (also seitens eines Ordensgeistlichen oder eines Klerikers der höheren Weihen) haben zu Schulden kommen lassen.

Boenninghausen, Tract. de irregularitatibus, Monast. 1863, Fasc. 3; Hinschius, K.R., I. 7, 11; H. Sachße, D. Lehre v. defectus sacramenti, Berlin u. Leipzig 1881.

§ 7. In den ersten Zeiten der Kirche wurde Niemand ohne die Erlangung eines Amtes an einer bestimmten Kirche (des sog. titulus) ordinirt und damit war ohne Weiteres der Lebensunterhalt des Geistlichen sicher gestellt. Als später die Zahl der kirchlichen Aemter oder Benefizien für die Kleriker nicht mehr hinreichte, weihte man dieselben absolut ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Amt, wenn ihre Existenz durch eigenes Vermögen gesichert war. Darin liegen die Anfänge des heutigen Rechts, welches die absolute Ordination gestattet, aber als Bedingung derselben für den Geistlichen der höheren Grade einen sog. Titel im neueren Sinn, d. h. ein standesgemäßes Einkommen, verlangt. Neben dem noch immer als die Regel geltenden Titel der Amtseinkünfte (titulus beneficii) kommen subsidiarisch vor: der sog. titulus patrimonii, das auf Immobilien radizirte Einkommen oder eine auf diese Weise seitens eines Dritten versicherte Rente (tit. pensionis), der sog. tit. mensae, d. h. ein rechtsverbindliches Versprechen, nöthigenfalls, namentlich bis zur Erlangung eines Benefiziums, dem Geistlichen den erforderlichen Unterhalt zu gewähren, dessen Abart, der sog. landesherrliche z. B. in Oesterreich, Bayern und der oberrheinischen Kirchenprovinz übliche Tischtitel, eine derartige vom Landesherrn gewährte Versorgung bildet, endlich der sog. tit. professionis oder paupertatis für Ordensgeistliche und der tit. missionis für die Zöglinge der Römischen Missionsanstalten, weil der Lebensunterhalt der betreffenden Geistlichen durch ihr Kloster oder die Anstalt gesichert ist.

Hinschius, K.R., I. 68;] J. Nacke, D. Tischtitel, Paderborn 1869.

§ 8. Befähigt zur Ertheilung der Weihe ist für die Regel nur ein Bischof und dieser Grundsatz gilt ausnahmslos für die Weihen bis zum Diakonat einschließlich. Die Befugniß zur Ordination ist aber mit dieser Befähigung noch nicht gegeben, vielmehr müssen besondere Voraussetzungen dafür vorhanden sein, weil es sich in dieser Beziehung um eine Einrichtung handelt, welche die äußere rechtliche Ordnung der Kirche, das Gebiet der iurisdictio, betrifft. Da nur dem Papst die Leitung und die Regierung der ganzen Kirche zusteht, so kann er auch allein Geistliche aus allen Theilen der Kirche weihen, der einzelne Bischof ist nur berechtigt, die seiner Regierungsgewalt unterworfenen Personen zu ordiniren. Seine bezügliche Kompetenz wird begründet ratione originis, d. h. durch Geburt des Kandidaten an einem innerhalb der Diözese belegenen Domizil seines Vaters; ratione domicilii, d. h. durch eigenes Domizil des Kandidaten; ratione beneficii, d. h. durch Uebertragung eines Benefiziums in der Diözese des weihenden Bischofs, und endlich ratione familiaritatis s. commensalitii, d. h. durch ein dauerndes, mindestens dreijähriges Dienstverhältniß des Kandidaten zum Bischof, sofern der erstere auf Kosten des Bischofs gelebt hat und binnen Monatsfrist ein Benefizium verliehen erhält. Sonst bedarf es einer Uebertragung der Befugniß des kompetenten Bischofs an einen nicht zuständigen durch sog. litterae dimissoriae (Entlassungsschreiben).

Hinschius, K.R., I. 80.

§ 9. Durch die Ordination empfängt die betreffende Person die besondere, sie spezifisch von den Laien unterscheidende geistige Befähigung (facultas spiritualis), die aus dem erhaltenen ordo herfließenden Funktionen vorzunehmen. Zur erlaubten Ausübung des ordo bedarf es aber noch der Uebertragung eines Amtes oder einer besonderen Autorisation, einer sog. missio legitima, obwol der Mangel dieser Erforderniſſe die vorgenommene Handlung nicht nichtig macht. Durch die Priester- und Bischofs-, nach Einigen auch durch die Diakonatsweihe wird zufolge einer seit Ende des zwölften Jahrhunderts fixirten Theorie die Befähigung in der Weise mitgetheilt, daß sie der betreffenden Person einen sog. character indelebilis aufprägt. Dieser kann auf keine Weise, mithin z. B. nicht einmal durch Absetzung, oder Abfall vom christlichen Glauben verloren gehen, nur übt der in solcher Lage Befindliche die Funktionen seines ordo, wenngleich valide, doch illicite aus.

L. Thiele, De charactere indelebili etc. diss. Regiomonti 1861; Hinschius, K.R., I. 117.

§ 10. Dieser besonderen Stellung des Klerus gemäß hat die Kirche von jeher eine Reihe von Privilegien für denselben beansprucht, welche seine höhere Würde dem Laienstande gegenüber zum Ausdruck bringen sollen. Sie kommen nicht nur den Ordinirten, sondern auch unter gewissen Voraussetzungen schon denjenigen, welche allein die Tonsur erhalten haben, zu. Ausschließlich auf kirchlichem Gebiete kann sich das sog. privilegium canonis (sc. si quis suadente diabolo, c. 29. C. XVII. qu. 4., entnommen dem II. Lateranensischen Konzil von 1139), bethätigen, wonach die absichtliche Verletzung eines Klerikers oder die Verübung einer Realinjurie gegen denselben den sofortigen, ipso iure erfolgenden Eintritt des großen Banns nach sich zieht und der letztere für die Regel nur auf beim Papste persönlich nachgesuchte Dispensation gehoben werden kann. Während aber ferner die Kirche die Exemtion der Geistlichen von jeglicher, der Civil- und Strafgerichtsbarkeit des Staates (das sog. privilegium fori), die Freiheit derselben von allen öffentlichen Abgaben und Lasten (sog. priv. immunitatis), ferner die Exekutionsfreiheit des zum nothwendigen Lebensunterhalt erforderlichen Theils des Einkommens (priv. competentiae) in Anspruch genommen hat, ist das erste Privilegium von den Deutschen Staatsgesetzgebungen heute beseitigt, in Bezug auf die beiden anderen Punkte sind dagegen die Geistlichen gewöhnlich den Staatsbeamten gleichgestellt. Die Standespflichten der Kleriker bestimmen sich im Einzelnen durch den allgemeinen Grundsatz, daß sie eine der Würde ihres Standes entsprechende Lebensart führen, sich ihrem Beruf ungetheilt hingeben, den übrigen Mitgliedern der Kirche in der Uebung christlicher Tugenden als leuchtendes Beispiel vorangehen und an ihrer eigenen intellektuellen Fortbildung und sittlichen Vervollkommnung weiter arbeiten sollen. Im Einzelnen sind hervorzuheben die Vorschriften, daß die Geistlichen die Tonsur und die geistliche, dem Gebrauche ihrer Diözese entsprechende Kleidung tragen, einen keuschen Lebenswandel führen und sich besonders eines Verdacht erregenden Umgangs mit dem weiblichen Geschlecht enthalten, sich nicht weltlichen Vergnügungen und Geschäften (z. B. dem Betriebe des Handels) hingeben und regelmäßig den täglichen Gottesdienst nach Maßgabe des dazu bestimmten Gebetbuches, des sog. Breviers, verrichten sollen. Endlich besteht für die katholischen Geistlichen der höheren ordines die Pflicht zur Beobachtung des Cölibatsgesetzes, welches dieselben hindert, eine kirchliche gültige Ehe einzugehen. Ursprünglich durch die Anschauung von der Verdienstlichkeit der Virginität und von der Ertödtung des Naturtriebes hervorgerufen, ist in der abendländischen Kirche das Verbot zwar schon im dritten Jahrhundert aufgestellt, hat aber namentlich bei den Germanischen Völkerschaften in den ersten Zeiten des Mittelalters keine praktische Geltung erlangt. Seit dem zehnten Jahrhundert hat die Kirche den nie ganz aufgegebenen Kampf für die Durchführung des Cölibats wieder mit mehr Entschiedenheit aufgenommen, namentlich um die Beeinträchtigung des kirchlichen Vermögens durch die Descendenten der Kleriker und ein Erblichwerden der kirchlichen Benefizien zu hindern. Im folgenden Jahrhunderte führte Gregor VII., unterstützt von der die Enthaltsamkeit als die wahre Heiligung proklamirenden Reform- und Mönchspartei, diese Bestrebungen auf das energischste weiter, indem er in der Durchsetzung des Cölibats ein Mittel erkannte, das von allen Banden der Familie losgelöste Priesterthum zu einem für hierarchische Tendenzen unbedingt verwendbaren Werkzeug zu machen. Von entscheidendem Erfolge sind diese Bestrebungen ebenfalls nicht gewesen, es ist vielmehr dadurch nur so viel erreicht worden, daß seit jener Zeit das Cölibatsgesetz nicht, wie früher, völlig für die Praxis in Vergessenheit gerathen ist. Erst noch geraume Zeit nach dem Tridentinischen Konzil im 17. Jahrhundert hat das durch dasselbe von neuem sanktionirte Gesetz volle praktische Wirksamkeit erlangt, und auch auf staatlichem Gebiete in den meisten Ländern, z. B. in Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Oesterreich — nicht aber in Altpreußen — Anerkennung gefunden, jedoch

ist ihm diese für Deutschland durch das Reichspersonenstandsgesetz von 1875 wieder entzogen worden.

Privilèges du clergé i. d. Analecta iuris pontificii, Rome 1866, p. 1789; Hüffer, Das privil. canonis, in Moy's Arch. f. kath. K.R., III. 155; Probst, Brevier und Breviergebet, 2. Aufl., Tübing. 1868; A. de Roskovány, Coelibatus et breviarium etc. Pest 1861. Tom. 4; Henry C. Lea, An historic sketch of sacerdotal celibacy, Philadelphia 1867; v. Schulte, D. Cölibatszwang, Bonn 1876; Laurin, D. Cölibat d. Geistlichen, Wien 1880; Hinschius, K.R., I. 118, 130, 141, 144.

§ 11. Der für die Leitung der Kirche bestimmte Organismus. Die Mitglieder des geistlichen Standes sind für die Regel allein fähig, die äußere Leitung der Kirche zu führen, also die sog. iurisdictio auszuüben. Für die Regierung besteht in der Kirche ein Organismus mit ein für allemal abgegrenzten Befugnissen, und da der Inhaber mit dem Erwerb eines darauf gerichteten Amtes einen bestimmten kraft objektiver Rechtsregel damit verknüpften Antheil an der Leitungsgewalt erhält, so wird die ihm aus dem ebengedachten Grunde zustehende Jurisdiktion als iurisdictio ordinaria, und der Beamte selbst als iudex ordinarius — unter welche Kategorie z. B. der Papst, die Erzbischöfe und die Bischöfe gehören — bezeichnet, im Gegensatz zu der iurisdictio delegata, welche dadurch entsteht, daß der iudex ordinarius von der ihm zustehenden Befugniß Gebrauch macht, einer anderen Person die Ausübung eines Theils seiner Jurisdiktionsrechte zu übertragen.

Hinschius, K.R., I. 163, 171; Kämpfe, D. iurisdictio ordinaria etc., Wien 1876 und im Arch f. kath. K.R., XXXXI. 353.

§ 12. Betrachten wir den in der Kirche bestehenden ordentlichen Organismus im Einzelnen, so bildet der Papst kraft der katholischerseits angenommenen Succession in die Stellung des Apostels Petrus die Spitze und das Haupt desselben. Er besitzt — abgesehen von dem sog. primatus honoris, d. h. einer Reihe besonderer Ehrenrechte — den sog. primatus iurisdictionis, welcher sich namentlich in dem obersten Gesetzgebungsrechte, der höchsten Gerichtsbarkeit, dem obersten Aufsichts-, Besteuerungsrechte, der Oberleitung der kirchlichen Vermögensverwaltung äußert. Gleichzeitig ist der Papst auch Diözesan-Bischof von Rom, Erzbischof oder Metropolit der Römischen Provinz, und Patriarch des Abendlandes. Die weltliche Souveränität über den Kirchenstaat (patrimonium Petri), ein Territorium, welches sich durch Schenkungen und andere Erwerbstitel ebenso wie die weltlichen Fürstenthümer, im Lauf des Mittelalters gebildet hat, welches aber von jeher als ein Stück Kirchengut und als bestimmt, die allgemeine Verwaltung der Kirche aus seinen Erträgnissen mit zu bestreiten, betrachtet worden ist, hat der Papst i. J. 1870 verloren. Daß der Primat ein wesentliches Moment der Verfassung sei, ist ein unbestrittener Glaubensartikel der katholischen Kirche. Dagegen hat über die Stellung des Papstes zu den Bischöfen schon seit langer Zeit ein Streit zwischen zwei verschiedenen Auffassungen, dem sog. Papal- und dem sog. Episkopal-System, geherrscht. In Folge der Zerrüttungen, welche die Uebersiedelung der Päpste nach Avignon, der lang andauernde Streit zwischen den verschiedenen Gegenpäpsten und das Zerwürfniß zwischen Papst und Kaiser in der Kirche seit dem 14. Jahrhundert hervorgerufen hatten, trat bei der dadurch herbeigeführten Minderung des päpstlichen Ansehens der Episkopat naturgemäß als der zur Reform der Kirche berufene Faktor in den Vordergrund. Auf den Reform-Konzilien zu Pisa (1409), Konstanz (1414—1418) und Basel (1431—1443) wurde die Theorie nicht nur aufgestellt, sondern auch durch Absetzung der Päpste geltend gemacht, daß der zum allgemeinen Konzil versammelte Episkopat die höchste Autorität in der Kirche, welcher auch der Papst unterworfen sei, repräsentire. In Frankreich ist dieser Grundsatz, welchen die berühmte Déclaration du clergé de France sur les libertés et franchises de l'église Gallicane von 1682 gleichfalls wiederholt haben, ein Theil des gallikanischen Kirchenrechts geworden. Ebenso hat er in Deutschland

nicht nur durch Vermittlung des ius ecclesiasticum des Niederländers van Espen eine weitere theoretische Ausgestaltung erfahren, sondern auch die Deutschen Regierungen haben meistens gleichfalls jene, die Stellung des Episkopats betonende Anschauung festgehalten und bis auf die neuere Zeit dieselbe praktisch zu verwerthen gesucht, ja im J. 1786 hat selbst ein Theil des Deutschen Episkopats das freilich vergebliche Bemühen unternommen, eine durch das Bisthum regierte, selbständige Deutsche Nationalkirche zu schaffen. Die eben gedachte Theorie (das sog. Episkopalsystem) hat aus dem erwähnten obersten Grundsatz die Konsequenz gezogen, daß der Zweck des Primates allein die Erhaltung der kirchlichen Einheit sei, dem Papst also nur die dazu unbedingt nothwendigen Befugnisse als wesentliche Rechte zukommen, während die sonstigen von ihm geübten Rechte lediglich als accidentelle betrachtet werden. Die gegentheilige Auffassung (das sog. Papalsystem) sieht dagegen im Papst den Träger der ganzen Machtfülle, und legt den Bischöfen, denen sie die Stellung als von Gott eingesetzter Organe zur selbständigen Leitung ihrer Diözesen abspricht, allein eine vom Papstthum abgeleitete, sie nur zu Gehülfen desselben erhebende Gewalt bei. Seit dem Tridentinum, welches die direkte Entscheidung des Streites vermieden hat, aber in seinen einzelnen Vorschriften dem Papalsystem günstig erscheint, hat das letztere praktisch die Oberhand behalten und ist auf dem vatikanischen Konzil durch die Const. Pastor aeternus v. 18. Juli 1870 dogmatisch sanktionirt worden.

Hübler, Constanzer Reformation, Leipzig 1867; (P. Pithon), Les libertés de l'église Gallicane, Paris 1594; Bossuet, Defensio declarationis celeberrimae etc., Luxemb. 1730; Justini Febroni (v. Hontheim), JCti de statu ecclesiae et legit. potest. Romani pontific. lib. sing. Bullioni (Frankfurt a M.) 1763; P. Ballerini, De potest. eccles. summ. pontif. et concilior. gener. etc., Veron. 1768; A. de Roskovány, Roman. pontifex etc., Nitr. 1867. Vol. 9; O. Mejer, Zur Gesch. d. Römisch-Deutschen Frage, Th. I., Th. II., Th. III., Abth 1., Rostock 1871 ff.; v. Schulte, D. gegenseitigen Verhältn. der Bischöfe, Konzilien, Päpste &c., Prag 1871; Hinschius, K.R., I. 195, 206. — Ueber das vatikanische Konzil, insbes. vgl. Conr. Martin, Omnium conc. Vaticani ... documentor. coll. ed. 2, Paderborn 1873; Joh. Friedrich, Documenta ad illustrandum conc. Vaticanum, 2 Part. Nordling 1871, 1872; E. Friedberg, Samml. d. Aktenstücke z. ersten Vatikan. Konzil, 2 Thle., Tübingen 1872; Eug. Cecconi, Storia del concilio Vaticano. Vol. I., Rom. 1872 (Deutsch d. W. Molitor, Regensburg 1872); Th. Frommann, Gesch. u. Kritik des vatikan. Konzils, Gotha 1873; Quirinus, Röm. Briefe vom Konzil, München 1870; Joh. Friedrich, Tagebuch während d. vatikan. Konz., 2. Aufl., Nördlingen 1873; Hinschius, K.R., III. 452. 608.

In Folge dessen hat sich in der katholischen Kirche eine Bewegung geltend gemacht, welche, in innerlicher Verwandtschaft mit dem Episkopalismus und Gallikanismus, die Konzilsbeschlüsse als nichtig betrachtet und sowol die päpstliche Unfehlbarkeit als auch den päpstlichen Universal-Episkopat leugnet. Die Anhänger dieser Richtung, die sog. Altkatholiken, welche den Papst und die die überwiegende Mehrheit bildenden Anhänger der vatikanischen Beschlüsse des Abfalls von dem wahren katholischen Glauben beschuldigen, haben sich in Deutschland unter einem besonderen, von den altkatholischen Priestern und den Delegirten der Gemeinden am 4. Juni 1873 gewählten, von dem Niederländischen, jansenistischen Bischof von Deventer am 11. August 1873 geweihten Bischof organisirt, nachdem sie bereits eine Anzahl besonderer altkatholischer Gemeinden und Vereine gebildet hatten. Ihre Verfassung ist definitiv durch die Beschlüsse der ersten altkatholischen Synode vom 27. bis 29. Mai 1874 geregelt, und sucht das Gemeindeprinzip mit der leitenden Stellung des Klerus, welche katholischer Anschauung gemäß für alle geistlichen Angelegenheiten festgehalten ist, zu vereinigen. (Vgl. auch u. §§ 51 und 52.)

v. Schulte, Die Berechtigung des Vorgehens der Altkatholiken v. Standpunkte des K.R., Bonn 1873; E. Friedberg, Aktenstücke, die altkath. Bewegung betr., Tübingen 1873 ff. (auch als Anhang zu Dove u. Friedberg, Ztschr. f. K.R., Bd. XII. ff.); Beschlüsse d. erst. Synode d. Altkatholiken d. Deutsch. Reichs. Amtl. Ausg., Bonn 1874; Th. Förster, D. Altkatholizismus, Gotha 1879; Ch. Bühler, D. Altkatholizismus, Leiden 1880.

§ 13. Neben dem Papste steht als zweites höchstes Organ das allgemeine Konzil, dessen Berufung vom Papste ausgeht und zu welchem alle stimmberechtigten Theilnehmer, nämlich sämmtliche Bischöfe, die Kardinäle, die Ordensgenerale und die den Bischöfen hinsichtlich ihrer Stellung gleichstehenden Aebte (die Aebte mit iurisdictio quasi-episcopalis und sog. praelati nullius dioeceseos) eingeladen werden müssen, aber nicht nothwendig zu erscheinen brauchen. Die Konzilien, auf welchen auch Gesandte weltlicher Mächte und Gelehrte, jedoch ohne daß ihnen irgend ein Zutrittsrecht zukommt, gehört werden können, sind nur selten berufen worden und konnten zwar als ordentliche für die Leitung der Kirche bestimmte, aber nicht als Organe für die laufende Regierung betrachtet werden. Der Versuch der vorhin erwähnten Reformkonzilien, sie durch Festsetzung einer periodischen Wiederkehr zu solchen, namentlich zu einer Kontrol-Instanz der päpstlichen Verwaltung zu machen, ist gescheitert. Nachdem das vatikanische Konzil das Papalsystem und die päpstliche Unfehlbarkeit zu Dogmen erhoben hat, ist das allgemeine Konzil lediglich in die Stellung eines berathenden Senates des Papstes herabgedrückt, an dessen Mehrheitsbeschlüsse derselbe nicht mehr gebunden ist. Eine selbständige rechtliche Bedeutung besitzt es neben dem Papste nicht mehr und es kann höchstens noch den Zweck erfüllen, den vom Papste unter seiner Theilnahme erlassenen Anordnungen einen größeren faktischen Nimbus zu geben und die Rezeption derselben in der Kirche zu erleichtern.

Phillips, K.R., II. 210; Hinschius, K.R., III. 333 ff. 603 ff.; vgl. auch zu § 12.

§ 14. Der Papst führt nach dem im § 12 Bemerkten allein die Leitung der Kirche in oberster Instanz und bedient sich dabei als seiner Gehülfen des Kollegiums der Kardinäle, welches zusammen mit den übrigen päpstlichen Behörden in Rom die sog. curia Romana bildet. Die Kardinäle, vom Papste auf die alten in und um Rom liegenden Kirchen (tituli) ernannt, und ihm dem Range nach am nächsten stehend, zerfallen in drei, die Zahl von bezüglich 6, 50, 14 Stellen enthaltende Klassen, die Kardinal-Bischöfe, die Kardinal-Priester und die Kardinal-Diakonen, bei denen aber der Weihegrad nicht mit dem Kardinalsrange korrespondirt, sondern für die Kardinal-Diakonen und Priester vielfach ein höherer ist. Während der Papst mit der Gesammtheit der Kardinäle in den sog. consistoriis die wichtigsten Angelegenheiten erledigt, üben die letzteren auch ferner einen hervorragenden Einfluß auf die Regierung der Kirche dadurch, daß sie als Präsidenten und Mitglieder einer Anzahl mit selbständigen Befugnissen ausgestatteter Behörden, von denen die seit dem 16. Jahrhundert errichteten den Namen Congregationes mit näherer Bezeichnung ihres Ressorts (z. B. indicis librorum prohibitorum, cardinalium concilii Tridentini interpretum) führen, verwendet werden. Das wichtigste ihrer übrigen Vorrechte ist das Recht, den erledigten päpstlichen Stuhl durch Wahl zu besetzen, welche in einem besonders hergerichteten, von ihnen vor Beendigung derselben nicht zu verlassenden Ort (in dem sog. Konklave, für die Regel in Rom) erfolgt und deren Modus, sofern sich nicht sofort (quasi per inspirationem) Einstimmigkeit ergiebt, die geheime, eine Zweidrittel-Majorität erfordernde Abstimmung (electio per scrutinium) oder die einstimmige Uebertragung der Wahlbefugniß auf mindestens zwei Kardinäle (e. per compromissum) ist. Mit diesem Vorrechte hängt der weitere — gesetzlich niemals festgestellte — seit Urban VI. (1378) aber ununterbrochen beobachtete, thatsächliche Vorzug zusammen, daß nur ein Kardinal zum Papst gewählt wird.

H. Platus, De cardinalis etc. Rom. 1602, ed. VI. cura Spada, Rom. 1826; Bangen, D. Römische Kurie, Münster 1854; Phillips, K.R., V. 729; VI. 1; Hinschius, K.R., I. 217, 309.

§ 15. Die einzigen, regelmäßigen Instanzen unter dem Papste, welche die verschiedenen Funktionen der kirchlichen Regierung (Gesetzgebungsrecht, Gerichtsbarkeit u. s. w.) für den Bereich ihrer geographisch abgegrenzten Bezirke, der sog.

Diözesen, auszuüben haben und daher vor allem mit dem Ausdruck: indices ordinarii oder ordinarii schlechthin bezeichnet werden, sind die Diözesanbischöfe, deren es in der ganzen katholischen Welt zwischen 600 bis 700 giebt. In der ältesten Kirche standen zwar über ihnen als wirkliche höhere Stufen der Regierung die Patriarchen (von Alexandrien, Antiochien, Jerusalem, Konstantinopel), und die Metropoliten oder Erzbischöfe, allein im Occidente, wo es außer dem Bischof von Rom keine Patriarchen gab, ist der Name Patriarch nur einzelnen Bischöfen und Erzbischöfen als ein mit einem Ehrenvorrang verknüpfter Titel gewährt worden, während die im Laufe der Zeit gleichfalls zu einem bloßen Titel herabgesunkene Primatenwürde, welcher im Oriente ungefähr die Stellung der dem Range nach gleich nach den genannten Patriarchen stehenden Exarchen von Ephesus, Cäsarea Cappadociä und Heraklea entsprach, im Abendlande den Vortritt vor allen übrigen Erzbischöfen und Bischöfen eines Reiches und die Befugniß, dieselben zu Nationalkonzilien zu versammeln, verlieh. Auch den Metropoliten oder Erzbischöfen sind heute nur bestimmte einzelne Rechte über die Bischöfe (die sog. Suffraganbischöfe) verblieben, aus deren Diözesen ihre erzbischöfliche Provinz besteht. Sie bilden die zweite Instanz in kirchlichen Rechtsstreitigkeiten, haben die Versäumnisse der Suffraganbischöfe kraft des sog. ius devolutionis zu suppliren, ferner das Recht, die Provinzialsynode zu versammeln, die Diözesen ihrer Suffragane zu visitiren und die Strafgewalt über dieselben in geringeren Fällen zu handhaben, dürfen jedoch die beiden letztgedachten Rechte nicht ohne Konkurrenz der schon erwähnten, eigentlich alle drei Jahre zu konvozirenden Provinzialsynode ausüben. Diese Synoden, auf welchen die Suffraganbischöfe, sowie die Aebte und Domkapitel zu erscheinen verpflichtet sind, erstere aber allein neben dem präsidirenden Metropoliten ein Dezisiv-Votum besitzen, haben den Zweck, die kirchliche Disziplin der Provinz durch von ihnen zu erlassende Bestimmungen zu regeln. Daher sind ihre Beschlüsse in Rom und zwar der Congregatio card. concilii Trid. interpretum zur Prüfung, ob sie mit den Vorschriften des Tridentiner Konzils in Einklang stehen, und zur Bestätigung zu unterbreiten. Die Abhaltung der Synoden, zu welcher es in den meisten Deutschen Staaten (so z. B. in Preußen, Bayern, Oesterreich) keiner Genehmigung der Staatsregierung bedarf, ist nach sehr langer Unterbrechung erst beim Beginn der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts und auch nur vorübergehend in Oesterreichischen und Preußischen Provinzen (z. B. in Köln) wieder aufgenommen worden.

Hinschius, K.R., I. 538, 576; II. 1, 36; Phillips, K.R., VI. 811; VII. 1; Mast, Ueb. d. rechtl. Stell. d. Erzbischöfe, Freiburg 1847; Bouix, Tract. de episcopo, Paris 1859; Bouix, Du concile provincial etc., Paris 1850; Hinschius, K.R., III. 473 ff., 634 ff.

§ 16. Bei der Regierung der Diözese stehen dem Bischof die Domkapitel als geschlossene, mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Korporationen zur Seite, deren Mitglieder (Domherren, capitulares, canonici) bestimmte Pflichten in Bezug auf die Abhaltung des Gottesdienstes in der Kathedral- oder Domkirche, andererseits aber ein Recht auf ein gewisses Einkommen (praebenda) haben, und sich in drei Klassen, je nachdem sie Stellung mit Jurisdiktionsrechten und mit einem Vorrang, sog. dignitates (in Deutschland die Stelle des Propstes, des Vorstehers des Domkapitels, ferner auch die des Dekans) oder Stellen mit einem bloßen Ehrenvorrang (sog. personatus) oder blos einfache Domherrnpräbenden besitzen, unterscheiden. Der Bischof hat bei Strafe der Nichtigkeit für eine Reihe von Jurisdiktionshandlungen den Rath (consilium) des Kapitels, ohne freilich daran gebunden zu sein, in einzelnen anderen Fällen aber sogar den consensus desselben einzuholen. Im Fall der Erledigung des bischöflichen Stuhles (sede vacante) geht zwar die bischöfliche Jurisdiktion zunächst auf das Kapitel über, mit der erfolgten, binnen acht Tagen von ihm vorzunehmenden Wahl eines sog. Kapitular-Vikars

wird aber die Regierungsgewalt auf den letzteren privative, d. h. unter Ausschluß des Kapitels, übertragen.

Bouix, Tract. de capitul., Paris 1852; Huller, D. jur. Persönlichkeit der Domkapitel rc., Bamberg 1860; Hinschius, K.R., II. 49, 228; Ritter, D. Kapitular-Vikar. Münster 1832; Rau i. d. theolog. Quartalschrift, Jahrg. 1842, S. 305.

§ 17. Die Gehülfen und Stellvertreter des Bischofs bei der Ausübung seiner Rechte lassen sich in zwei Kategorien sondern, je nachdem ihre Befugnisse auf dem Gebiete der potestas iurisdictionis oder der potestas ordinis liegen. Zu der ersteren gehört zunächst der General-Vikar. Seine Bestellung ist Sache des Bischofs, und sofern nicht gesetzlich oder durch Vorbehalte desselben bestimmte Gegenstände ausgenommen sind, übt er die gesammte bischöfliche Jurisdiktion aus, da er dieselbe aber nur als Mandatar besitzt, so erlischt sie nach den Regeln des Mandats, z. B. durch Widerruf, Deposition und Tod des Bischofs. Ihm steht in den meisten Diözesen eine berathende Behörde, das sog. General-Vikariat, Ordinariat, auch Konsistorium zur Seite, oft ist er aber auf die reinen Verwaltungsgeschäfte beschränkt und die Handhabung der Gerichtsbarkeit im eigentlichen Sinne dagegen einem anderen Stellvertreter des Bischofs, dem sog. Offizial, neben welchem gleichfalls ein weiteres Kolleg, das sog. Offizialat oder Konsistorium, funktionirt, übertragen. Als Organe des Bischofs für die Uebung der Aufsicht über Wandel und Amtsführung der Geistlichen und als Vermittelungsorgane zwischen diesen und den bischöflichen Behörden kommen die über aus mehreren Pfarreien bestehenden Kreise (Dekanate) eingesetzten Landdechanten, Landdekane, Erzpriester oder Bezirksvikare vor.

Die stellvertretende Ausübung der Funktionen des bischöflichen ordo liegt einem vom Papst auf Ansuchen des betreffenden Diözesan-Bischofs zu bestellenden Bischofe ob, welcher, weil jeder Bischof auf eine Diözese geweiht werden soll, andererseits aber für die einzelne Diözese nicht zwei Bischöfe gleichzeitig nebeneinander ernannt werden dürfen, auf ein in die Hände der Ungläubigen verloren gegangenes Bisthum ordinirt wird — daher der Name: episcopus in partibus (sc. infidelium), episcopus titularis, vicarius in pontificalibus, Weihbischof — und immer nur auf besondere Anweisung des Diözesanbischofs thätig werden kann.

Moy im Arch. f. kath. K.R., IV. 402; Friedle ebendas. XV. 337; Kohn, ebendas. XXXXVI. 201; Baldauf, Das Pfarr- und Dekanat-Amt rc., Graz 1836, 6 Bde.; Andreucci, De episc. titulari, Rom. 1732; Hinschius, K.R., II. 205, 269, 285, 171.

§ 18. Endlich haben unter dem Bischof in bestimmten kleineren Bezirken der Diözese (parochiae) die Pfarrer (parochi, parochiales ecclesiae curati, par eccl. rectores) — Geistliche mit dem priesterlichen ordo — kraft Auftrages und Sendung ihres Ordinarius die sog. cura animarum, d. h. die Verwaltung der den bischöflichen ordo nicht voraussetzenden Sakramente, der liturgischen und Kultusakte in gleichem Umfange, sowie des Lehramtes für die Pfarreingesessenen und die Handhabung der Disziplin auszuüben. Eine eigentliche Jurisdiktion kommt ihnen dagegen nicht zu.

Barbosa, De off. et pot. parochi, Lugd. 1640; Bouix, Tract. de parocho, Paris 1855; Hinschius, K.R., II. 261, 291, 318.

§ 19. Abgesehen von dem Rathe des Domkapitels kann der Bischof auch den der sog. Diözesansynode bei der Leitung seines Sprengels einholen. Zu dieser sind die Domherren und die mit der Seelsorge betrauten Kleriker zu erscheinen berechtigt; die Synode hat nur den Bischof zu berathen, kann ihn also durch ihre Beschlüsse nicht binden. Das Institut, welches hauptsächlich den Zwecken der Visitation, sowie zur Ueberwachung und Sicherung der Ausführung der für die Diözese erlassenen allgemeinen und besonderen Verordnungen dient, ist lange Zeit in Deutschland unpraktisch gewesen und erst neuerdings sind Versuche zu einer Wiederbelebung unternommen worden.

Bened. XIV. De synodo dioecesana libri 13. Ferrar., 1740; Phillips, D. Diöcesansynode, Freib. 1849; Schmid, D. Bisthumssynode, Regensb. 1850, 2 Bde.; Hinschius, K.R., III 582, 654.

§ 20. Ein besonderer Organismus von großer Beweglichkeit besteht für diejenigen Gebiete, in welchen die katholische Kirche noch nicht festen Fuß gefaßt oder wo sie ihr früheres Terrain (wie z. B. in den Preußischen Provinzen Brandenburg, Pommern) an den Protestantismus verloren hat, — in den sog. terrae missionis — (im Gegensatz zu den provinciae sedis apostolicae). Die Leitung der Missionsländer erfolgt unmittelbar von Rom aus und geschieht durch eine eigens dafür bestellte Abtheilung der Römischen Kurie, die sog. congregatio de propaganda fide, unter welcher bald nur ein mit priesterlichem ordo ausgestatteter apostolischer Präfekt, bald ein sog. apostolischer Vikar mit weihbischöflicher Qualität — die widerruflich in das betreffende Land gesendet werden — die eigentlichen Missionsgeschäfte mit einer Anzahl ihm zur Disposition gestellter Geistlichen versieht.

Mejer, D. Propaganda, Göttingen 1852, 2 Bde.; Hinschius, KR., I. 474, II. 353.

§ 21. Der geschilderte Organismus setzt sich aus einer Reihe von einzelnen Aemtern zusammen, über welche folgende allgemeine Grundsätze gelten. Das Amt (officium) ist das Recht und die Pflicht, die Kirchengewalt oder gewisse kirchliche Funktionen in einem bestimmten materiellen Umfang und innerhalb eines festgesetzten geographischen Bezirkes auszuüben. Unter beneficium im eigentlichen Sinne oder im Sinne von Kirchenpfründe versteht man dagegen das mit einem Kirchenamte dauernd verbundene, aus kirchlichem Vermögen fließende, fest radizirte Einkommen für den Inhaber desselben (den Benefiziaten), resp. das ständige Recht des letzteren auf gewisse im einzelnen Fall näher bestimmte Erträgnisse aus kirchlichem Gut. Da mit jedem Amt für die Regel ein beneficium verbunden ist, so gebraucht man auch, freilich nicht ganz korrekt, Amt und beneficium als gleichbedeutend, wiewol dem letzteren im eigentlichen Sinne immer eine objektive und subjektive Perpetuität zukommt, d. h. es bei der Vakanz stets wieder besetzt werden muß, und es dem Inhaber nur aus bestimmten Gründen, nicht beliebig entzogen werden darf. Je nachdem mit dem Benefizium mindestens eine bischöfliche oder eine der bischöflichen analoge Jurisdiktion verbunden ist oder nicht, spricht man von beneficia maiora (— ihre Inhaber heißen praelati —) und b. minora; je nachdem die Funktionen in der Verwaltung der heiligen Handlungen bestehen oder nicht, von b. sacra und non sacra; je nachdem sie endlich blos, wie z. B. die Kanonikate, die Benefizien der Meßpriester zum unmittelbaren Dienst am Altar und im Chor verpflichten oder weitere Rechte oder Verbindlichkeiten (wie z. B. bei den sog. b. curata die Seelsorge) hinzukommen, von b. simplicia und duplicia.

P. Leurenius, Forum beneficiale, Colon. 1704, Part. 3; Phillips, K.R., VIII. 248; Hinschius, K.R., II. 364, 370.

§ 22. Daß die Inhaber der verschiedenen Aemter, je nach der Bedeutung des Amtes, in einer stufenartig gegliederten Rangordnung stehen (die sog. hierarchia iurisdictionis, kanonisch ausgedrückt, bilden), ist aus der früheren Darstellung ersichtlich. Die dadurch bedingte Ueberordnung der höheren Aemter über die unteren und die Unterordnung der letzteren unter die ersteren wird resp. mit dem Ausdruck maioritas und obedientia bezeichnet. Das regelmäßige mit dem kirchlichen Organismus gegebene Subjektionsverhältniß ist aber seit dem Mittelalter vielfach durch sog. Exemtionen, d. h. dadurch unterbrochen worden, daß einzelne Institute und Bezirke der regelmäßigen Jurisdiktion entzogen worden sind; so haben die Klosteroberen als praelati minores über ihre Klöster und die damit zusammenhängenden Kirchen und Personen bischöfliche Jurisdiktionsrechte (die sog. iurisdictio quasi episcopalis), oder gar über ein vom Bischof unabhängiges Territorium (separatum oder nullius sc. dioeceseos) und die darin wohnenden Laien die bischöfliche Gewalt als sog. praelati nullius dioeceseos ausgeübt. Heute kommen in Deutsch-

land solche Exemtionen vor Allem noch zu Gunsten von Bischöfen vor, indem dieselben (z. B. die Bischöfe von Ermeland, Hildesheim, Osnabrück) von jedem Metropolitanverbande befreit und dem päpstlichen Stuhl unmittelbar unterworfen sind.

Phillips, K.R., V. 98, 129; Hinschius, K.R., II. 329, 343.

§ 23. Die Rechte der kirchlichen Amtsträger ergeben sich durch die den Begriff des Amtes ausmachenden Befugnisse. Gemeinsam ist aber für Alle das Recht auf den Empfang des Lebensunterhaltes. Daher soll für die Regel mit jedem Amt eine Pfründe (praebenda) verbunden sein, welche in den Erträgnissen eines Gutes, Renten, Zinsen von Kapitalien und einer als jährlicher Gehalt (z. B. vom Staat) gezahlten Geldsumme und außerdem noch aus accidentellen, nicht fixirten Einkünften, wie z. B. den für die Verrichtung gewisser pfarramtlicher Handlungen zu zahlenden Stolgebühren, bestehen kann. Die Stellung des Berechtigten (Pfründners, Benefiziaten) gegenüber den einen Ertrag ergebenden, die Dotation der Pfründe bildenden Vermögensstücken — welche beim Bisthum mensa episcopalis genannt werden — ist die, daß er die Verwaltung und Nutznießung hat, demgemäß also weder über die Substanz zu verfügen, noch dieselbe rechtlich oder faktisch zu verschlechtern befugt ist. Ueber den Römischen Ususfruktus geht aber das mehr einem vasallitischen ähnliche Verhältniß insofern hinaus, als der Pfründner die Früchte durch Separation erwirbt und wegen der Substanzstücke utiliter die Vindikation und Sachbesitz-Interdikte anstellen kann. Das von den Einkünften über seinen Unterhalt hinaus Erübrigte darf der Benefiziat de iure zwar beliebig, in Folge einer ihm auferlegten moralischen Pflicht indessen nur zu Werken der Wohlthätigkeit verwenden.

Schulte, K.R., II. 518; Richter-Dove, K.R., § 313.

§ 24. Alle kirchlichen Amtsträger sollen sich die treueste und unablässigste Erfüllung der durch ihr Amt gegebenen Pflichten angelegen sein lassen. Die Pflicht des Gehorsams gegen die kirchlichen Oberen wird gegenüber dem Papst seitens der Erzbischöfe und Bischöfe, gegenüber dem Bischof aber seitens der Inhaber der beneficia duplicia noch besonders durch ein sog. iuramentum obedientiae eidlich angelobt. Ferner haben dieselben Personen gleichzeitig oder schon vorher das Glaubensbekenntniß abzulegen. Endlich besteht für die Inhaber der beneficia maiora, die Kanoniker und die Inhaber der beneficia duplicia (nicht der simplicia) die Pflicht, zur persönlichen Verwaltung der Amtsfunktionen an dem Amtsdomizil gegenwärtig zu sein (Residenzpflicht), und daher sollen zwei, diese residentia localis erfordernde Benefizien (sog. beneficia incompatibilia) nie in derselben Hand vereinigt werden, vielmehr ist nur zu einem nicht auskömmlichen Seelsorge-Amt noch der Erwerb eines die Residenz nicht erfordernden Benefiziums gestattet.

Phillips, K.R., II. 187; VII. 362, 402; Hinschius, K.R., III. 198, 218, 221, 243.

§ 25. Die Errichtung (erectio), Veränderung (innovatio) und Aufhebung (suppressio) der Kirchenämter ruht, und zwar die der beneficia maiora in der Hand des Papstes, die der b. minora in der des Bischofs. Die Errichtung erfordert das Vorhandensein eines genügenden Grundes (necessitas, utilitas, incrementum cultus divini), eines passenden Ortes, einer genügenden Dotation und die Anhörung der bei der Sache interessirten Personen. In den meisten Deutschen Ländern (z. B. in Preußen, Bayern, Württemberg) ist ferner die staatliche Genehmigung erforderlich, weil es sich hierbei um Einrichtungen einer öffentlichen Korporation handelt, mit denen staatliche Rechte und Privilegien verbunden sind, und welche auch abgesehen davon das staatliche Interesse in umfassendem Maße berühren. Eine Veränderung in der kirchlichen Organisation soll ebenfalls nur aus einer dringenden Nothwendigkeit oder bei einem offenbaren Nutzen vorgenommen werden. Sie kann entweder eine sectio, dismembratio sein, d. h. es kann ein Amt

in mehrere getheilt werden, oder auch eine sog. unio, und zwar eine unio per confusionem, bei welcher zwei Aemter unter völliger Aufhebung zu einem einzigen neuen verschmolzen werden, oder eine unio aeque principalis, d. h. dauernde Verleihung zweier bestehen bleibender Benefizien an eine und dieselbe Person oder endlich eine unio per subiectionem oder accessoria, Verbindung zweier Benefizien in der Art, daß das eine in einem bestimmten Abhängigkeitsverhältniß zu dem andern steht, ein Verhältniß, das z. B. bei den Mutter- oder Tochterkirchen vorkommt. Die Aufhebung endlich setzt voraus, daß das betreffende Benefizium überflüssig und zwecklos geworden ist, oder kein Amtsträger (Benefiziat) mehr aus den Einkünften erhalten werden kann. Auch hierbei sind, wie bei der Innovation die betheiligten Personen (Geistliche, Parochianen und Patrone) anzuhören.

Phillips, K.R., V. 311, VII. 284; Hinschius, K.R. II. 378—473.

§ 26. Das einzelne Amt kann unter folgenden Voraussetzungen erworben werden. Es muß vakant sein, so daß also heute die im Mittelalter freilich häufigen Exspektanzen auf noch besetzte Benefizien für die Regel unstatthaft sind. Ferner muß die betreffende Person, als sog. persona idonea, die kanonische Qualifikation haben. Daher sind ausgeschlossen: 1. die irregulares; 2. die Ketzer und deren Descendenten, wenn der Vater in der Ketzerei verstorben ist, bis zum zweiten, wenn dies mit der Mutter der Fall gewesen, bis zum ersten Grad; 3. diejenigen, welche den für das Amt vorgeschriebenen ordo — für die meisten ist der ordo presbyteralis nöthig — nicht besitzen oder ihn nicht binnen Jahresfrist erwerben können; jedoch muß auch in diesem Fall der betreffende immer mindestens die Tonsur und ein Alter von 14 Jahren haben; 4. darf es dem Erwerber nicht an der aetas legitima, welche der Altersstufe des für das Amt festgesetzten ordo korrespondirt, ebensowenig 5. an der erforderlichen Vorbildung fehlen. Das Maß der letzteren richtet sich gleichfalls nach den für die Erlangung des betreffenden ordo vorgeschriebenen Bedingungen; für die bischöfliche Würde und eine Reihe von Domherrenstellen insbesondere wird die vorgängige Erwerbung des Grades, resp. eines Magisters, Lizentiaten oder Doktors der Theologie oder des kanonischen Rechts oder ein öffentliches Zeugniß über die Lehrfähigkeit verlangt. Das Recht der einzelnen Deutschen Staaten stellt als Erforderniſſe außerdem noch 1. das Indigenat, und zwar entweder des betreffenden Staates (so Bayern, Württemberg, Baden), oder Deutsche Reichsangehörigkeit (so Preußen und Hessen), und 2. eine bestimmte wissenschaftliche Vorbildung (Ablegung der Abiturientenprüfung, dreijähriges Universitätsstudium und Absolvirung einer Staatsprüfung, in welcher die für den Beruf nothwendige allgemeine wissenschaftliche Bildung darzuthun ist (so Preußen, Hessen) auf. Endlich ist 3. die Staatsbehörde berechtigt, gegen die Anstellung von personae minus gratae (Bayern) oder von in bürgerlicher oder staatsbürgerlicher Hinsicht mißfälligen Personen (Württemberg, Baden, Hessen) Einspruch zu erheben, während in Preußen ein solcher nur aus bestimmten gesetzlichen Gründen statthaft ist. Auch beziehen sich die betreffenden Erfordernisse in dem letztgedachten Staate nur auf die geistlichen, nicht alle kirchlichen Aemter, außerdem auf die zur Verwaltung eines erledigten bischöflichen Stuhles bestimmten Stellungen (des Kapitularvikars, apostolischen Vikars oder Delegaten). Eine den Vorschriften der betreffenden Gesetze zuwider erfolgte Anstellung ist nichtig und die rechtswidrige Anstellung, sowie das Amtiren in der rechtswidrig erworbenen Stellung bildet in Preußen, Baden und Hessen ein strafbares Vergehen. Nimmt der wegen des letztgedachten Vergehens Bestrafte nachher noch weitere Handlungen vor, aus welchen hervorgeht, daß er die Fortdauer des ihm rechtswidrig übertragenen Amtes beansprucht, so kann ihm nach dem Reichsgesetze vom 4. Mai 1874 der Aufenthalt in bestimmten Bezirken und Orten versagt oder angewiesen, und ihm in schwereren Fällen auch die Staatsangehörigkeit entzogen werden.

Phillips, K.R., VII. 542; Schulte, K.R., II. 318; Hinschius, K.R., II. 474, 476, 503 und III. 183; Derselbe, D. Preuß. Kirchengesetze v. 1873, S. 19; Ders., Preuß. Kirchengesetze von 1874 u. 1875, S. 9; Ders. in Hartmann, Zeitschr. f. Gesetzgebung d. Deutschen öffentl. Rechts, Bd. II. S. 131 ff.; Ztschr. f. K.R., XV. 463.

§ 27. Die Verleihung des Amtes selbst soll erfolgen gratis, d. h. ohne Simonie, und behufs Ausschließung jedes derartigen Verdachtes, pure und aperte (ohne Bedingungen und öffentlich), ferner libere (ohne Zwang gegen den berechtigten kirchlichen Oberen), sodann sine deminutione, ohne Schmälerung des Benefiziums oder seines Ertrages durch Auflage von Abgaben, wovon freilich die reservatio pensionis für einen resignirenden Amtsvorgänger eine Ausnahme machen kann, und schließlich innerhalb der vorgeschriebenen Zeit, welche gewöhnlich für die niederen Benefizien sechs, für die höheren drei Monate beträgt.

Hinschius, K.R., III. 103, 105.

§ 28. Geschieht die Verleihung (provisio, collatio) durch den dazu ordnungsmäßig berufenen Oberen, so ist sie eine ordinaria, im Gegensatz zur provisio extraordinaria. Die niederen Kirchenämter besetzt der Bischof, und zwar für die Regel frei (durch sog. collectio libera); ist er dabei an den Vorschlag einer anderen Person gebunden (bei sog. collectio non libera), so heißt der Akt der Uebertragung, wodurch sich der Erwerb des Amtes für den betreffenden Kandidaten vollzieht, institutio collativa, von welcher die institutio corporalis als Einweisung in den Besitz des Amtes zu unterscheiden ist.

Phillips, K.R., VII. 460; Hinschius, K.R., II. 616, 649.

§ 29. Die Verleihung der höheren Aemter, insbesondere die der bischöflichen Stühle, welche in den Merovingischen und Karolingischen Zeiten, und auch noch in den ersten Jahrhunderten des Deutschen Reiches durch königliche oder kaiserliche Ernennung besetzt wurden, und hinsichtlich deren der bekannte Investiturstreit geführt worden ist, ruht jetzt in letzter Instanz in der Hand des Papstes. Für die Regel hat aber in Deutschland (z. B. in Preußen, der Oberrheinischen Kirchenprovinz) das Kapitel die eine absolute Stimmenmehrheit erfordernde Wahl (electio), vor welcher die personae minus gratae bald durch vorheriges, nicht näher formell regulirtes Benehmen mit dem Souverän (so in Preußen) oder durch Einsendung der Wahlliste an den letzteren zur Streichung bis auf eine die Wahl noch möglich lassende Anzahl (sog. irischer Wahlmodus in der Oberrheinischen Kirchenprovinz) ermittelt werden. Ueber den Gewählten, welcher mit der publizirten Wahl ein Recht auf das Amt (ius ad rem) erlangt, werden von Rom aus nach Einsendung des Wahlprotokolls die nöthigen Erkundigungen und Recherchen (der sog. Informativprozeß) angestellt, und ihm eventuell nach feierlicher Verkündigung im Konsistorium die päpstliche Konfirmation ertheilt, wodurch er das Amt (das ius in re) selbst und damit die iurisdictio erlangt, während er die iura ordinis erst nach erhaltener bischöflicher Konsekration ausüben kann. In einzelnen Ländern (z. B. Bayern, Oesterreich) findet statt der Wahl durch das Kapitel eine Bezeichnung des Kandidaten durch den Landesfürsten (sog. Nomination) statt, worauf der Papst nach Beendigung des Informativprozesses die sog. institutio canonica giebt.

Staudenmaier, Gesch. d. Bischofswahlen, Tübing. 1830; Phillips, K.R., V. 361; Hinschius, K.R., II. 512—613, 657—694; Herrmann, D. staatl. Veto bei Bischofswahlen, Heidelberg 1869; Friedberg, D. Veto d. Regierungen bei Bischofswahlen, Halle 1869; Ders., Der Staat und die Bischofswahlen in Deutschland, 2 Bde., Leipzig 1874; Rosner im Arch. f. kath. K.R., XXXIII. 92, 272; XXXIV. 90; XXXV. 67, 393.

§ 30. Unter den Beschränkungen des freien Verleihungsrechts der kirchlichen Oberen nimmt das für die Regel nur bei beneficia minora vorkommende Patronatsrecht eine hervorragende Stelle ein. Die ursprünglich von den Grundherren in den Germanischen Ländern als Ausfluß des Eigenthums über die auf ihrem Grund und Boden erbauten Kirchen geübte Befugniß, den Geistlichen anzustellen,

bildet die historische Grundlage des Instituts, welche das neuere und heutige Recht freilich als eine von der Kirche gewährte Begünstigung für eine derselben erzeugte Wohlthat auffaßt. Diese letztere besteht darin, daß Jemand durch Anweisung des Grund und Bodens, Errichtung eines kirchlichen Gebäudes und Ueberweisung der für den Geistlichen und die Ausgaben des Gottesdienstes nöthigen Fonds (assignatio fundi, aedificatio, dotatio) eine Kirche oder auch durch bloße Dotation ein neues Benefizium an einer schon bestehenden Kirche gründet. Geschieht dies unter, wenn auch nur stillschweigender Genehmigung des Bischofs, so erwirbt der Fundator damit das Patronatsrecht, welches das katholische Recht als sog. ius spirituali annexum, der Kognition des weltlichen Richters entzogen hat.

Außerdem kann der Patronat durch die freilich im Tridentinum beschränkte Ersitzung, ferner durch päpstliches Indult entstehen, auch überhebt die Darlegung des unvordenklichen Besitzes des Nachweises jedes anderen Erwerbsgrundes. In persönlicher Hinsicht wird Rechtsfähigkeit, Zugehörigkeit zur katholischen Kirche und Besitz der bürgerlichen und kirchlichen Ehre erfordert, jedoch sind in Deutschland nach einer sich an den Westfälischen Frieden anlehnenden Praxis Protestanten zum Besitze eines Patronatsrechts über katholische Kirchen und umgekehrt fähig.

Das Patronatsrecht ist ein weltliches (ius patronatus laicale), wenn es einem Laien oder auch einem Geistlichen aus einem von seiner kirchlichen Stellung unabhängigen Grunde zusteht; ein geistliches (ecclesiasticum), wenn es durch eine Stiftung aus kirchlichen Mitteln entstanden oder einer geistlichen Person vermöge dieser ihrer Eigenschaft gebührt, endlich ein ius patronatus mixtum, wenn es zum Theil Laien-, zum Theil geistliches Patronatsrecht, also z. B. aus weltlichen und kirchlichen Mitteln gestiftet ist. In Deutschland ist vermöge der historischen Entwickelung der sog. dingliche Patronat (ius p. reale), d. h. derjenige, welcher mit einem Grundstück verknüpft und dessen Subjekt stets der Eigenthümer des letzteren ist, die Regel, während das Kanonische Recht das ius p. personale, welches einer Person als solcher zusteht und als haereditarium nach den civilrechtlichen Erbfolge-Regeln, als familiare nur in der Familie des Stifters sich weiter vererbt, als das gewöhnliche betrachtet. Je nachdem das Recht Einem oder Mehreren zusteht, spricht man von einem ius p. singulare oder compatronatus. Die wichtigste, im Patronate enthaltene Befugniß, welche ihm aber allerdings auch fehlen kann, ist das ius praesentandi, d. h. das Recht dem verleihungsberechtigten Kirchenoberen (also gewöhnlich dem Bischof) und zwar für den Laienpatron binnen viermonatlicher, für den geistlichen binnen sechsmonatlicher Frist einen tauglichen Kandidaten für das vakante Amt zu bezeichnen und vorzuschlagen, welcher in Folge seiner Annahme der Präsentation dem Oberen gegenüber ein sog. ius ad rem, d. h. den Anspruch auf Uebertragung des Benefiziums — natürlich nur bei vorhandener Qualifikation — erlangt. Der Laienpatron darf innerhalb der Frist noch andere Kandidaten sowol bei Verwerfung des ersteren durch den Ordinarius, als auch sonst beliebig nachpräsentiren, während der geistliche Patron, dessen Recht überhaupt mehr vom Standpunkt einer der regelmäßigen Benefizienverleihung ähnlichen Kollation aufgefaßt wird, nur in dem Fall nachpräsentiren kann, wenn er unverschuldet einen Unfähigen vorgeschlagen hat. Abgesehen von etwaigen Modifikationen in der Stiftungsurkunde kommt dem Patron die sog. cura beneficii zu, früher das Recht, die Kirche und ihr Vermögen gegen willkürliche und gewaltige Angriffe zu vertheidigen, jetzt Einsicht von der Vermögensverwaltung zu nehmen und bei schlechter Administration Anzeige zu machen, ferner ein durch Abstammung vom Stifter, Mangel civilrechtlich Verpflichteter, hinreichendes Vermögen der Kirche und unverschuldete Armuth bedingter Alimentationsanspruch, endlich eine Reihe von Ehrenrechten (wie das auf einen besonders ausgezeichneten Sitz, auf Einschluß in das Kirchengebet u. s. w.).

Uebergehen auf ein anderes Subjekt kann ein schon bestehendes Patronatsrecht, sofern es ein dingliches ist, durch Uebertragung des Eigenthums des berechtigten

Gutes, das persönliche durch Vererbung, durch Tausch (aber nur gegen eine andere res spiritualis, mit Konsens des Kirchenoberen), Schenkung (ohne eine solche Genehmigung nur beim Kompatronat an einen Mitpatron und beim laikalen an eine persona ecclesiastica) und endlich durch Ersitzung.

Das Recht erlischt durch Verzicht des Patrons, Suppression des betreffenden Benefiziums oder der betreffenden Kirche, Untergang des berechtigten Subjekts (z. B. Aussterben der Familie), endlich in Folge der Begehung von gewissen unerlaubten Handlungen seitens des Patrons. Dann tritt die freie Kollation des kirchlichen Oberen ein, welche derselbe zwar nicht beim bloßen non usus der Patrons, wol aber in Folge der usucapio libertatis gleichfalls erlangt. Ein sog. landesherrliches Patronatsrecht, d. h. das Recht des Landesherrn, die kirchlichen Benefizien zu besetzen, welches Anfang dieses Jahrhunderts theils aus der Souveränetät, theils aus der Succession in die Güter und Rechte der säkularisirten Bisthümer und Klöster hergeleitet worden ist, existirt nicht und wird von der neueren Theorie übereinstimmend verworfen.

Fr. de Roye, Ad tit. de jurepatron. lib. III. decret. Andeg. 1661, Neap. 1763; Lippert, Entwicklung der Lehre v. Patronatsr., Gießen 1829; Br. Schilling, D. kirchl. Patronat, Lpz. 1854; Kaim, D. Kirchenpatronatr., Lpz. 1845, 1866, 2 Thle.; Hinschius, K.R., II. 618, III. 6—78, 177.

§ 31. Im Gegensatz zu der vorhin besprochenen, sog. provisio ordinaria tritt die provisio extraordinaria iure devolutionis ein, wenn der gewöhnliche kollationsberechtigte Obere die Kollation nicht ordnungsmäßig vornimmt (z. B. die Frist versäumt, ein untaugliches Subjekt auswählt), und zwar devolvirt das Recht bei Bisthümern an den Papst, hinsichtlich der beneficia minora zunächst an den Metropoliten und erst dann an den ersteren. Außerdem kann eine provisio extraordinaria in Folge sog. päpstlichen Vorbehalts stattfinden. Ende des 13. Jahrhunderts haben die Päpste ein in der obersten Machtfülle begründetes oberstes Kollationsrecht aller kirchlichen Benefizien geltend gemacht und unter Ausschluß der früher Berechtigten sich in eine ganze Reihe von Aemtern zur eigenen Besetzung vorbehalten. Die Reservationen, welche früher die Quelle fortwährender Streitigkeiten gewesen sind, kommen heute nur noch in sehr beschränktem Umfange für Deutschland in Betracht (so z. B. für Kapitelsstellen in Oesterreich, Preußen und Bayern, und für die Bisthümer im Falle des Ablebens ihrer Inhaber am Sitz der Kurie oder zweier Tagereisen davon in Preußen).

Kremski, De iure devolutionis diss., Berolini 1853; Phillips, K.R., V. 470; Hinschius, K.R., III. 113—174.

Die neuere Preußische Gesetzgebung gewährt dem Patrone und falls ein solcher nicht vorhanden oder seine bezügliche Befugniß nicht binnen bestimmter Frist ausübt, der Kirchengemeinde ein außerordentliches Besetzungsrecht des geistlichen Amtes, wenn in einem vakanten Bisthum eine kommissarische Vermögensverwaltung eingesetzt, oder wenn auf das betreffende Amt ein Geistlicher rechtswidrig (s. § 26) angestellt und wegen Ausübung desselben rechtskräftig zur Strafe verurtheilt worden ist. Statt der definitiven Besetzung kann der Berechtigte blos eine Stellvertretung einrichten, eine Befugniß, welche auch die Hessische Gesetzgebung, aber unter der Voraussetzung, daß ein Pfarramt nicht binnen Jahresfrist den staatlichen Vorschriften gemäß besetzt ist, gewährt.

P. Hinschius, Preuß. Kirchengesetze v. 1874 u. 1875, S. 12; Ders., K.R., III. 192.

§ 32. Die Erledigung eines Amtes kann erfolgen, abgesehen vom Tode und der Absetzung des Inhabers, durch Eintritt einer Thatsache (z. B. Begehung eines Vergehens, Konfessionswechsel), welche ipso iure den Verlust des Benefiziums nach sich zieht, durch Verzicht bei Vorliegen eines gerechtfertigten Grundes und durch

translatio, Versetzung, welche hinsichtlich der Bischöfe durch den Papst ausgesprochen werden muß.

P. Hinschius, K.R., III. 264—321.

Die Preußische, Badische und Hessische Gesetzgebung kennen außerdem eine von Staatswegen erfolgende Erledigung des Amtes. Diese tritt ein 1) und zwar ohne Weiteres, wenn der Inhaber wegen gemeiner Kriminalvergehen rechtskräftig verurtheilt wird; 2) durch Absetzung seitens der staatlichen Gerichtshöfe für kirchliche Angelegenheiten (in Baden des durch Zuziehung von Richtern verstärkten Staatsministeriums), wenn der Amtsinhaber die auf sein Amt bezüglichen Staatsgesetze oder staatlichen Anordnungen so schwer verletzt, daß bei seinem Verbleiben im Amte die öffentliche Ordnung gefährdet wird; jedoch ist in Preußen seit 1880 an Stelle der Absetzung die Unfähigkeitserklärung zur Bekleidung des Amtes getreten, welche den Verlust des Amtseinkommens zur Folge hat. Die Vornahme von Amtshandlungen nach der Entfernung aus dem Amte bildet ebenfalls ein Kriminalvergehen, und falls der entsetzte Geistliche nach einer solchen rechtskräftigen Verurtheilung sich weiter als Inhaber des Amtes gerirt, können die schon § 26 gedachten Maßregeln des Reichsgesetzes von 1874 gegen ihn verhängt werden.

In Preußen wird bei der erfolgten Absetzung eines Bischofs das Domkapitel zur Wahl eines Kapitelverwesers aufgefordert, und wenn diese nicht rechtzeitig und ordnungsgemäß erfolgt, so wird ein Staatskommissar ernannt, welcher das bischöfliche und Diözesan-Vermögen verwaltet und alle vermögensrechtlichen Befugnisse des Bischofs auszuüben hat.

P. Hinschius bei Hartmann, a. a. O., Bd. I. S. 241 ff.; B. II. S. 155; Ders., Kirchenges. v. 1874 u. 1875, S. 10 ff.; Ders., D. Preuß. Kirchenges. v. 14. Juli 1880. Berlin 1881, S. 20 ff., 33.

Die Funktionen des Regierungs-Organismus im Einzelnen.

§ 33. a) Das Gesetzgebungsrecht. Dem Papste und dem allgemeinen Konzil steht das oberste Gesetzgebungsrecht in der Kirche zu. Die vom Konzil oder vom Papste erlassenen Normen binden die Kirche von dem Moment ihrer Publikation ab. Das Dispensationsrecht kommt ebenfalls für die Regel dem Papste — nicht den unteren Instanzen — zu. Allgemeine Lehre der katholischen Kirche ist es, daß sowol das allgemeine Konzil, wie auch der Papst bei der Ausübung des Gesetzgebungs- und Dispensationsrechtes an das Dogma und das ius divinum gebunden ist. Diese Schranke erscheint aber jetzt nicht mehr als eine unübersteigbare, denn da jeder päpstliche Erlaß ex cathedra unfehlbar ist, entfällt die Möglichkeit, ihn darauf hin zu prüfen, ob er sich innerhalb der gedachten Grenzen hält. Während dem Erzbischof als solchem ein Gesetzgebungsrecht nicht zusteht — über die Provinzialsynoden s. oben § 15 —, besitzt es dagegen der Bischof für seine Diözese. Er ist aber hinsichtlich desselben einmal den gleichen Beschränkungen wie der Papst unterworfen, außerdem kann er, weil seine Macht über seine Diözese nicht ausreicht, das ius commune nicht abändern und daher nur Anordnungen secundum ius commune, d. h. zur Sicherung und Ausführung desselben oder praeter ius commune, d. h. zur Ergänzung der Lücken desselben, erlassen. Neben dem gesetzlichen hat die Kirche der Entwickelung des Gewohnheitsrechtes gleichfalls Raum gelassen, nur darf sich die Gewohnheit nicht gegen das göttliche Recht richten; sie muß ferner im Sinne des Kanonischen Rechts eine consuetudo rationabilis sein, d. h. weder dem Wesen der Kirche, noch dem des in Frage kommenden Rechtsinstitutes widersprechen, endlich kraft positiver Vorschrift auch die Verjährungszeit hindurch geübt (legitime praescripta) sein.

Schulte, K.R., I. 48, 199; v. Scheurl in Dove Ztschr. f. K.R., II. 184; III. 30, 387; Kreuzwald, De canonica juris consuetudinarii praescriptione, Berolin. 1873.

§ 34. b) Zur Ausübung des Aufsichtsrechtes über die ganze Kirche kommt dem Papste auch noch heute das freilich praktisch nicht mehr gehandhabte

Recht zu, sich durch eigene Abgesandte, Legaten und Nuntien, über den Zustand der einzelnen Diözesen informiren zu lassen. Außer der Pflicht der Bischöfe, auf jedesmaliges Verlangen dem Papste Bericht zu erstatten, besteht für dieselben die Verbindlichkeit der sog. visitatio liminum, d. h. innerhalb bestimmter Zwischenräume (drei, vier, fünf, zehn Jahre) in Rom persönlich oder eventuell durch einen Spezialmandatar einen detaillirten Generalbericht über ihre Sprengel und ihre Verwaltung auf Grund einer einzureichenden schriftlichen sog. relatio status abzulegen. Die Metropoliten haben über die Suffraganbischöfe nur ein beschränktes Aufsichtsrecht, insofern als sie die Innehaltung der Residenzpflicht seitens derselben und die bischöflichen Seminarien zu überwachen haben und die Visitation der Suffragandiözesen allein nach vollendeter Visitation des eigenen Sprengels und nur unter Zustimmung der Provinzialsynode vornehmen können. Die Bischöfe endlich sollen ihre Diözesen mindestens alle zwei Jahre persönlich visitiren, um sich Kunde von dem Zustande derselben nach allen Richtungen hin zu verschaffen und die nöthigen Maßregeln zur Besserung treffen zu können; dagegen erfolgen die regelmäßigen jährlichen Visitationen der Kirchen, Geistlichen, Benefizien u. s. w. durch die Landdekane.

Richter-Dove, K.R., §§ 173—176; Schulte, K.R., II. 367; Lucidi, De visitatione ss. liminum, Rom. 1869.

§ 35. c) Handhabung der kirchlichen Rechtspflege. Der Entwicklung der kirchlichen Gerichtsbarkeit sowol für das Gebiet der streitigen Rechtssachen, als auch für das des Strafrechts ist schon (S. 182 ff.) gedacht. In ersterer Beziehung ist heute die Kompetenz der Kirche in Deutschland eine sehr beschränkte, die Civilstreitigkeiten der Geistlichen, Prozesse über die Vermögensrechte der Kirche, ja sogar vielfach die Patronatssachen (so z. B. in Preußen) gehören vor das Forum der weltlichen Gerichte. Hinsichtlich der Eheprozesse bestand bis in die neueste Zeit hinein die Verschiedenheit, daß auch diese mit bürgerlichen Wirkungen nur durch die staatlichen Justizbehörden entschieden werden konnten, während daneben den geistlichen Gerichten die Verhandlung derselben unbenommen, die Befolgung ihrer Erkenntnisse aber lediglich dem Gewissen der Parteien überlassen war (Preußen, ähnlich neuerdings auch in Oesterreich), oder daß über die persönlichen Verhältnisse (Gültigkeit, Scheidung u. s. w.) die geistlichen Gerichte auch mit für das staatliche Gebiet bindender Kraft verhandelten (so, allerdings mit Verschiedenheiten im Einzelnen, in Bayern, Württemberg). Das Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 hat aber vom 1. Januar 1876 an jede geistliche und durch die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Glaubensbekenntniß bedingte Gerichtsbarkeit beseitigt und die bürgerlichen Gerichte für die streitigen Ehe- und Verlöbnißsachen ausschließlich kompetent erklärt, und ferner das Deutsche Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877, § 15 der Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit jede bürgerliche Wirkung abgesprochen, so daß also die von den geistlichen Gerichten gehandhabte Gerichtsbarkeit fortan nur noch Bedeutung für das innere Gewissensgebiet hat. Die geistliche Gerichtsbarkeit, soweit sie nach dem Bemerkten noch besteht, wird heute in erster Instanz durch den Bischof, bezüglich das bischöfliche Offizialat, in zweiter Instanz durch den Erzbischof ausgeübt und soll in dritter Instanz durch einheimische, von den Provinzial-, resp. Diözesansynoden zu designirende und vom Papste zu delegirende Richter (iudices in partibus oder synodales) verwaltet werden.

Richter-Dove, K.R., §§ 206—210; Schulte, K.R., II. 405; P. Hinschius, D. Reichsges. über die Beurkundung des Personenstands, 2. Aufl., Berlin 1876, S. 203 ff.

§ 36. Was das Gebiet des Strafrechts betrifft, so ist über den Charakter des letzteren und die kirchlichen Strafmittel ebenfalls schon früher (S. 183) gehandelt worden. Als sog., für alle Kirchenglieder anwendbare censurae hat die Kirche das

jetzt unpraktische Interdikt, d. h. die Einstellung sämmtlicher öffentlichen, gottesdienstlichen Funktionen, die Spendung der Sakramente mit eingeschlossen, für ein Land, einen Bezirk oder bei einer Kirche, und ferner die Exkommunikation entwickelt. Letztere ist etweder eine exc. minor, welche nur von den Sakramenten und der Wählbarkeit zu kirchlichen Aemtern, oder eine maior, die von den kirchlichen Rechten, von der Theilnahme an allen Segnungen der Kirche, vom kirchlichen Begräbniß und von jedem Verkehr mit den übrigen Kirchengliedern ausschließt. Für die Geistlichen kommt als Censur die suspensio, die Untersagung der Ausübung der aus dem Amte herfließenden Rechte auf unbestimmte Zeit vor, welche sich auf die Ausübung des ordo (suspensio ab ordine) oder die des officium, der Jurisdiktionsrechte (suspensio ab officio), die aber zugleich immer die erstere mit umfaßt, oder die des beneficium (suspensio a beneficio) auf den Genuß des Einkommens oder auf alle diese Rechte zusammen (suspensio generalis, suspensio plena) beziehen kann. Die Strafen im engeren Sinne (poenae vindicativae), welche gegen Geistliche angewendet werden, sind die Verhängung der Suspension auf bestimmte Zeit, die privatio beneficii, Entziehung des Amtes ohne zugleich eintretende Unfähigkeit zum Erwerbe neuer, die Strafversetzung, die depositio oder Absetzung, wobei der Betreffende die Amtsrechte, die Fähigkeit zur Erlangung anderer Aemter, aber nicht die geistlichen Standesrechte verliert, die Degradation, d. h. feierliche, auch die letzteren nehmende Absetzung, Geldbußen und Freiheitsstrafen, während die Körperstrafen jetzt unpraktisch sind. Das letztere gilt auch bis auf die hier und da noch vorkommende Entziehung des christlichen Begräbnisses von den gegen die Laien früher verhängten, in Geldbußen und körperlicher Züchtigung bestehenden poenae vindicativae. Während schon in neuerer Zeit der Bethätigung der kirchlichen Straf- und Disziplinargewalt dadurch Schranken gesetzt waren, daß die noch vorkommenden Censuren und Strafen keine bürgerlichen Folgen mehr nach sich zogen, und bei einem Mißbrauche derselben Beschwerde an die Staatsgewalt erhoben werden konnte, hat die neueste Preußische und Hessische Gesetzgebung die Anwendbarkeit der kirchlichen Zucht- und Strafmittel durch Steckung fester Grenzen zu regeln gesucht. Das Prinzip derselben ist, daß bei Kriminalstrafe alle derartigen Mittel, welche über das rein religiöse Gebiet hinaus gehen oder nicht die Minderung und Entziehung kirchlicher Rechte, bezw. der Mitgliedschaft betreffen, unstatthaft sind, und selbst an und für sich erlaubte Straf- und Zuchtmittel nicht angedroht, verhängt oder verkündet werden dürfen, um dadurch die Geltung der Staatsgesetze und die Freiheit der Ausübung öffentlicher Wahl- und Stimmrechte in Frage zu stellen.

Die Geistlichen unterstehen hinsichtlich der durch die Staatsgesetze bedrohten Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen der Kompetenz der weltlichen Gerichte. Der katholischen Kirche ist dagegen in den meisten Staaten die Gerichtsbarkeit wegen Disziplinarvergehen, welche durch dieselben Gerichte wie die streitige Gerichtsbarkeit verwaltet wird, belassen, jedoch ihre Ausübung in den Deutschen Staaten, so in Württemberg, Baden, neuerdings in Preußen und Hessen von den Gesichtspunkten aus beschränkt, daß dem Angeschuldigten ein geordnetes Verfahren gewährt, derselbe nicht vor außerdeutsche Gerichte gezogen, keinen eigentlichen Kriminalstrafen unterworfen und nicht deswegen bestraft werden soll, weil er den Staatsgesetzen gehorsam gewesen oder von den ihm verfassungsmäßig zustehenden Wahl- und Stimmrechten Gebrauch gemacht hat.

München, Kanon. Gerichtsverfahren und Strafrecht, Köln u. Neuß, 1865, 2 Bde.; Kober, D. Interdikt, in Moy, Arch. f. kath. K.R., XXI. 3, 291; XXIII. 3; Ders., D. Kirchenbann, 2. Aufl., Tübing. 1863; Ders., D. Suspension d. Kirchendiener, Tüb. 1862; Ders., D. Deposition u. Degradation, Tübing. 1867; Richter-Dove, K.R., §§ 212 226; P. Hinschius in Hartmann, Ztschr. rc. a. a. O., S. 142 ff.; Ders., Kirchenges. v. 1873, S. 15, 24.

§ 37. d) Leitung des Unterrichts. Die katholische Kirche beansprucht das Recht, allein und selbständig die erforderlichen Vorschriften über die Ausbildung ihrer Kleriker zu erlassen und diese letztere zu leiten. Nach der Vorschrift des Tridentinums sollte in jeder Diözese eine unter der Leitung des Bischofs stehende Lehranstalt errichtet werden, in welcher Knaben von zwölf Jahren aufgenommen und die nöthige allgemeine, sowie die spezielle klerikale Bildung erhalten sollten, um demnächst gleich in den Klerus eintreten zu können. In Deutschland sind aber diese Anstalten nur sehr vereinzelt ins Leben getreten, vielmehr erfolgt die Ausbildung der Kleriker gewöhnlich in der Art, daß sie zunächst in eigenen Knabenseminaren oder auch in den öffentlichen Unterrichtsanstalten des Ortes den Gymnasialunterricht empfangen, dann behufs des fachwissenschaftlichen Studiums die katholisch-theologischen Fakultäten oder eigene theologische Lehranstalten besuchen, und erst dann in sog. Priesterseminaren die praktische Vorbildung erhalten. Kraft der ihr übertragenen Lehrgewalt erhebt die Kirche noch heute den im Mittelalter verwirklichten Anspruch auf die Leitung, bezüglich Ueberwachung der Volks-, Gelehrten-Schulen und Universitäten. Wie ihr Einfluß auf diesem Gebiete durch das Prinzip des Staatsunterrichts auf das erheblichste beschränkt ist, so hat auch die neuere Preußische, Badische und Hessische Gesetzgebung die Bildungsanstalten, welche übrigens auch in Bayern und Württemberg unter staatlicher Kontrole stehen, der Staatsaufsicht unterworfen, und die Schließung der bestehenden Knabenseminare unter dem Verbote der Errichtung neuer angeordnet, bez. durch die Nichtzulassung neuer Zöglinge angebahnt.

v. Schulte, Lehrb. d. K.R., 4. Aufl., S. 597; P. Hinschius bei Hartmann, a. a. O.; Ders., Kirchengesetze v. 1873, S. 29.

§ 38. e) Die Vermögens- und Finanzverwaltung der Kirche. Zur Realisirung ihrer Zwecke bedarf die Kirche der erforderlichen äußeren Mittel. Sie muß daher ebenso wie der Staat eine bestimmte Finanzverwaltung und ein Finanzrecht haben. Gleichzeitig steht sie aber auch mit diesem Vermögen innerhalb des Staates und wird von dem Rechte desselben berührt. Die Vermögens- und Erwerbsfähigkeit der Kirche ist seit der Anerkennung derselben durch Konstantin niemals in Frage gestellt worden. Während die Kontroverse, ob die Gesammtkirche oder das einzelne kirchliche Institut (Pfarrei, Bisthum, Kapitel) als Eigenthümer der einzelnen Vermögensmassen anzusehen, im Sinne der letzten Alternative zu entscheiden und diese Annahme auch als Gemeines Deutsches Recht zu betrachten ist, haben einzelne Gesetzgebungen, so z. B. das Preußische Landrecht, die protestantische Anschauung, daß nicht dem einzelnen Institut als solchem, sondern der Kirchengemeinde das Eigenthum zukommt, als geltendes Recht fixirt. Mit ihrem Vermögen steht die Kirche dem Staate wie jede andere physische Person gegenüber. Daher hat dasselbe den gleichen Anspruch auf Unverletzlichkeit, wie jedes andere Privateigenthum, — freilich ist dieser durch die mehrfach vorgekommenen Säkularisationen mitunter verletzt worden —, andererseits auch die Pflicht, die Staatslasten, wie jede andere Person, zu tragen. Die von der Kirche prätendirte Steuer- und Lastenfreiheit (immunitas) ist nie in vollem Umfange anerkannt gewesen und wird heute nur in sehr beschränktem Umfange gewährt. Hinsichtlich des vermögensrechtlichen Verkehrs untersteht die Kirche den Vorschriften des Civilrechts der einzelnen Länder, nur sind ihr in dieser Beziehung einerseits manche Privilegien vor den übrigen Personen (z. B. hinsichtlich der Vermächtnisse, Testamente, Verjährung, Ersitzung, restitutio in integrum) eingeräumt, andererseits ist sie aber insofern schlechter gestellt, als für den Erwerb von gewissen Vermögensstücken (z. B. von Grundstücken) oder von Zuwendungen über ein bestimmtes Maximum hinaus durch die sog. Amortisationsgesetze die Einholung der staatlichen Genehmigung aus volkswirthschaftlichen Gründen vorgeschrieben ist.

Helfert, V. d. Kirchenvermögen, 3. Aufl., Prag 1834, 2 Bde.; Evelt, D. Kirche rc. auf d. Gebiete d. Vermögensrechts, Soest 1845; Schulte, De rer. ecclesiastic. domino, Berolin. 1851; Hübler, D. Eigenthümer des Kirchengutes, Lpz. 1868; Schulte, D. jur. Persönlichkeit d. Kirche, Gießen 1869; v. Poschinger, D. Eigenthum am Kirchengut, München 1871; Schulte, K.R., II. 469; Richter-Dove, K.R., §§ 301 ff.; Kahl, D. Deutsch. Amortisationsgesetze, Tübingen 1880.

§ 39. Die der Kirche gehörigen Vermögensmassen (res ecclesiasticae) zerfallen in die res sacrae, d. h. diejenigen Sachen, welche (wie z. B. die Kirchen, Altäre, Altargeräthe u. s. w.) den Zwecken des Gottesdienstes unmittelbar dienen, und in die res ecclesiasticae, welche als bona de mensa oder beneficii zur Unterhaltung der Geistlichen oder als bona de fabrica zur Bestreitung der sächlichen Ausgaben des Gottesdienstes bestimmt sind. Abgesehen von den Einkünften und den Erträgnissen dieser einzelnen Massen bestehen aber für die Beschaffung der nöthigen pekuniären Mittel noch eine Reihe von Abgaben. Als eine allgemeine Kirchensteuer kann der Zehnte betrachtet werden, welcher nach Kanonischem Recht dem Pfarrer und zwar von jeglichem Einkommen zusteht, der aber, schon früher in Deutschland nie innerhalb der Ausdehnung des Kanonischen Rechts anerkannt, neuerdings vielfach durch die Grundentlastungs- und Ablösungsgesetzgebungen in Renten aus den dem Totalvermögen der Pfarreien hinzugetretenen Ablösungskapitalien verwandelt worden ist.

§ 40. Für die Bestreitung der Ausgaben der obersten Kirchenleitung, sowie des Unterhaltes des Papstes und der Römischen Kurie dienen die kraft des obersten Besteuerungsrechts des Papstes in Anspruch genommenen Annaten, d. h. die Abgaben von den der päpstlichen Verleihung unterworfenen Benefizien, und die Pallientaxen, welche jedoch heute im Vergleich zu früher eine wesentliche Beschränkung erlitten haben, sowie endlich die Dispenstaxen. Ebenso beziehen die Bischöfe dergleichen Einkünfte, von denen heute noch die Taxen für Ausfertigungen aus der bischöflichen Kanzlei, das cathedraticum oder synodaticum, eine zur Anerkennung der bischöflichen Jurisdiktion von den Einzelkirchen geleistete Abgabe, das von den Benefiziaten zu leistende seminaristicum oder alumnaticum für die Unterhaltung der bischöflichen Seminarien und endlich das im Nothfalle allen mehr als den ausreichenden Unterhalt (portio congrua) beziehenden Pfründnern aufzuerlegende subsidium charitativum theilweise in praktischer Uebung sind. Als Einnahmequellen der Inhaber der Kuratbenefizien endlich sind hier die schon früher besprochenen Stolgebühren zu erwähnen.

Richter-Dove, K.R., §§ 232 ff.; Schulte, K.R., II. 532; Phillips, K.R., V. 540.

§ 41. Besondere Vorschriften bestehen ferner über die Beschaffung der Mittel zur baulichen Unterhaltung der Kirchengebäude. Während für die Kathedralkirchen die Mittel aus dem Fondsgut eventuell vom Bischof und vom Kapitel, nöthigenfalls unter Veranstaltung von Kollekten beschafft werden müssen, haften hinsichtlich der Pfarrkirchen bei unzureichendem Vermögen derselben nach Kanonischem Recht, welches aber vielfach durch die Partikulargesetzgebung der einzelnen Deutschen Staaten modifizirt ist, zunächst subsidiarisch diejenigen Personen, welche Einkünfte von der Kirche beziehen, also der Patron unter dieser Bedingung, der Zehntherr, der mehr als die Kongrua beziehende Benefiziat, und zwar alle diese Personen in gleicher Linie nach Verhältniß ihrer Einkünfte; eventuell sind die Parochianen, für welche diese Pflicht gemeinrechtlich nur eine persönliche, keine Reallast ist, heranzuziehen und ebenso kann der Patron, welcher keine kirchlichen Einkünfte bezieht, unter dem Präjudiz des Verlustes seines Patronatsrechts zum Bauen angehalten werden. Dieselben Grundsätze gelten, abgesehen von den durch die Benefiziaten selbst zu bewirkenden kleineren Reparaturen, auch für die Unterhaltung der Pfarrhäuser, während die der Kirchhöfe den Parochianen allein subsidiarisch zur Last fällt.

Permaneder, D. kirchl. Baulast, 2. Aufl., München 1856.

§ 42. Außerdem erhält die katholische Kirche in Deutschland von den einzelnen Staaten, namentlich in Folge der auf dem säkularisirten Kirchengute haftenden Verpflichtung, noch Dotationen (so z. B. für die Bisthümer und Kapitel, sowie den Unterhalt der einzelnen Geistlichen); in Preußen ist die Gewährung allerdings seit 1875 nach Maßgabe des Gesetzes vom 22. April dess. J. vorläufig eingestellt und erst seit 1880 von Neuem für einzelne Diözesen wieder aufgenommen worden. Endlich bestehen in den einzelnen Ländern auch besondere Fonds unter staatlicher und konkurrirender kirchlicher Verwaltung (so der sog. Religionsfonds in Oesterreich, der sog. Interkalarfonds in Württemberg), zu welchem namentlich die Einkünfte vakanter Benefizien bis zur Wiederbesetzung (die sog. Interkalarfrüchte) fließen, und welche zur Deckung allgemeiner, aus anderen Mitteln nicht zu bestreitender, kirchlicher Bedürfnisse bestimmt sind.

Richter-Dove, K.R., § 317; Schulte, K.R., II. 538.

§ 43. Die Verwaltung des kirchlichen Vermögens liegt in der Hand des Bischofs, jedoch steht die unmittelbare Administration des Pfarrvermögens dem Pfarrer in Konkurrenz mit einzelnen dazu ausgewählten Gemeindegliedern (Kirchvätern, vitrici, provisores, magistri fabricae) unter der Oberaufsicht des Bischofs, die des Kapitelgutes dem Domkapitel zu. Die Befugnisse umfassen die laufende Verwaltung und die Verwalter stehen im Wesentlichen den Vormündern gleich, wie denn auch die Kirche gegen ihre Handlungen gemeinrechtlich das beneficium in integrum restitutionis besitzt. Freilich sind diese Kanonischen Grundsätze in vielen Deutschen Staaten nicht maßgebend, weil die staatlichen Behörden eine Kontrole oder einen direkten Einfluß auf die Verwaltung des Kirchenvermögens ausüben, und die Verwaltung des Lokal-Kirchenvermögens gewählten Gemeinde-Organen, so z. B. in Preußen dem Kirchenvorstande und der Gemeindevertretung durch die staatliche Gesetzgebung, übertragen ist.

Die Veräußerung kirchlicher Güter ist ohne Weiteres gestattet, wenn es sich um Sachen unbedeutenden Werthes, Sachen, welche nach dem Laufe der geordneten Verwaltung alienirt werden, und endlich um heimgefallene Sachen handelt, welche stets in einer bestimmten Weise ausgeliehen worden sind (res infeudari oder in emphyteusin dari solitae). Sonst ist die Alienation, d. h. auch selbst jede dauernde Belastung des Kirchengutes, nur aus einer genügenden Ursache (necessitas, christiana caritas, evidens ecclesiae utilitas) zulässig. Ferner wird ein nach darüber erfolgter Untersuchung vom Bischof zu erlassendes decretum alienandi und die Zuziehung aller Interessenten, namentlich bei Sachen der Kathedrale, der mensa episcopalis, allgemeiner Institute die Einholung des Konsenses des Kapitels, beim Dotalgut der Patronatskirchen die Zustimmung des Patrons erfordert. Kraft ihres Eides sind die Bischöfe ferner bei Alienation von Mensalgütern verpflichtet, den Konsens des Papstes einzuholen, dagegen ist eine Bestimmung, welche letzteren in allen Fällen verlangt, in Deutschland nicht praktisch geworden. Endlich ist zur Veräußerung von Kirchengut meistens auch die Zustimmung des Landesherrn oder der Staatsbehörde nöthig. Eine diesen Erfordernissen zuwider vorgenommene Veräußerung ist null und nichtig und kann sogar von dem Veräußerer selbst mit den geeigneten Rechtsmitteln (z. B. der Vindikation) rückgängig gemacht werden.

Richter-Dove, K.R., §§ 20 ff.; Schulte, K.R., II. 560; P. Hinschius, Kirchenges. v. 1874 u. 1875, S. XXII. 109 ff.

C. Die Rechtsverhältnisse der Kirchengelder.

§ 44. Die Zugehörigkeit zur Kirche wird durch die Taufe erworben. Damit entsteht die kirchliche Rechtsfähigkeit, zugleich aber auch die Pflicht der Unterwerfung unter das Recht der Kirche. Da die katholische die Taufe der anderen

christlichen Kirchen als gültig anerkennt und die Taufe nicht wiederholt werden darf, so gehören ihr die so Getauften von ihrem Standpunkt aus an, und es bedarf für diese zur Erlangung der aktiven Rechtsfähigkeit, d. h. nach dem modernen, staatlichen Sprachgebrauch, bei dem Uebertritt zur katholischen Kirche nur der Abschwörung des früheren Irrthums und der Ablegung des katholischen Glaubensbekenntnisses. Das katholische Recht erfordert für einen solchen Schritt das vollendete 7. Lebensjahr, während das staatliche Recht das sog. Diskretionsjahr, d. h. das Jahr, mit dessen Erreichung der Einzelne die Konfession wählen kann, höher, meistens auf das vollendete 14., mitunter das 18., ja sogar das 21. Lebensjahr, sowie ferner bestimmte Formen für die Erklärung des bezüglichen Entschlusses festgesetzt hat.

Richter-Dove, K.R., §§ 238, 239; Schulte, Lehrb., S. 418 ff.

§ 45. Nach Maßgabe der Kirchengesetze hat jeder Katholik das Recht, an allen öffentlichen, rituellen und liturgischen Handlungen, namentlich an der Verwaltung der Sakramente theilzunehmen; andererseits aber auch die Pflicht, den von der Kirche gelehrten Glauben zu acceptiren, der Messe an Sonn- und Feiertagen beizuwohnen, mindestens jährlich einmal zur Osterzeit bei einem zur Verwaltung des Bußsakraments approbirten Priester die Beichte abzulegen, ebenfalls zu der gedachten Zeit das Sakrament des Altars, das Abendmahl, in seiner Pfarrkirche zu empfangen, sich der Bezeugung äußerer Mißachtung gegen die Kirche und der Störung ihrer Thätigkeit zu enthalten, und endlich in kirchlichen Dingen den ordnungsmäßigen kirchlichen Oberen (Papst, Bischof und Pfarrer) gehorsam zu sein.

v. Schulte, Lehrb., S. 424 ff.

§ 46. Da die katholische Kirche die Ehe als Sakrament betrachtet, so nimmt sie für sich die Gesetzgebung und die Gerichtsbarkeit in Ehesachen in Anspruch und bestreitet dem Staate das Recht, kirchliche Ehehindernisse zu beseitigen, kirchlich gültige Ehen für ungültig zu erklären, und über Gültigkeit und Ungültigkeit der Ehe zu entscheiden. Somit sind die Katholiken dem Eherecht der katholischen Kirche ausschließlich unterworfen, ein Grundsatz, welcher in einzelnen Deutschen Staaten (z. B. in Bayern, Württemberg, Sachsen) bis zur Einführung des Reichspersonenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 mit verschiedenen Modifikationen anerkannt war, während andere Staaten (z. B. Preußen, Oesterreich, Baden) schon früher ein eigenes staatliches, auch für die Katholiken maßgebendes Eherecht kodifizirt hatten. Alle Gründe, weche dem Zustandekommen der Ehe entgegenstehen, werden Ehehindernisse (impedimenta matrimonii) genannt. Diese sind entweder trennende (impedimenta dirimentia) oder aufschiebende (prohibentia, impedientia), je nachdem die trotz derselben faktisch abgeschlossene Ehe als nichtige Verbindung erscheint oder wenngleich ihre Abschließung unerlaubt war, doch Gültigkeit behält; impedimenta publica oder privata, je nachdem die Geltendmachung im öffentlichen Interesse von Amts wegen erfolgt, oder dem Belieben des einen der Kontrahenten überlassen ist. Trennende Ehehindernisse bilden der Mangel der nöthigen Geisteskräfte, der Mangel der pubertas (d. h. des 14., resp. 12. Lebensjahres), die Impotenz, im Konsense liegende Fehler (wie Irrthum über die Person, Freiheit und über, jedoch auch nur über solche Eigenschaften, welche die Individualität der Person feststellen und sie als eine bestimmte von allen anderen aussondern, error qualitatis in personam redundans, Gewalt und Furcht, Nichteintritt der der Eheschließung beigefügten, statthaften Bedingung), Blutsverwandtschaft (in auf- und absteigender Linie in infinitum, in der Seitenlinie bis zum 4. Grade kanonischer Komputation), Schwägerschaft in demselben Umfange, die aus dem Verlöbniß entstehende Quasi-Affinität bis zum 1. Grade, die geistliche, aus der Taufe und der Firmelung hervorgehende Verwandtschaft zwischen dem Taufenden und dem Pathen auf der einen, dem Täuflinge und dessen Eltern auf der anderen Seite, die Adoptiv-Verwandtschaft, die

bestehende gültige Ehe, der Empfang eines der höheren Weihegrade, die Profeßleistung in einem vom päpstlichen Stuhl approbirten Orden, die Religionsverschiedenheit (disparitas cultus) zwischen Getauften und Ungetauften (Juden, Muselmännern 2c.), und unter Umständen die Entführung (raptus), der Ehebruch und Gattenmord (impedimenta criminis s. adulterii, resp. conjugicidii). Zu den aufschiebenden Ehehindernissen gehört dagegen z. B. der Mangel des Aufgebotes und des bestehenden Verlöbnisses. Wo die Ehehindernisse nicht von selbst durch Veränderung der Umstände oder durch wiederholte fehlerfreie Konsenserklärung fortfallen können, bedarf es der Dispensation, welche in Betreff der trennenden allein dem Papste zusteht.

§ 47. Auch das der Ehe vielfach vorangehende Verlöbniß erachtet die katholische Kirche als eine das Sakrament der Ehe vorbereitende Handlung ihrer Gesetzgebung und Kognition unterworfen. Da dasselbe nach vortridentinischem Recht ebenso wie die Ehe durch nudus consensus gültig geschlossen werden konnte, so ging dasselbe (sponsalia de futuro) durch Vollziehung der copula carnalis in eine wirkliche Ehe (sponsalia de praesenti) über. Nach dem Tridentinum ist aber außer dem schon längst vor demselben üblich gewesenen Aufgebot, welches an drei auf einander folgenden Sonn- und Festtagen während des Gottesdienstes in der Pfarrkirche des Domizils der Brautleute erfolgen soll, bei Strafe der Nichtigkeit die Erklärung des ehelichen Konsenses vor dem Pfarrer des Wohnortes der oder eines der zukünftigen Ehegatten und vor zwei oder drei Zeugen vorgeschrieben. Die Unterlassung der nachher gewöhnlich erfolgenden Einsegnung oder der Trauung hat keinen Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe. Die einmal geschlossene Ehe gilt nach dem katholischen Kirchenrechte als unauflöslich, jedoch erst von dem Zeitpunkt ab, wo die copula carnalis unter den Ehegatten erfolgt ist. Bis zu diesem ist eine Aufhebung durch Dispensation des Papstes, sowie durch den auch wider Willen des anderen Theiles zulässigen Eintritt in einen approbirten religiösen Orden gestattet. Abgesehen von der Nullitätserklärung, wodurch konstatirt wird, daß der scheinbar vorhandenen Ehe ein dieselbe ausschließendes Hinderniß entgegenstand, kann sonst nur eine Auflösung der ehelichen Gemeinschaft, nicht des Ehebandes erfolgen. Eine solche (separatio a thoro et mensa) darf auf Antrag des unschuldigen Theiles für immer wegen vollendeten Ehebruchs, sonst nur auf Zeit wegen anderer erheblicher Gründe durch Spruch des kirchlichen Gerichts stattfinden. Hinsichtlich der Ehen der Ungetauften, für welche die auf dem ius divinum beruhenden eherechtlichen Vorschriften ebenfalls anwendbar erachtet werden, besteht die Vorschrift, daß wenn der eine Gatte sich zum Christenthum bekehrt hat und der ungläubige ihm auf seine Aufforderung nicht sine contumelia creatoris beiwohnen, d. h. dem Christen nicht die Befolgung der christlichen Religion und der christlichen Gebote gestatten will, der letztere eine anderweitige Ehe eingehen und damit die frühere aufheben darf.

Die vorstehend dargestellten Grundsätze des katholischen Kirchenrechts haben jetzt, soweit es sich um die Gerichtsbarkeit in Ehesachen, die Ehehindernisse und die Eheeingehungsform handelt, nach dem Inkrafttreten des erwähnten Reichsgesetzes nur die Bedeutung von Bestimmungen, welche das Gewissen der einzelnen Katholiken binden, nicht aber mehr die Kraft rechtlich zwingender Vorschriften. Das materielle Ehescheidungsrecht wird im Allgemeinen von dem Reichsgesetze nicht berührt und insoweit sind die Grundsätze des katholischen Kirchenrechts in einzelnen Ländern, z. B. in Bayern, noch bestehen geblieben. Das Reichsgesetz hat allein darin eine Aenderung gemacht, daß da, wo nach dem bisherigen Recht auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, fortan die Auflösung des Bandes der Ehe ausgesprochen werden soll.

§ 48. Was endlich die Ehen zwischen Katholiken und den Angehörigen anderer christlicher Kirchen, namentlich den Protestanten betrifft, so steht diesen nach

katholischem Kirchenrechte das impedimentum prohibens mixtae religionis entgegen und die katholische Kirche erachtet solche allen Bestimmungen ihres Eherechtes unterworfen. Zur erlaubten Eingehung einer derartigen Ehe ist erforderlich päpstliche Dispensation, die aber in Deutschland die Bischöfe kraft besonderer Ermächtigung ertheilen, ferner das eidliche Versprechen beider Theile, die Kinder in der katholischen Religion erziehen zu lassen, und ein eidliches Gelöbniß des nichtkatholischen Theiles, seinen Mitgatten in der Ausübung seiner Religion nicht zu hindern. Werden diese Bedingungen nicht erfüllt, so darf der katholische Pfarrer nur passiv bei der Eheschließung mitwirken, d. h. den Konsens entgegennehmen, im umgekehrten Falle wird aber nach der in Deutschland tolerirten milderen, nicht dem strengen Recht entsprechenden Praxis die gewöhnliche feierliche Form angewendet. Während früher die Deutschen Staatsgesetzgebungen (z. B. Preußen), welche den gemischten Ehen kein Hinderniß in den Weg legen, für den Fall der verweigerten Mitwirkung des katholischen Pfarrers die Kompetenz auf den Geistlichen der anderen Konfession übertrugen, oder durch die Gestaltung der fakultativen Civilehe, so z. B. in Oldenburg, oder durch die sog. Nothcivilehe, z. B. in Württemberg, jetzt auch in Oesterreich, halfen, ist nunmehr durch die allgemein in Deutschland geltende obligatorische Civilehe jede Schwierigkeit für die Schließung der gemischten Ehen, denen das Reichsgesetz kein Hinderniß entgegenstellt, beseitigt. Der Prätension der katholischen Kirche auf die katholische Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen sind die Staatsgesetzgebungen ebenfalls entgegentreten, indem sie die Vertragsfreiheit der Eltern in diesem Punkte anerkannt, und eventuell Theilung nach dem Geschlecht festgesetzt haben (so Oesterreich, Bayern), oder unter Nichtigkeitserklärung jedes derartigen Vertrages den Willen des Vaters, eventuell die Konfession desselben (Preußen) entscheiden lassen.

Th. Sanchez, Disp. d. s. matrimonii sacramento, Lugd. 1590 u. öft.; Schulte, Hdbch. d. kath. Eherechts, Gießen, 1855; Kutschker, D. Eherecht d. kath. Kirche ꝛc., Wien 1856, 5 Bde.; P. Hinschius, D. Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstands und die Eheschließung, 2. Aufl., Berlin 1876, S. 99 ff., 187, 191, 192—197 ff., 206; v. Scheurl, D. Gemeine Deutsche Eherecht und seine Umbildung durch d. Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875, Erlangen 1882.

§ 49. Die Zugehörigkeit zur Kirche kann nur durch den Tod des Individuums beseitigt werden. Der Abfall vom Christenthum oder der Uebertritt zu einer anderen Kirche bildet nach der katholischen Auffassung das Verbrechen der Apostasie und der Ketzerei, und wenngleich in Deutschland Beides unter Aufhebung aller Pflichten gegen die verlassene Kirche nach staatlichem Rechte statthaft ist, so ist doch andererseits anzuerkennen, daß die Kirche unter solchen Umständen befugt ist, den betreffenden Individuen die kirchlichen Rechte abzusprechen.

§ 50. Innerhalb der katholischen Kirche bestehen endlich Vereine, welche den religiösen Endzwecken der Kirche auf verschiedene Weise dienen. Die Erreichung der christlichen Vollkommenheit durch Ertödtung der Sinnlichkeit bildet das Ziel der sog. Orden, deren Mitglieder sich zu einem gemeinsamen, genau geregelten Leben unter eigenen Vorgesetzten durch das dreifache, für die ganze Lebenszeit bindende Gelübde der persönlichen Armuth, der ehelosen Keuschheit und des freiwilligen Gehorsams verpflichten. Die Mitglieder (religiosi) können Männer oder Weiber, Kleriker oder Laien sein. Die Errichtung neuer Orden (eines sog. ordo religiosus) erfordert die päpstliche Approbation und die eines neuen Hauses eines schon bestehenden Ordens die Zustimmung des Ordinarius und des Papstes, welchem letzteren allein auch die Aufhebung eines ganzen Ordens und eines einzelnen Ordenshauses zusteht. Neben diesen eigentlichen Orden, welche der Einzelne nur nach Aufhebung seines Gelübdes wegen Nullität oder nach Dispensation des Papstes, nach manchen Landesgesetzen (so nach Preußischem Landrecht) beliebig wieder verlassen kann, kommen noch sog. congregationes religiosae vor, welche namentlich die Zwecke des Unterrichtes, der

Kranken- und Armenpflege verfolgen, und bei denen von den Mitgliedern (quasi regulares) mitunter zwar auch Gelübde auf Lebenszeit abgelegt werden, ohne daß diese letzteren (vota simplicia) aber alle dieselben Wirkungen, wie die bei den Mönchsorden vorkommenden sog. vota solemnia hätten. Diese Kongregationen stehen ebenfalls unter der Aufsicht des Bischofs, resp. des Papstes. Sie haben, weil sie die der modernen Zeit entsprechende Umbildung des katholischen Ordenslebens darstellen, an Zahl, Ausbreitung und Bedeutung die alten Orden vollkommen überflügelt.

Während in Bayern, Württemberg, Baden zur Zulassung neuer Klöster und neuer religiöser Genossenschaften die staatliche Genehmigung erfordert wird, hat das Reichsgesetz vom 4. Juli 1872 den Jesuiten-Orden und die ihm verwandten Orden und Kongregationen — als solche sind die Lazaristen, Redemptoristen, Priester vom h. Geiste und die Schwestern vom h. Herzen Jesu erklärt worden — vom Gebiete des Deutschen Reichs, demnächst ein Preußisches Gesetz v. J. 1875 alle anderen Genossenschaften mit Ausnahme der bereits bestehenden Niederlassungen, welche sich ausschließlich mit der Krankenpflege beschäftigen, vom Gebiete der Preußischen Monarchie ausgeschlossen, und ein Hessisches Gesetz von 1875 die Errichtung neuer Niederlassungen der gedachten Genossenschaften und die Aufnahme neuer Mitglieder in die bestehenden untersagt, jedoch eine Dispensation von diesen Verboten für diejenigen, welche sich allein der Krankenpflege widmen, offen gelassen. In Preußen ist seit 1880 die Milderung eingetreten, daß die Minister des Innern und der geistlichen Angelegenheiten die Errichtung neuer Niederlassungen von schon in Preußen bestehenden Genossenschaften, welche sich ausschließlich mit Krankenpflege beschäftigen, gestatten dürfen, auch widerruflich gestatten können, daß die weiblichen Genossenschaften die Pflege und Unterweisung nicht schulpflichtiger Kinder neben der Krankenpflege, welcher die Pflege von Blinden, Tauben, Stummen, Idioten und gefallenen Frauenspersonen gleichgestellt ist, übernehmen. Die Brüderschaften (confraternitates), welche einzelne kirchliche Zwecke verfolgen, unterscheiden sich von den Kongregationen dadurch, daß hier keine Gelübde vorkommen, hinsichtlich des Eintrittes und des Austrittes vollkommene Freiheit herrscht, kein Zwang zur Erfüllung der Pflichten (abgesehen von dem indirekten Mittel der Ausschließung) stattfindet, und endlich das gemeinschaftliche Leben fehlt. Sie stehen gleichfalls unter Aufsicht des Bischofs.

Boix, Tract. de regularibus, Paris 1857, 2 Vol.; Schulte, Lehrb., S. 504 ff.; Richter-Dove, K.R., §§ 293 ff.; v. Schulte, D. neueren kathol. Orden und Kongregationen, bes. in Deutschland, Berlin 1872; P. Hinschius, D. Orden und Kongregationen d. kath. Kirche in Preußen, Berlin 1874; Ders., Kirchengesetze von 1874 u. 1875, S. XXI. 83; Ders., Kirchenges. v. 14. Juli 1880, S. 28, 35; Dürrschmidt, D. klösterlichen Genossenschaften in Bayern, Nördl. 1875.

D. Die Stellung der katholischen Kirche im Staate.

§ 51. Die Anschauungen der Kirche über das Verhältniß der geistlichen zur weltlichen Gewalt, wie sie das Mittelalter entwickelt hat, sind schon oben (S. 175 ff.) besprochen. Wenngleich neuerdings katholischerseits dem Staate nicht mehr der gottgewollte Ursprung abgesprochen, vielmehr seine Existenz mindestens mittelbar auf den Willen Gottes zurückgeführt wird, so wird doch auch noch heute die höhere Stellung der kirchlichen Gewalt mit der unmittelbaren göttlichen Stiftung der Kirche und mit ihren über das Irdische hinausreichenden Zielen und Zwecken gerechtfertigt. Indem die katholische Kirche die oberste Macht in allen geistlichen und kirchlichen Angelegenheiten für sich kraft ihrer göttlichen Mission in Anspruch nimmt, negirt sie gleichzeitig praktisch den von ihr im Prinzip zugegebenen Grundsatz von der Souveränetät des Staates in weltlichen Dingen dadurch, daß sie sich das Recht beilegt, über die Abgrenzung der beiden Gebiete mit bindender Kraft zu bestimmen.

Weil sie sich ferner als die ausschließlich berechtigte Gestaltung der christlichen Kirche ansieht, heißt ihre Forderung der vollkommen freien, ihren Normen entsprechenden äußeren Entfaltung praktisch nichts Anderes, als mittelbare Herrschaft über den Staat und indirekte Beeinträchtigung der Rechte der übrigen Religionsparteien. In Deutschland hat die Reformation und in Folge derselben der Augsburger Religions- und der Westfälische Frieden (bezw. von 1555 und 1648) die staatliche Anerkennung der evangelischen Religionsparteien herbeigeführt und damit die Stellung der katholischen Kirche als ausschließlich berechtigter Form des religiösen Lebens beseitigt. Die Anwendung des in diesen Friedensschlüssen den Landesherren beigelegten sog. ius reformandi, d. h. des Rechtes über die Konfession ihres Territoriums zu bestimmen und die Angehörigen der anderen Konfession, sofern diese nicht die Religionsübung in irgend einem Zeitpunkt des Jahres 1624 (des sog. Normaljahres) gehabt hatten, aus dem Lande zu weisen, hat die Folge gehabt, daß sich seitdem die einzelnen Deutschen Staaten in katholische und protestantische schieden, in welchen die Anhänger der anderen Religionspartei theils auf Grund des Westfälischen Friedens, theils in Folge der Toleranz des Landesherrn in verschiedenem Umfange zur Religionsübung berechtigt waren. Die Säkularisationen des Jahres 1803 haben aber dieses Verhältniß dadurch, daß sie katholische Gebietstheile in großer Anzahl an protestantische Landesherren brachten, umgestaltet und kraft der in Folge dessen ergangenen partikulären Rechtsnormen stehen sich seitdem in den meisten Deutschen Staaten die katholische und protestantische Kirche mit paritätischer Berechtigung gegenüber und beide haben das sog. exercitium religionis publicum, d. h. sie werden als öffentliche Korporationen betrachtet, und besitzen das Recht, ihren Kultus und ihre Verfassung als Theil des öffentlichen Lebens zu entfalten. Nichtsdestoweniger hat die staatliche Gewalt in Uebereinstimmung mit manchen schon seit dem 16. Jahrhundert vorkommenden Vorgängen, und beeinflußt von protestantischen und gallikanischen Anschauungen, nicht nur im 18. Jahrhundert in Oesterreich durch die Gesetzgebung Josef's II. und in Preußen durch das Allgemeine Landrecht (1794), sondern auch noch bis in die erste Hälfte dieses Jahrhunderts hinein, durch polizeiliche Bevormundungsmaßregeln und durch direkte Betheiligung an der Verwaltung der kirchlichen Dinge die vollkommene Entfaltung der Verfassung der katholischen Kirche und die freie Bewegung ihrer Organe gehindert. Die letztere hat zwar ihren Widerspruch dagegen nie unterlassen, aber erst die Bewegungen des Jahres 1848 haben denselben gesteigert und eine Reaktion hervorgerufen, welche meistens die positive Betheiligung der Staatsgewalt an der Leitung der Kirche beseitigt, ja sogar wie in dem freilich in Oesterreich theilweise schon durch die Gesetze v. 25. Mai 1868 und dann 1870 ganz aufgehobenen Konkordat von 1855, welches von dem Prinzip einer rechtlichen Koordination von Staat und Kirche ausging, zu einer fast völligen Wiederherstellung des kanonischen und zu einer Beeinträchtigung des staatlichen Rechts geführt hat. Durch den Beschluß des vatikanischen Konzils, daß die ex cathedra gegebenen, Glauben oder Sitten betreffenden Erlasse des Papstes unfehlbar sind, ist der Konflikt zwischen der katholischen kurialen Auffassung und der modernen Anschauung über das Verhältniß zwischen Staat und Kirche theoretisch insofern verschärft worden, als mit jener Festsetzung einer Reihe von früheren päpstlichen Entscheidungen, so namentlich auch dem die Grundlagen des modernen Staatsrechtes verdammenden Syllabus vom 8. Dezember 1864 indirekt die Unfehlbarkeit zugesprochen ist, ja in Folge der von einem Theil der Katholiken bestrittenen Rechtsgültigkeit der Beschlüsse des Konzils hat jener Konflikt auch weiter deshalb praktische Bedeutung erlangt, weil die katholischen Kirchen-Oberen mit geistlichen Censuren und Strafen gegen die Anhänger der Opposition vorgegangen sind und die Hülfe des Staates gegen diese angerufen haben, andererseits aber die sog. Altkatholiken, welche sich für die allein berechtigten Mitglieder der katholischen Kirche erklären, ihrerseits gleichfalls von den Staatsregierungen Schutz in ihren Rechten beanspruchen.

Richter-Dove, K.R., §§ 70 ff.; Friedberg, D. Grenzen zwischen Staat u. Kirche, 3. Abth., Tübing. 1872; Meyer, Z. Gesch. d. Röm. Deutschen Frage, Rostock 1871, Th. I. Th. II. Th. III. 1; Berchtold, D. Unvereinbarkeit der neuen päpstl. Glaubensdekrete mit d. Bayr. Staatsverfassung, München 1871; v. Schulte, Denkschr. üb. d. Verhältn. d. Staates zu d. Sätzen d. päpstl. Konstit. v. 18. Juli 1870, Prag 1871; P. Hinschius, D. Stellung d. Deutschen Staatsregierungen gegenüb. d. Beschlüssen des vatikan. Konzils, Berlin 1871.

§ 52. Prinzipiell läßt sich vom Standpunkte der modernen Anschauungen, welche mehrere Religionsgemeinschaften im Staate nebeneinander als berechtigt anerkennen und dem Staate eine selbständige, alle ihm unterstehende Verhältnisse regelnde Macht zugestehen, ein in der Souveränetät liegendes Recht, auch die Stellung der Kirche zu normiren, das sog. ius circa sacra (Kirchenhoheit), nicht negiren. In Folge der historischen Entwickelung in Deutschland, kraft welcher die katholische Kirche ein Theil des öffentlichen Lebens geworden ist, wird sich aber dieses Majestätsrecht nur insoweit äußern dürfen, als der Staat eine Aufsicht über die katholische Kirche und ein Recht der Abwehr (ius inspiciendi, cavendi) zu beanspruchen hat, um es zu verhindern, daß eine Korporation, welche er selbst mit einer Reihe von Privilegien ausgestattet hat, Tendenzen verfolgt und realisirt, welche seine eigene Existenz oder die von ihm garantirten Rechte beeinträchtigen. Damit ist dem Staat, sofern ihn nicht besondere Titel berechtigen, die Befugniß zu positiver Regelung der ausschließlich innerhalb der Sphäre der Kirche liegenden Angelegenheiten abgesprochen und ihm insoweit eine rein negative Stellung eingeräumt. Andererseits ist damit freilich auch die Grenze der Ansprüche der Kirche an den Staat bezeichnet; diese kann ihrerseits nur verlangen, daß der erstere sie auf ihrem Gebiete frei gewähren läßt, nicht aber, daß er ihre Rechtsordnung mit staatlicher Gewalt (z. B. das katholische Eherecht, den Cölibat ꝛc.) durchführt, daß er sich der Regelung solcher Verhältnisse, welche ihn ebensogut wie die Kirche tangiren (z. B. der Ehe) ganz enthält, oder gar duldet, daß unter Berufung auf ein angeblich göttliches Recht seine Gesetze in Frage gestellt oder bekämpft werden. Während noch Anfang dieses Jahrhunderts das Aufsichtsrecht sich gerade in der Anwendung präventiver Maßregeln (z. B. Ueberwachung des Verkehrs mit dem päpstlichen Stuhle, Handhabung des Placet, d. h. der Genehmigung zu Erlassen der kirchlichen Autorität, Konsens bei der Anstellung der kirchlichen Beamten) bethätigte, ist man neuerdings vielfach (wie die vorangehende Darstellung gezeigt haben wird), von diesen praktisch wenig nützenden und leicht den Charakter einer gehässigen Bevormundung annehmenden Maßregeln (so namentlich in Preußen) abgegangen, und wendet statt dessen Repressivmaßregeln an, welche vor Allem neuerdings in der Preußischen Gesetzgebung, dann auch in der Hessischen und Badischen nähere Ausgestaltung erfahren haben. Präventivmaßregeln werden dagegen nur insoweit beibehalten, als sie, wie z. B. hinsichtlich der Bildung der Geistlichen, des Einspruchs bei der Besetzung von Kirchenämtern absolut nothwendig sind, um Gefahren für den Staat, welche nicht auf dem Wege der Repression beseitigt werden können, zu verhüten.

Daß der Staat befugt ist, die Normen über die hier besprochenen Verhältnisse allein zu treffen, unterliegt keinem Zweifel. Ein vorgängiges Einvernehmen mit der Kirche hat bei der Schwierigkeit, die von verschiedenen Grundanschauungen ausgehenden Ansprüche des modernen Staates und der katholischen Kirche auszugleichen, gewiß seine vollkommene Berechtigung, man ist aber in einzelnen Staaten (so 1817 in Bayern, 1855 in Oesterreich, 1857 in Württemberg, 1859 in Baden) so weit gegangen, die hier in Frage kommenden Punkte durch sich formell als Verträge darstellende Vereinbarungen (sog. Konkordate) zu regeln. Ueber die rechtliche Natur derselben hat man viel gestritten, aber so vielfach auch die Vertragsnatur vertheidigt worden und so sehr auch das Abgehen von einer solchen Vereinbarung nur für den Nothfall zu befürworten ist, weil der Staat sich dabei dem Vorwurfe des Vertragsbruches aussetzt, muß doch vom Standpunkte des modernen Staatsrechts aus behauptet werden, daß ein Vertrag mit der Kirche, welcher ihre Rechtsverhältnisse nur

soweit betrifft, als sie innerhalb der Grenzen des einzelnen Staates steht, obgleich sie ihm insofern schon an und für sich unterthan ist, ebensowenig gültig geschlossen werden kann, als ein Kontrakt über die Ausübung der Gesetzgebung in bestimmter Weise und Richtung mit einem andern Unterthan denkbar ist. Weil es sich hier lediglich um Ausübung der inneren Gesetzgebung handelt, liegt in einem solchen Binden des staatlichen Willens ein unzulässiges Aufgeben der Souveränetät, dessen Statthaftigkeit durch den Hinweis auf völkerrechtliche Verträge, z. B. auf Handelsverträge, nicht gerechtfertigt werden kann, weil diese kündbar sind, also immer wieder durch den Willen des einen Theils beseitigt werden können und beide Kontrahenten bei solchen eine für sie gleich verbindliche Rechtsordnung (das Völkerrecht) über sich anerkennen. Aus demselben Grunde folgt auch, daß da, wo konstitutionelle Einrichtungen bestehen, sich die Frage nach der erforderlichen Zustimmung der Landesvertretung lediglich nach den Grundsätzen über die Ausübung der inneren Gesetzgebung, nicht nach den Regeln über die Abschließung von Verträgen mit fremden Regierungen beantwortet.

Durch den neuerdings hervorgetretenen Konflikt zwischen den Anhängern des vatikanischen Konzils und den Altkatholiken (§§ 12 u. 51) ist endlich an die Staatsregierungen die Frage herangetreten, welchen Standpunkt sie diesen beiden Parteien gegenüber einzunehmen haben. Eine prinzipielle Regelung dieser Frage von dem Standpunkte aus, daß beide Parteien dem Staate gegenüber gleichberechtigt sind, ist in Baden durch das Gesetz vom 15. Juli 1874 erfolgt und zugleich den altkatholischen Gemeinden ein Mitbenutzungsrecht am katholischen Kirchenvermögen gewährt. Ein solches giebt ihnen ebenfalls das Preußische Gesetz vom 4. Juli 1875, welches damit indirekt die bisher in der Staatspraxis festgestellte Anschauung der Gleichberechtigung beider Theile sanktionirt hat. In Hessen ist nach dem Vorgange Badens und Preußens bisher die Anerkennung des altkatholischen Bischofs erfolgt.

R. v. Mohl, Ueb. d. Verh. des Staates zur Kirche, in dessen Staatsr., Völkerr. und Politik, Tübing. 1862, II. 171; Bluntschli, Allgem. Staatsr., 3. Aufl., München 1863, S. 263 ff.; Richter-Dove, K.R., §§ 98—102; Sohm in Dove und Friedberg, Zeitschrift f. K.R., XI. 157; Zeller, Staat u. Kirche, Leipzig 1873; Friedberg, D. Grenzen zw. Staat u. Kirche, Tübingen 1872; Hergenröther, Kath. Kirche u. christl. Staat, Freiburg 1872; Geffcken, Staat u. Kirche, Berlin 1875; Frommann, Anti-Geffcken, in Dove und Friedberg, Ztschr. f. K.R., XIV. 65, XV. 288; W. Martens, D. Beziehungen der Ueberordnung, Nebenordnung u. Unterordnung von Kirche u. Staat, Stuttgart 1877; Ferd. F. Moulart, Kirche u. Staat, Uebersetzung v. Houben, Mainz 1881; v. Sicherer, Staat u. Kirche in Bayern, München 1874; Golther, D. Staat u. die kath. Kirche in Württemberg, Stuttgart 1874; Friedberg, D. Staat u. die kath. Kirche in Baden, Leipzig 1871; P. Hinschius in Hartmann, Ztschr. f. Gesetzgebung ꝛc. des öffentl. R. in Deutschland, II. 131 ff.; wegen der Konkordate vgl. Schulte, K.R., I. 435 ff.; Herrmann im Deutsch. Staatswörterb. V. 701; Sarwey in Dove, Zeitschr. f. K.R., II. 437, III. 267; Hübler, ebendas., III. 404; IV. 105; Bornagius, Rechtl Natur d. Konkordate, Leipzig 1870; Guil. Fink, De concordatis diss. canon., Lovanii 1879; Th Balve, Kirche u. Staat in ihren Vereinbarungen, 2. Aufl., Regensburg 1881. Zu dem Schlußalinea vgl. die zu § 12 a. E., § 51 citirten Schriften und ferner: Haager, Sind die Altkatholiken Mitglieder d. kath. Kirche ꝛc., Erlangen 1874. Rechtsgutachten üb. d. Anerkennung d. h. altkatholischen Bischofs in Bayern, München 1874; Heinzerling in Hartmann, Zeitschrift ꝛc., I. 1; P. Hinschius, Kirchengesetze v. 1874 u. 1875, S. 179.

III. Das Recht der evangelischen Kirche.

A. Dogmatische Grundlagen.

§ 53. Sowol die lutherischen als die reformirten Bekenntnisse definiren die Kirche als die Gemeinschaft der Gläubigen und ferner als die Gemeinschaft der Lehre und der Sakramente, als der äußeren Zeichen und Mittel, an denen die Ge-

meinschaft erkannt, resp. durch welche sie bewirkt wird. Die göttlichen Vollmachten, die sog. potestas clavium, unter welcher die evangelische Kirche aber im Gegensatz zur katholischen etwas Engeres versteht, nämlich den Auftrag zur Predigt des Wortes, zur Verwaltung der Sakramente, zur Vergebung und Behaltung der Sünden, sowie zur Ausschließung der Gottlosen aus der christlichen Gemeinschaft, sind nach der übereinstimmenden lutherischen und reformirten Lehre nicht einem bestimmten Stande, sondern unmittelbar der ganzen Kirche übertragen. Mit dem Grundprinzipien der Reformation, der Rechtfertigung durch das Verdienst Christi und den inneren Glauben, war zugleich die Verwerfung der katholischen Lehre von dem besonders befähigten, heilvermittelnden Priesterthum gegeben, und das neutestamentliche allgemeine Priesterthum aller Gläubigen, d. h. die Befugniß, jedes Einzelnen, sich selbst das Heil zu erwerben, und die Befähigung, die göttlichen Vollmachten auszuüben, wieder in sein evangelisches Recht eingesetzt. Die Funktionen des allgemeinen Priesterthums können aber nicht von Jedem beliebig wahrgenommen werden, vielmehr besteht nach weiterer Lehre der Bekenntnisse kraft göttlicher Anordnung das Predigtamt (ministerium verbi divini), welches die Schlüsselgewalt der Kirche handhabt und diese dabei repräsentirt. Weil aber der letzteren die potestas clavium in erster Linie zukommt, so hat sie die Träger des Amtes zu bestellen und da diese keiner besonderen spirituellen Befähigung bedürfen, noch eine solche haben können, so ist die Ordination der evangelischen Kirche nichts Anderes, als die feierliche und öffentliche Bezeugung der ordnungsmäßigen Berufung und der Fähigkeit zur Ausübung des Amtes durch den Berufenen. Andere Einrichtungen sind der evangelischen Kirche nicht wesentlich und göttlich vorgezeichnet, es liegt also somit keineswegs die Nothwendigkeit vor, daß sie ihre Verfassung in ein- für allemal festbestimmten Formen entwickelt, vielmehr hat sie innerhalb der durch die eben dargelegten Grundanschauungen gegebenen Grenzen in dieser Hinsicht vollkommene Freiheit, und insbesondere kann davon nicht die Rede sein, daß, wie man behauptet hat, das Lehramt oder der Landesherr kraft göttlichen Rechtes zur äußeren Leitung der evangelischen Kirche berufen sei. Thatsächlich hat denn auch eine verschiedene Entwicklung innerhalb der evangelischen Kirche stattgefunden, deren wesentliche Richtungen jetzt zum Verständniß der heute bestehenden Organisationen zu charakterisiren sind.

Jacobson, Grdl. d. Verf. d. ev. Kirche, i. d. Ztschr. für christl. Wissensch., 1852, Nr. 10—13; Richter, Grundlagen d. Kirchenverf., in Ztschr. f. Dtsch. R., IV. 1; Höfling, Grundsätze d. ev. luth. Kirchenverf., 3. Aufl., Erlangen 1853; Stahl, D. Kirchenverfassung d. Protest., 2. Ausg., Erlang. 1862; O. Mejer, Grundlagen d. luth. Kirchenregiments, Rostock 1864; A. v. Scheurl, Zur Lehre v. Kirchenregiment, Erlang. 1862 u. Ders. in Dove u. Friedberg, Ztschr. f. K.R., VI. 28; VII. 151; Ritschl a. a. O. VIII. 220 ff.

B. Die Verfassungsentwicklung.

1. Im Gebiete der Sächsischen Reformation.

§ 54. Wenngleich jeder kleinen Gemeinschaft von Personen, bei welcher die wesentlichen Requisite des Kirchenbegriffes vorliegen, die Eigenschaft als Kirche nicht abzusprechen ist, so kann doch die Ortskirche oder die Lokalgemeinde den eine Fülle geistiger und materieller Kräfte erfordernden Aufgaben nicht genügen, und die Natur der Verhältnisse hat fast überall zur Ausbildung größerer kirchlicher Gemeinschaften geführt. Auch die Reformatoren sind stillschweigend von der Voraussetzung einer größeren Gemeinschaft ausgegangen, und das um so zweifelloser, als ihr eigentliches Ziel nicht die Gründung einer neuen Kirche neben der alten, sondern die Reformirung der letzteren gewesen ist, wie das die mannigfachen Versuche, die Bischöfe auf die Seite der Reformation herüberzuziehen, und die Erklärung, das Regiment derselben, zwar nicht als eine göttliche, aber als eine löbliche menschliche Ordnung anerkennen

zu wollen, beweisen. Noch vor der völligen Aussichtslosigkeit dieser Bestrebungen trat aber das Bedürfniß nach einer äußeren leitenden und ordnenden Macht hervor. Thatsächlich waren dazu die weltlichen Obrigkeiten, insbesondere die Landesherren, am meisten geeignet, weil sie bei der Auflösung der katholisch-kirchlichen Einrichtungen allein einen festen Halt boten, vielfach mit der Reformation vorangegangen waren, und in Folge des Reichsabschiedes zu Speier von 1526, welcher die Entscheidung über die Duldung der neuen Lehre in die Hände der Territorialherren legte, namentlich aber nach der Aufhebung desselben und des Verbotes von Neuerungen über den augenblicklichen status quo hinaus, der Bestand der Reformation lediglich von den Deutschen Landesherren abhängig gemacht war. Diese thatsächlich entscheidende Stellung der Landesherren fand schon in den früher geübten Vogtei- und Patronatsrechten, aus denen die Pflicht die Kirche vor Irrlehren und vor der Vergewaltigung der eigenen Geistlichen zu schützen, hergeleitet werden konnte, ihre innere Begründung. Ferner wurde von den Reformatoren die Legitimation der weltlichen Obrigkeit zur Kirchenleitung in dem Umstande gefunden, daß wie jeder Christ mit allen seinen Mitteln und Kräften für die reine Lehre und ihre Sicherheit zu wirken verbunden sei, so vor allem der Landesherr als membrum praecipuum der Kirche seine fürstliche Macht den Zwecken des Evangeliums dienstbar machen müsse. Endlich basirte man jene Berechtigung auf die der christlichen, von Gott eingesetzten Obrigkeit als solcher, als Wächterin der beiden Tafeln der zehn Gebote, obliegenden Verpflichtung, für die rechte Verehrung Gottes und für die Anstellung frommer Diener des Herrn zu sorgen. Außer diesen Begründungen, bei welchen der Gedanke an die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Existenz mehrerer in demselben Staate berechtigten Religionsgemeinschaften und der Scheidung der Kirchenhoheit von dem Kirchenregimente der Stufe der damaligen Entwickelung gemäß noch vollkommen fehlt, fand man später auch in der Bestimmung des Augsburger Religionsfrieden von 1555, welche die Jurisdiktion der katholischen Bischöfe über die Evangelischen suspendirte, ein reichsstaatsrechtliches Fundament für die Leitung der kirchlichen Angelegenheiten durch die Territorialherren, weil man diese Vorschrift als eine direkte Uebertragung der bischöflichen Jurisdiktion auf dieselben auffaßte. Zugleich wurde durch dieses Reichsgesetz der bis dahin staatsrechtlich schwankende Begriff der christlichen Obrigkeit — hatten doch früher auch vielfach Glieder des Herrenstandes und die Magistrate landsässiger Städte das Evangelium eingeführt und kirchliche Ordnungen fixirt — auf die reichsunmittelbaren weltlichen Gewalten eingeschränkt und die Bezeichnung der dem Landesherrn zustehenden kirchlichen Befugnisse als jus episcopale, als bischöfliche Machtvollkommenheit, hervorgerufen. Seitdem galt das Kirchenregiment in der evangelischen Kirche als Annexum der Landeshoheit. Allerdings haben die Reformatoren das landesherrliche Kirchenregiment als eine nur zunächst provisorische und bedingte Einrichtung betrachtet, und dasselbe kann daher, wenn es auch in der Entwickelung der evangelischen Kirche seine historische Berechtigung hat und den Prinzipien der Reformation nicht widerspricht, nicht als die alleinige, denselben entsprechende Form der Verfassungsgestaltung angesehen werden.

Richter, Gesch. d. evang. Kirchenverfassung, Leipzig 1851; Ders., Sammlung d. evang. Kirchenordnungen des 16. Jahrh., Weimar 1846; Hundeshagen, Beiträge zur Kirchenverfassungsgesch., Wiesbaden 1864, Bd. I.; Stähelin, D. ldsherrl. Kirchenreg., Leipzig 1871; Wasserschleben, D. landesh. Kirchenregim., Berlin 1873; Zorn in Dove und Friedberg, Ztschr. f. K.R., XII. 129.

§ 55. Für die Organisation des neuen Kirchenwesens sind im Gebiete der lutherischen Reformation die Einrichtungen in Sachsen maßgebend geworden. Im Jahre 1527 wurden hier als ständige Aufsichtsorgane über die Lehre, die Amtsführung und den Wandel der Geistlichen ihres Kreises, sowie mit einem gewissen Antheil an der Ehejurisdiktion die sog. Superintendenten — ein Amt, welches sich zuerst in der von Bugenhagen verfaßten Stralsunder Kirchenordnung von 1525

findet — eingesetzt. Damit war dem sich immer mehr geltend machenden Bedürfniß nach einer festen Ordnung nicht genügt und so wurde nach Errichtung einer provisorischen Konsistorialbehörde im J. 1539 erst mehrere Jahre später zur Einsetzung einer ständigen landesherrlichen Behörde in Wittenberg, in Erinnerung an die früheren bischöflichen Gerichte Konsistorium genannt, geschritten. Zusammengesetzt aus Theologen und Laien (Juristen), hatte dasselbe die Aufsicht über die Lehre und Gleichförmigkeit der Ceremonien, über den Wandel der Geistlichen mit dem Rechte der Entsetzung derselben, die Aufsicht und Handhabung der Zucht in den Gemeinden, die Aufsicht über die kirchlichen Gebäude und das Kirchenvermögen, sowie die Gerichtsbarkeit in Ehesachen. Es blieb also nur ein Theil von Befugnissen (die sog. iura reservata, wie z. B. das Gesetzgebungsrecht) in der Hand des Landesherrn, bei deren Ausübung ihm die politische höchste Behörde (der Geheime Rath, die Regierung u. s. w.) zur Seite stand. Die Konsistorien sind unter Verdrängung des zunächst vereinzelt in Preußen und Brandenburg stehen gebliebenen bischöflichen Regiments ein Gemeingut der einzelnen Deutschen Landeskirchen geworden und bilden noch heute in den meisten die ordentlichen Behörden für die ständige Verwaltung. Im 16. Jahrhundert hatte demnach die Verfassung ihren Abschluß dahin gefunden, daß an der Spitze der Kirche der Landesherr stand, unter ihm die Konsistorien, diesen untergeordnet die Superintendenten und endlich als Mittelpunkte der Einzelgemeinden die Pfarrer. Für die Gemeinden ist das Prinzip des allgemeinen Priesterthums nicht durch Gewährung von aktiven Rechten praktisch verwerthet worden, und wenn anfänglich die Betheiligung einzelner Mitglieder bei der Handhabung des Bannes vorgekommen ist, die Gemeinde bei der Besetzung der Pfarrstelle ein Einspruchsrecht gegen die Person, die Lehre und den Wandel des designirten Geistlichen behalten hat, auch bei der Verwaltung des Kirchenvermögens einzelne, freilich nicht einmal immer selbst gewählte Gemeindeglieder (sog. Kirchenväter, Juraten) konkurrirten, so blieb die Gemeinde doch wesentlich Objekt und geographischer Bezirk, an und in welchem das Amt seine Mission vollzog.

Jacobson in Herzog's Real-Encyklopädie d. Theologie, III. 122, IV. 108; Mejer, ebendaselbst, 2. Aufl. III. 271, VIII. 193; Derselbe, D. Anfänge d. Wittenberger Konsistoriums, in Dove u. Friedberg, Ztschr. f. K.R., XIII. 28, vgl. auch zu § 54.

§ 56. Die Prinzipien der lutherischen Konsistorialverfassung hat die lutherische Dogmatik theoretisch in der Dreiständelehre formulirt. Man nahm an, daß in der Kirche drei Stände, der sog. status politicus, status ecclesiasticus und status oeconomicus vorhanden seien. Der erste, der Regierstand, der Fürst, habe die äußere Leitung, der zweite, der Lehrstand, welcher als solcher in der entwickelten Verfassung keine Organisation gefunden hatte, aber in Folge der ihm innewohnenden Kenntniß der Lehre immerhin eine wichtige Stellung einnahm, die Verwaltung des Amtes der Schlüssel; dem Hausstand (Stand der Hausväter) schrieb man endlich die Familienseelsorge zu. In Folge der Richtung der lutherischen Kirche auf die Reinheit der Lehre wurde jene Theorie (zum sog. Episkopalsystem) in der Weise umgewandelt, daß der Landesherr, dessen Gewalt zwar auf den Augsburger Religionsfrieden zurückgeführt, aber jetzt als Restitution einer ihm unrechtmäßig entzogenen Macht angesehen wurde, bei der Handhabung des äußeren Regiments sich des Rathes des Lehrstandes und der Konsistorien bedienen sollte. Ja später hat man, so namentlich der Jurist Ben. Carpzov und der Theologe Joh. Ben. Carpzov, das Urtheil über die Lehre als ausschließliche Befugniß des Lehrstandes angesehen und das Postulat aufgestellt, daß die Richtung des Kirchenregiments lediglich durch den letzteren bestimmt werden müsse, und dem dritten Stande, den man durch den Regierstand in seinen Rechten vertreten erklärte, nur das Recht (!) der Aneignung der Maßregeln des Kirchenregiments — ohne die entsprechende Befugniß der Verwerfung derselben — zugestanden. Dieser Theorie gegenüber trat eine andere auf, welche an die naturrechtliche Auffassung von der vertragsmäßigen Entstehung des

Staates anknüpfend, alle Rechte des Fürsten aus dem Staatsvertrage und dem Naturrechte ableitete und demselben ohne Rücksicht auf seine Konfession die Befugniß beilegte, den äußeren Frieden in Religionssachen aufrecht zu erhalten und in die das äußere Gebiet berührenden religiösen Dinge entscheidend einzugreifen, weil es allein dem Fürsten zukomme, Gesetze zu machen, und dem Bekenntnisse keine rechtliche Autorität innewohne. Indem diese Auffassung den Begriff der Kirche als einer eigenthümlichen Lebensordnung negirt und dieselbe in einzelne Gesellschaften, bestimmt für den Zweck der Predigt, auflöst, sowie die kirchliche Lehre als etwas Irrelevantes für den Staat ansieht, empfiehlt sie dem Fürsten die ausgedehnteste Toleranz und will sein Verhalten gegenüber der Kirche lediglich durch die Regeln der Klugheit und Politik bestimmt wissen. Außer dem eben besprochenen, in seiner letzten Gestaltung auf Thomasius zurückführenden, sog. Territorialsystem trat Anfang des 18. Jahrhunderts eine andere Lehre, das sog. Kollegialsystem, hervor, welches den Begriff der Gesellschaft gerade auf die Kirche anwandte und dessen Hauptbegründer der Tübinger Kanzler Pfaff gewesen ist. Die Kirche wird als eine freie Gesellschaft gleichberechtigter Mitglieder aufgefaßt und ihr das Recht der Ordnung ihrer eigenen Angelegenheiten, die iura collegia in sacra, also die Bestimmung ihres Bekenntnisses, ihres Gottesdienstes, ihrer Disziplin u. s. w. beigelegt. Der weltlichen Obrigkeit wird prinzipiell nur das ius circa sacra, d. h. das Recht der Aufsicht zugestanden, aber — um die Uebereinstimmung mit den praktisch vorhandenen Zuständen herbeizuführen — weiter angenommen, daß die Handhabung der iura in sacra durch stillschweigendes Mandat auf den Fürsten übergegangen sei, dieser also zwei verschiedenartige, auf verschiedenen Gründen beruhende Gewalten in seiner Hand vereinige.

Perioden der kirchlichen Verfassungsgeschichte oder abweichende Typen einer gleichzeitigen Verfassungsentwickelung bezeichnen diese Systeme nicht, sie sind nur Theoreme gewesen, welche die thatsächlichen Gestaltungen prinzipiell zu erklären suchten. Praktisch äußerten sie aber insofern Wirkung, als die Handhabung des Kirchenregiments und die Ausbildung des kirchlichen Rechts je nach der Adoption des einen oder anderen Systems eine verschiedene sein mußte. Im Großen und Ganzen ist seit dem 18. Jahrhundert von den einzelnen Landesherren das Kirchenregiment territorialistisch fortgeführt worden; man behandelte die Kirche als eine Sittlichkeits- und Polizei-Anstalt, die Konsistorien als Staatsbehörden und die Geistlichen als Staatsbeamte für die Kultusangelegenheiten, ja zu Ende des vorigen und Anfang dieses Jahrhunderts wurden die Konsistorien entweder ganz beseitigt (z. B. in Preußen), oder ihr Wirkungskreis mindestens erheblich beschränkt.

In Folge der unionistischen Bestrebungen und der Bewegungen des Jahres 1848 ist in den meisten Deutschen Landeskirchen, theils unter Herübernahme reformirter Verfassungseinrichtungen, den Gemeinden ein gewisser Einfluß auf die Verwaltung ihrer kirchlichen Angelegenheiten wieder eingeräumt, theils ein besonderer kirchlicher Organismus durch Wiedereinführung von Konsistorien und diesen übergeordneten höheren Immediatbehörden (Oberkirchenräthen, Oberkonsistorien u. s. w.) errichtet worden.

B. Carpzov, Jurisprud. consistorialis, 1645; B. Carpzov, De iure decidendi controversias theologicas, Lips. 1695; Thomasius, V. R. eines Fürsten in Mitteldingen, Halle 1795; Ders., V. R. eines Fürsten in theol. Streitigkeiten, das. 1696; Ders., Vindiciae iur. maiest. circa sacra, ibid. 1699; Ders., R. evang. Fürsten in K.-Sachen, das., 1713; Pfaff, Orig. iur. eccles., Tübing. 1719; vgl. ferner Herrmann i. d. Staatswörterbuch VIII. 377 und zu §§ 54, 55.

2. Die Schweizerische Reformation.

§ 57. Unter den beiden, der auf Zwingli und der auf Calvin zurückführenden Richtungen, ist nur die letztere über die Schweiz hinaus von bedeutenden

Folgen gewesen. Calvin, welcher die Ordnung des Staates und der Kirche scharf auseinander hielt, aber andererseits von der Nothwendigkeit der gegenseitigen Förderung beider ausging, verlangte ein von der bürgerlichen Obrigkeit unterschiedenes, spezifisch geistliches, aber nicht klerikales Regiment für die Leitung der Kirche, insbesondere für die hauptsächlichste Funktion derselben, die Handhabung der Kirchenzucht. Für die Organisation der Kirche ging er auf die im neuen Testamente sich findenden Nachrichten über die Einrichtung der ältesten Christengemeinden zurück und suchte diese, ohne sie freilich für heilsnothwendig zu erklären, in den von ihm für die Genfer Kirche entworfenen und zur Ausführung gelangten Ordonnances ecclésiastiques de l'église de Genève von 1541 nachzubilden. In diesen werden vier Aemter unterschieden. Das Amt der pasteurs, mit der Befugniß „d'annoncer la parole de dieu pour endoctriner, admonester, exhorter et reprendre tant en public qu'en particulier, administrer les sacremens et faire les corrections fraternelles avec les anciens ou commis", das Amt dieser letzteren, bestimmt: „de prendre garde sur la vie de chacun, d'admonester aimablement ceux qu'ils verront faillir et mener vie desordonnée; et là où il en seroit mestier faire rapport à la compagnie qui sera députée pour faire les corrections fraternelles et lors les faire communement avec les autres", das Amt der diacres, eingesetzt zur Verwaltung des Armengutes und der Handhabung der Kranken- und Armenpflege, endlich das Amt der docteurs für die Unterweisung der Gläubigen in der reinen Lehre. Sämmtliche Pfarrer und Aelteste zusammen bilden das consistoire oder das iudicium ecclesiasticum, dessen Beruf die Uebung der Zucht bis zur Exkommunikation ist. Die Aeltesten haben insofern auch eine seelsorgerische Thätigkeit, als sie jährlich mit den Pastoren Hausbesuche machen sollen, um den Glaubenszustand zu prüfen. Die Grundidee dieser Aeltesten- oder Presbyterial-Ordnung ist die, ein schriftmäßiges Organ für die Kirchenzucht zu schaffen, welches das Einseitige und das Gehässige einer blos klerikalen Zucht vermeidet. Das allgemeine Priesterthum aller Gläubigen ist zur Begründung dieser Einrichtung nicht herangezogen, und auch der Gemeinde auf Grund desselben kein weiteres Recht gegeben, denn wenngleich diese bei der durch die Geistlichkeit vorzunehmenden Besetzung der vakanten Pastorenstellen das Recht der Zustimmung hat, so werden doch die Aeltesten aus den und durch die Rathskollegien unter Mitwirkung der Geistlichkeit bestellt, ein Modus, welcher mit den Grundanschauungen Calvin's über das Verhältniß zwischen weltlicher und geistlicher Obrigkeit nicht übereinstimmt und auch hier den überwiegenden Einfluß der staatlichen Gewalt darthut.

F. W. Kampschulte, Joh. Calvin, seine Kirche und sein Staat in Genf, Leipzig 1869, Bd. I.

§ 58. Die weitere maßgebende Umbildung und Fortentwickelung hat die Presbyterialordnung in den reformirten Gemeinden Frankreichs empfangen. Hier, unter einer katholischen Obrigkeit, fiel jeglicher Staatseinfluß auf die Ordnung der kirchlichen Dinge fort und in den zerstreut existirenden Einzelgemeinden mußte für jede ein besonderes consistoire errichtet werden, so daß dasselbe hier als reines Gemeinde-Organ erschien. Das Bedürfniß nach einer Vereinigung der Einzelgemeinden und eines höheren Leitungsorgans führte zu der ersten Französischen Nationalsynode zu Paris (1559), welche die discipline ecclésiastique des églises réformés de France entwarf und, als naturgemäßes Komplement der Presbyterial-, die Synodalverfassung einführte. Als höhere Instanz über den Konsistorien der Einzelgemeinden ist die Provinzialsynode organisirt, welche von den Geistlichen nebst je einem Aeltesten und Diakon der zur Provinz gehörigen Gemeinden beschickt wird und zweimal jährlich zusammentritt. Das oberste leitende und gesetzgebende Organ bildet die nach Bedürfniß zusammentretende Generalsynode, auf welcher bald nur die von der Provinzialsynode deputirten Geistlichen und Aeltesten zu erscheinen hatten. Endlich ist 1567, beziehungsweise 1572 noch ein Mittelglied zwischen die Provinzialsynode

und die Einzelgemeinde, das sog. colloque, in Deutschland später Klassikal- oder Kreissynode genannt, eingeschoben, auf welches ein Theil der wichtigsten Rechte der Konsistorien übertragen wurde. In der letzten Hälfte des 16. Jahrhunderts haben sich die hauptsächlich aus reformirten Holländischen, Englischen und Französischen Flüchtlingen gebildeten Gemeinden in den Rheinlanden nach diesem Vorbilde zunächst im Verbande mit den Niederlanden, seit 1610 indessen unter Lösung dieses Zusammenhanges organisirt. Später aber ist in diesen Gebieten (also in Jülich, Kleve, Berg, Mark u. s. w.) die Verfassung theilweise durch das nach dem Erwerb der betreffenden Lande von Brandenburg, resp. Preußen festgehaltene landesherrliche Kirchenregiment modifizirt worden. So ist denn hier eine Mischform zwischen der Presbyterial- und Synodal-Verfassung einerseits und der landesherrlich-konsistorialen andererseits angebahnt worden, welche für jene Gegenden in der Rheinisch-Westfälischen Kirchenordnung vom 5. März 1835 eine Neugestaltung erfahren hat und welche auch auf die meisten anderen Deutschen Landeskirchen übertragen worden ist.

Lechler, Gesch. d. Synodal- und Presbyt.-Verf., Leiden 1854; H. Heppe, D. Presb.- u. Synodal-Verf. d. ev. Kirche, Iserlohn 1868; Richter-Dove, K.R., § 65.

C. Das geltende Recht.

1. Die Rechtsquellen der evangelischen Kirche.

§ 59. Aus der vorstehenden Uebersicht der Verfassungsentwickelung ergiebt sich, daß als hauptsächlichste Quelle für das Recht der evangelischen Kirche in Deutschland die einzelnen Gesetze der Landesherren in Betracht kommen, die Bibel und die evangelischen Bekenntnißschriften sind blos Schranken für die Rechtsgestalung, gewähren aber keine positiven Normen für dieselbe. Das corpus iuris canonici hat nur insoweit Geltung, als ihm diese nicht durch die Staatsgesetzgebung direkt oder indirekt abgesprochen worden und als seine Bestimmungen nicht Ausfluß eines spezifisch katholischen Dogmas oder eines spezifisch katholischen Institutes sind.

Richter-Dove, K.R., § 80; Mejer, Deutsch. K.R., §§ 58, 59.

2. Unirte und nicht unirte Landeskirchen.

§ 60. Die Bestrebungen nach Vereinigung der beiden evangelischen Schwesterkirchen haben in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts zu der sog. Union, zu der Verbindung beider zu einem gemeinschaftlichen Kirchenwesen mit gegenseitiger Abendmahlsgemeinschaft und einheitlicher Kirchenverwaltung geführt, so z. B. von 1817—22 in Preußen, Nassau, Rheinbayern, Baden, Rheinhessen, allerdings mit der Verschiedenheit, daß in einzelnen Landeskirchen die Autorität und Selbständigkeit der beiden Bekenntnisse gewahrt geblieben, die Differenz aber nicht als Grund gilt, sich gegenseitig die äußere kirchliche Gemeinschaft zu versagen (so in Preußen, wo indessen auch nicht der Union beigetretene lutherische und reformirte Gemeinden sich dem gemeinschaftlichen Kirchenregiment unterworfen haben), oder daß als maßgebendes Bekenntniß nur die Uebereinstimmung der Symbole angesehen wird (sog. Konsensus-Union in Baden), oder daß man ganz von den Bekenntnissen abgesehen und nur die heilige Schrift als Grundlage (so früher in Rheinbayern) bezeichnet hat. In anderen Ländern (Sachsen-Weimar und Württemberg) sind einzelne reformirte Gemeinden in die lutherische Kirche aufgenommen worden, womit denn auch eine der Preußischen ähnliche Union bewirkt ist, oder es stehen zwar die Reformirten neben den lutherischen Landeskirchen (in einzelnen Theilen Hannovers, Sachsen, Bayern diesseits des Rheins) mit der Berechtigung zur öffentlichen Reli-

gionsübung, sie sind aber der leitenden Behörde der lutherischen Kirche untergeordnet. Dagegen bilden in Preußen die sich von der Landeskirche separirt haltenden Altlutheraner auf Grund der General-Konzession von 1845 ein selbständiges Kirchenwesen.

Nitzsch, Urkdbch. d. ev. Union, Bonn 1853; **C. W. Hering**, Gesch. d. kirchl. Unionsversuche, Leipzig 1836, 2 Bde.; **Sack**, D. ev. Kirche u. d. Union, Berlin 1861; **Altmann**, D. ev. Union in Preußen, Braunschw. 1867; **L. Richter**, Beitr. z. Preuß. K.R., her. v. **Hinschius**, Leipzig 1865, S. 23; **Richter-Dove**, K.R., § 242.

3. Der Verfassungs-Organismus.

§ 61. a) Das landesherrliche und konsistoriale Kirchenregiment. Nach der historischen Entwickelung gilt das landesherrliche Kirchenregiment als Annexum der Souveränetät, wenngleich es kein Ausfluß derselben ist. Ursprüngliche Voraussetzung desselben war die Einheit des Bekenntnisses im ganzen Lande und Uebereinstimmung des letzteren mit dem des Fürsten. Zunächst hat man aber davon bei reformirten Landesherren gegenüber der lutherischen Kirche und umgekehrt abgesehen, ja selbst dem katholischen Landesfürsten das ius episcopale seit dem 17. Jahrhundert zugeschrieben, und dieser Widerspruch ist nur dadurch gemildert worden, daß man eigene oberste leitende protestantische Behörden (in Sachsen die in evangelicis beauftragten Minister und unter diesen das Landeskonsistorium, in Bayern das Oberkonsistorium, in Oesterreich den Oberkirchenrath) mit der Leitung der evangelischen Kirche betraut und die Rechte des Landesherrn im Wesentlichen nur auf eine formelle Sanktion beschränkt, also das ius episcopale wenn auch nicht ganz aufgehoben, doch hinsichtlich seines Umfanges fast auf ein staatliches Aufsichtsrecht reduzirt hat.

Der von den Reformatoren aufgestellten Forderung, daß der protestantische Landesherr das Regiment im Sinne der Kirche und nach kirchlichen Gesichtspunkten führe, hat man in neuerer Zeit dadurch gerecht zu werden gesucht, daß man für die Ausübung der dem Landesherrn vorbehaltenen Rechte unter demselben stehende höchste Immediat-Behörden (gewöhnlich Ober-Kirchenräthe genannt) geschaffen hat (so in Preußen, Oldenburg, Baden, Mecklenburg-Schwerin). In anderen Ländern (z. B. Württemberg) stehen die höchsten kirchlichen unter der obersten weltlichen Behörde und diese vermittelt den Verkehr mit dem Landesherrn. Endlich findet sich in kleineren Deutschen Staaten noch die oberste Kirchenleitung mit der obersten Staatsleitung total vereinigt.

Kliefoth, Vortrag über d. landesherrl. Kirchenreg., Allg. Kirch.-Bl. 1861, X. 479; **L. Kraussold**, D. landesherrl. Summepiskopat, Erl. 1860; **Richter-Dove**, K.R., § 152; s. auch zu § 53.

§ 62. Als Behörden für die laufende Verwaltung kommen in den größeren Landeskirchen die Konsistorien vor. Als Aufsichtsorgane stehen unter ihnen die einem aus mehreren Gemeinden bestehenden Bezirke (Diözese, Inspektion, Ephorie) vorgesetzten Superintendenten (Inspektoren, Pröpste, Metropolitane u. s. w.). Eine höhere Stellung als diese nehmen die Generalsuperintendenten ein, welche mitunter den Titel Bischöfe führen, jedoch sind ihre Befugnisse, sowie ihr Verhältniß zu den Konsistorien verschieden geregelt. Den Mittelpunkt der Einzelgemeinde bildet das Pfarramt, welches in derselben die Ausübung der Seelsorge hat, dem aber bei der vielfach eingetretenen Durchlöcherung des Pfarrverbandes die Eingesessenen mitunter nur noch hinsichtlich bestimmter Funktionen (Aufgebot und Begräbniß) unterworfen sind.

Eine Selbständigkeit der evangelischen Kirche kann in dieser Organisation nicht gefunden werden. Dem reformatorischen Prinzip, daß alle einzelnen Glieder nach Maßgabe ihrer Kräfte an den kirchlichen Angelegenheiten theilzunehmen befugt

sind, entspricht eine Verfassung nicht, bei welcher alle Impulse von einem durch das Oberhaupt des Staates ernannten Beamtenthum ausgehen, und welche die kirchliche Legitimation dieses letzteren nur mit Hülfe der materiell immer Fiktion bleibenden Vertretung der Kirche durch den Landesherrn beschaffen kann. Um so weniger ist das der Fall, als der Landesherr heute seine gesammte Macht nicht mehr der Kirche zur Disposition zu stellen befugt ist und außerdem in dem konstitutionellen Staate die Ausübung der nach dem Recht desselben zu handhabenden Kirchenhoheit mit der völlig freien Verwaltung des Kirchenregiments durch ein und dieselbe Person in Widerspruch steht.

Richter-Dove, K.R., §§ 153—156, 158 ff.; Mejer, K.R., §§ 69 ff.

§ 63. b) Die presbyterialen und synodalen Elemente. Allerdings hat man in einer Reihe Deutscher Staaten dem landesherrlichen Verfassungsorganismus synodale und presbyteriale Elemente angeschlossen, indem man zum Theil dabei den staatlichen Konstitutionalismus zum Vorbilde nahm, zum Theil aber diese Verbindung auf den Grundsatz einer Betheiligung des in den Synoden vertretenen Gemeinde-Elements an den Funktionen des Kirchenregiments basirte. Wenn man vielfach in der Verwirklichung des zuletzt hervorgehobenen Grundgedankens eine vollständige, dem Prinzipe des landeskirchlichen Verbandes entsprechende Organisation findet, so ist damit das landesherrliche Kirchenregiment als prinzipiell gerechtfertigt vorausgesetzt.

Die positive Gestaltung dieser konsistorial-presbyterial-synodalen Mischform ist folgende: Die unterste Stufe bilden die für die Einzelgemeinden eingesetzten Presbyterien (z. B. in Altpreußen, Rheinpreußen, Hannover, Baden, Oldenburg, Bayern, Sachsen) unter dem Vorsitze des Pfarrers, welchen meistens die äußere Leitung der kirchlichen Gemeinde-Angelegenheiten und die Pflege kirchlichen Lebens, sowie die Handhabung der Kirchenzucht zukommt. Die nächst höhere Stufe, die Kreis-, Diözesan-, Bezirkssynode, über den Presbyterien der Einzelgemeinden, beschickt durch die Geistlichen und gewählten Vertreter der Gemeinden (Aeltesten, frühere Aeltesten, zum Aeltesten-Amte qualifizirte Gemeindevertreter oder zum Presbyter-Amt befähigte Gemeindeglieder des Bezirks), unter dem Präsidium des Superintendenten, hat dagegen im Allgemeinen nur eine berathende und begutachtende Stellung und wenn ihr auch die Wahrnehmung des kirchlichen und sittlichen Zustandes der Gemeinden, sowie die Aufsicht über Geistliche und Aelteste übertragen ist (z. B. in Preußen, Hannover, Rheinbayern, Württemberg, Baden, Oldenburg), so hat sie doch für die Regel nicht selbständig und entscheidend einzugreifen, sondern ihre Beschlüsse bedürfen erst der Bestätigung und der Ausführung durch die landesherrlichen Kirchenbehörden. Eine höhere synodale Zwischenstufe über den Kreissynoden, die Provinzialsynode, kommt vor für Rheinland und Westfalen (je eine für jede Provinz), welche, abgesehen von ihrer berathenden und begutachtenden Stellung, über die Erhaltung der Reinheit der Lehre und der geltenden Kirchenordnung zu wachen hat; ferner für jede der 6 älteren Provinzen Preußens je eine Provinzialsynode, zu deren Kompetenz namentlich gehört die Zustimmung zu provinziellen Kirchengesetzen, zur Einführung neuer Katechismus-Erklärungen, Religionslehrbücher, Gesangbücher und agendarischer Normen im Provinzialbezirk, zur Auferlegung von kirchlichen Abgaben für provinzielle Zwecke, zur Einführung regelmäßiger Provinzial-Kirchenkollekten, und die Mitwirkung bei den theologischen Prüfungen durch zwei bis drei zu entsendende Abgeordnete. Diese Provinzialsynoden, welche sich alle drei Jahre versammeln, setzen sich zusammen 1. aus den von Kreissynoden oder von den aus mehreren vereinigten Wahlverbänden zu wählenden Abgeordneten, deren Zahl dreimal so viel als die Zahl Wahlkreise der Provinz betragen soll; 2. einem von der theologischen Fakultät der Provinzial-Universität zu wählenden Mitgliede derselben, und 3. landesherrlich ernannten Mitgliedern. Was die erste Kategorie betrifft, so wählt jeder Wahlkreis

einen Abgeordneten aus den Geistlichen und einen aus den aktiven oder früheren Mitgliedern der Gemeindeorgane oder der Kreissynoden des Wahlkreises; das letzte Drittel endlich wird von den an Seelenzahl stärkeren Kreissynoden und Wahlverbänden aus angesehenen, kirchlich erfahrenen Männern der Provinz gewählt. Ueber sämmtlichen Provinzialsynoden (auch denen von Rheinland und Westfalen) steht die alle sechs Jahre zusammentretende Generalsynode, gebildet aus 150 auf die Provinzen vertheilten, von den Provinzialsynoden zu wählenden Mitgliedern (je ein Drittel aus den Geistlichen der Landeskirche, aus den aktiven oder früheren Mitgliedern der Kreis- oder Provinzialsynoden oder Gemeindeorganen, und aus angesehenen, kirchlich erfahrenen Männern der Landeskirche), den Deputirten der theologischen Fakultäten der sechs Universitäten, den Generalsuperintendenten und 30 landesherrlich ernannten Mitgliedern. Die Generalsynode hat die Zustimmung zu den landeskirchlichen Gesetzen, deren Objekte (Regelung der kirchlichen Lehrfreiheit, ordinatorische Verpflichtung der Geistlichen, allgemeine agendarische Normen 2c., Aenderungen der Kirchenverfassung, Kirchenzucht, Disziplinargewalt, Erfordernisse der Anstellungsfähigkeit und Grundsätze über die Besetzung kirchlicher Aemter) genau bestimmt sind, zu ertheilen, die Kontrole über die allgemeinen kirchlichen Fonds und Einnahmen zu führen, über allgemeine regelmäßig wiederkehrende Kollekten zu beschließen, und Auflagen zu landeskirchlichen Zwecken zu bewilligen. In anderen Staaten, deren territorialer Umfang die Bildung von Provinzialsynoden, als Zwischenstufen, nicht gestattet hat (Baden, Oldenburg, Rheinbayern, Hannover, Württemberg, Sachsen), sind nur General- oder Landessynoden organisirt, deren Zustimmung für die Regel zu der kirchlichen Gesetzgebung in Bezug auf die Lehr- und Gottesdienstordnung (also namentlich Einführung neuer Katechismen, Gesangbücher, Agenden), die Kirchenverfassung und die Einrichtung des kirchlichen Besteuerungswesens erforderlich ist. Diese Synoden, für deren Zusammentritt verschiedene Perioden (z. B. von 4, 5, 6 Jahren) angeordnet sind, setzen sich zusammen aus geistlichen und weltlichen Abgeordneten, welche entweder die nächst niedrigen Stufen der Organisation, also die Diözesansynoden (Rheinbayern, Oldenburg, Württemberg), oder eigens zu diesem Behufe konstituirte Körper (Hannover, Sachsen, Baden, — hier nach Scheidung der Geistlichen und Laien für die Wahl ihrer Abgeordneten —) wählen, außerdem aus vom Landesherrn ernannten Mitgliedern, von den Universitäten deputirten theologischen und Kirchenrechtsprofessoren, und endlich aus vermöge ihrer Stellung dazu berufenen Geistlichen und Beamten (wie z. B. den Prälaten des Landes, den Präsidenten der Konsistorien, den Dekanatsvorständen) bestehen.

Dove, Samml. d. wichtig. neueren Kirchen-Ordn., Tüb. 1865, und dazu Dove u. Friedberg, Ztschr. f. K.R., VI. 337; IX. 339, 347, 450; XI. 351, 474; XII. 78, 91, 104, 105, 107, 108, 200; XIII. 136; Allg. Kirch.-Bl. v. 1875, S. 345, 384; Herrmann, D. nothw. Grdlgn. e. d. konsist. u. synodal. Ordn. vereinigenden Kirchenverf., Berlin 1862; Richter-Dove, K.R., §§ 163 ff.; v. d. Goltz u. Wach, Synodalfragen, Bonn 1874 ff.; 4 Hefte; Verhandlungen d. außerordentl. Generalsynode d. ev. Landeskirche Preußens v. 1875; Berlin 1876; Preuß. General-Synodal-Ordn. v. 20. Januar 1876. Weitere Nachweisungen vgl. im Rechtslexikon Art. Synodalverfassung.

§ 64. c) Die Geistlichen und die Aemter. Die Nothwendigkeit der besonderen spirituellen Befähigung für die Verwaltung der heiligen Handlungen hat die evangelische Kirche verworfen. Laien sind fähig, am Kirchenregiment theilzunehmen, und man kann daher unter den in der evangelischen Kirche bestehenden Aemtern allein das Pfarramt, als das Amt der Seelsorge, den übrigen Aemtern gegenübersetzen, innerhalb der letzteren aber nur danach scheiden, ob sie die theologische Vorbildung und geistliche Qualifikation (wie das Superintendenten-, Generalsuperintendentenamt) oder nicht (wie z. B. einzelne Konsistorialrathsstellen, die Presbyterämter) erfordern.

Was das Pfarramt betrifft, für dessen Erlangung die geistliche Qualifikation Voraussetzung ist, so erfordert dasselbe die Ordination in dem oben gedachten evan-

gelischen Sinne. Diese wird aber nur bei der ersten Erwerbung ertheilt, weil die darin liegende Bezeugung der Würdigkeit und Fähigkeit des Subjektes nicht als blos für die spezielle Gemeinde, sondern auch für die ganze Kirche abgegeben gilt. Wenn man die Vornahme vielfach den Superintendenten (ja wie in Altpreußen den Generalsuperintendenten) vorbehalten hat, so ist doch die Fähigkeit jedes ordinirten Geistlichen unzweifelhaft, und die desfallsige Festsetzung nur als eine rein regimentliche Maßregel aufzufassen. Eine absolute Ordination kommt nur ausnahmsweise (namentlich für Missionäre) vor. Die Voraussetzungen der Ordination und der Erlangung eines geistlichen Amtes fallen daher in der evangelischen Kirche zusammen. Die letztere verlangt, indem sie die detaillirte katholische Lehre von den Irregularitäten auf ihre Grundprinzipien reduzirt hat, nur Unbeflecktheit des Rufes, ein gehöriges Alter (meist die Großjährigkeit), ausreichende Gesundheit und Freiheit von störenden Leibesgebrechen, genügende wissenschaftliche, gewöhnlich durch zwei Examina (examen pro candidatura, pro licentia concionandi und examen pro munere oder ministerio) festzustellende wissenschaftliche Qualifikation und Bekenntniß des Kandidaten zu der evangelischen Konfession, in deren Dienst er treten will, sofern nicht die besondere Art der Union (wie z. B. die Konsensusunion) die Zugehörigkeit zum lutherischen oder reformirten Bekenntniß irrelevant erscheinen läßt. Von Staatswegen sind in den neueren, zu § 26 erwähnten Gesetzgebungen, jedoch mit Erleichterungen im Einzelnen, dieselben Erfordernisse wie für die Erlangung katholischer Kirchenämter vorgeschrieben. Als besondere Standesrechte sind den evangelischen Geistlichen gewöhnlich die den Staatsbeamten zustehenden Privilegien eingeräumt; sie werden aber für die Regel erst mit der Erlangung eines Amtes, nicht schon durch die Ablegung der Examina, erworben und gehen durch die Amtsentsetzung zufolge der protestantischen Auffassung der Ordination verloren. Hinsichtlich der Pflichten ist zunächst das allgemeine, von der katholischen Kirche adoptirte Prinzip maßgebend. Den Cölibat hat dagegen die evangelische Kirche verworfen. Die Amtsrechte und Amtspflichten ergeben sich des Näheren aus dem einzelnen Amte. Für das Verhältniß des Amtsinhabers zu den das Amtseinkommen gewährenden Vermögensstücken gelten im Allgemeinen die Grundsätze des Kanonischen Rechts, nur kommt in der evangelischen Kirche vielfach eine feste, aus Staatsmitteln zu gewährende Besoldung vor. Die Presbyter-(Aeltesten-)Aemter werden dagegen als Ehrenämter unentgeltlich verwaltet.

Jacobson, Ueb. d. Begr. d. Vokation u. Ordination, i. d. theol. Studien u. Kritiken, Jahrg. 1867, S. 244; Heppe, D. kirchenrechtl. Begriff der Ordination, in Dove u. Friedberg, Ztschr. f. K.R., XIII. 241; Zimmermann, Ueb. d. Wirkungen d. evang. Ordination, ebendas. XIV. 35; Richter-Dove, KR., §§ 162, 203; Mejer, K.R., §§ 63, 175 ff.

§ 65. Die Errichtung, Veränderung und Aufhebung der Aemter ruht in der Hand des Landesherrn, wird aber mitunter durch die oberste leitende Behörde (in Preußen gemeinschaftlich durch den Oberkirchenrath und das Kultusministerium) ausgeübt. Ein Recht der Gemeinde und Interessenten auf Gehör, soweit es sich um die Gestaltung der Parochialeintheilung und Pfarrämter handelt, läßt sich nicht bestreiten, ein solches ist nicht nur mitunter anerkannt (so in Preußen), sondern auch Anhörung des Presbyterien und Kreissynoden (Rheinland, Westfalen, Hannover), ja z. Th. sogar Zustimmung der Generalsynode gefordert (Baden, Oldenburg).

Richter-Dove, K.R., §§ 178 ff.

§ 66. Die Verleihung der höheren, für das Regiment bestimmten Aemter (Oberkonsistorialraths-, Konsistorialraths-, Generalsuperintendenten-Stellen) ist fast ausnahmslos Reservatrecht des Landesherrn, wenngleich auch für einzelne derselben, wie z. B. für die Superintendenturen, eine freilich zu bestätigende Wahl durch die Kreissynode vorkommt. Das von den Reformatoren den Gemeinden prinzipiell zugebilligte Recht, den Träger des Pfarramtes zu wählen, hat sich dagegen nur ver-

einzelt erhalten, und es ist denselben für die Regel allein ein Recht des Einspruchs gegen Leben, Lehre und Wandel des für sie bestimmten Geistlichen (sog. votum negativum) geblieben, jedoch mehrfach in neuerer Zeit, z. B. in Altpreußen und Hannover, den Gemeinden hinsichtlich der vom Kirchenregiment zu besetzenden, oder dem landesherrlichen Patronate unterliegenden Pfarrämter in jedem zweiten Vakanzfall, also alternativ, das Wahlrecht eingeräumt worden. Das Besetzungsrecht selbst steht gewöhnlich dem Landesherrn zu, und wird mitunter von ihm selbst auf Vorschlag der Konsistorien (Württemberg), oder von der Immediatbehörde, oder durch die Konsistorien (Preußen) geübt. Den Patronat und die denselben beherrschenden Regeln hat die evangelische Kirche aus der katholischen herübergenommen, in den einzelnen Ländern ist aber das Kanonische Recht in einer den Rechten des Patrons günstigeren Weise modifizirt worden, namentlich kommt dem letzteren ein größerer Einfluß auf die Verwaltung des Kirchenvermögens, mitunter das Recht auf Mitgliedschaft im Presbyterium oder im Gemeindekirchenrath, auf Ernennung der mit der Vermögensverwaltung betrauten Kirchenvorsteher zu, und sein Präsentationsrecht hat vielfach die Natur eines Vokations-, Berufungsrechtes angenommen, gegenüber welchem das Recht des Kirchenregiments, gewöhnlich der Konsistorien, lediglich als Konfirmation erscheint, aber andererseits freilich das Einspruchsrecht der Gemeinde nicht ausgeschlossen ist. Der dingliche Patronat ist die Regel. Die Unterscheidung zwischen geistlichem und weltlichem Patronat hat man meistens festgehalten, ohne sich klar zu machen, daß diese für die evangelische Kirche keinen Sinn hat.

Während für die höheren Aemter des Regiments, soweit sie mit Laien besetzt werden, die Qualifikation für den höheren Staats-(Verwaltungs- und Justiz-) Dienst erfordert wird, verlangen die neuen Ordnungen in Betreff der Gemeindeältesten, Presbyter und für die Mitglieder der Kreis-, Provinzial-, Generalsynoden männliches Geschlecht, Selbständigkeit, ein bestimmtes Alter (gewöhnlich 30 Jahre), Unbescholtenheit, Leistung der kirchlichen Abgaben und meistens auch Bethätigung kirchlichen Sinnes, ein Erforderniß, das des Näheren auf sehr verschiedene Weise, bald positiv, bald negativ, formulirt ist. Die Besetzung dieser Aemter erfolgt für die Regel durch Wahl der Gemeindemitglieder, deren aktives Wahlrecht gleichfalls an die eben gedachten Erfordernisse, nur gewöhnlich unter Herabsetzung des Alters auf die Volljährigkeit oder das 24. Jahr, geknüpft ist. Für die höheren synodalen Ordnungen wird außerdem vielfach verlangt, daß die Laienmitglieder einem Gemeindevorstand oder Synodalkörper des Bezirks, für welchen die betreffende Synode gebildet wird, angehören oder angehört haben. (Vgl. auch § 63.)

Ueber die Erledigung der Kirchenämter gelten analog die Grundsätze des katholischen Kirchenrechts, der bei voller Dienstfähigkeit resignirende Geistliche verliert aber die Rechte des geistlichen Beamtenstandes. Bei den Presbyterämtern kommt, da diese vielfach nicht lebensfähig sind, noch als weiterer Erlöschungsgrund der Ablauf der gesetzlichen Amtsperiode in Frage. Die neueren Gesetzgebungen, welche eine staatliche Absetzung von kirchlichen Amtsträgern kennen (s. § 32), beziehen sich ebenfalls auf die evangelische Kirche.

Richter u. Dove, K.R., §§ 201, 202, 204, 161; Stachow, De iur. canon. quod ad ius patronatus spectat in terris protest. usu ac non usu, Berol. 1865.

4. Die einzelnen Funktionen des Verfassungs-Organismus.

§ 67. a) Das Gesetzgebungsrecht ruht in der Hand des Landesherrn, indessen kann derselbe keine Anordnungen treffen, welche mit dem Grundprinzip der Reformation in Widerspruch treten, wenngleich freilich die Symbole der evangelischen Kirche nur als Zeugnisse für die Auffassung der Offenbarung zu einer bestimmten Zeit, mithin nicht als unabänderlich und unverbesserlich gelten. Ferner

sollen alle wesentlichen Aenderungen (also die die Lehre, die Liturgie, die Verfassung ꝛc. betreffenden) nicht ohne Beirath des Lehrstandes und ohne die Zustimmung der Kirche erfolgen. Wo es an einer festen Organisation fehlt, bleibt nichts übrig, als die sämmtlichen Einzelgemeinden zu befragen. Neuerdings ist aber in den meisten Landeskirchen die Ausübung des Gesetzgebungsrechtes an die Zustimmung der Landes- oder Generalsynode geknüpft worden (s. oben § 63). Die Dispensationsbefugniß steht ebenfalls dem Landesherrn zu, wird aber für die minder wichtigen Fälle in verschiedener Abstufung von den einzelnen Verwaltungsorganen (Konsistorien, Superintendenten ꝛc.) geübt.

Richter-Dove, K.R., §§ 170—172; Bierling, Gesetzgebungsrecht evang. Landeskirchen i. Gebiete d. Kirchenlehre, Leipzig 1869; Ders. in Dove u. Friedberg, Ztschr. f. K.R., XI. 43.

§ 68. b) Die Handhabung der Aufsicht kommt den vorhin näher charakterisirten einzelnen Behörden nach Maßgabe ihres Ressorts zu. Die Visitationen, also die persönliche Untersuchung der Zustände der einzelnen kirchlichen Kreise, werden dagegen meistens von den Superintendenten und den Generalsuperintendenten vorgenommen. Auch haben die Kreis-, Diözesan- ꝛc. Synoden gerade die Hauptfunktion, die Zustände ihrer Bezirke zu untersuchen, zu überwachen und Vorschläge für die etwaige Besserung derselben zu machen.

Richter-Dove, K.R., § 177.

§ 69. c) Die kirchliche Rechtspflege. Die evangelische Kirche hat ein Recht auf einen besonderen kirchlichen Gerichtsstand für die Geistlichen und die aus kirchlichen Rechtsverhältnissen hervorgehenden Streitigkeiten nicht geltend gemacht. Bei der Einsetzung der Konsistorien sind denselben aber alle diese Angelegenheiten zugewiesen worden, so daß ihre Kompetenz der der katholischen bischöflichen Gerichte ziemlich nahe kam. Wie diese Einrichtung mit der früheren Gerichtsverfassung zusammenhing, welche keine Trennung zwischen Verwaltung und Rechtspflege im eigentlichen Sinne kannte, sondern der betreffenden Verwaltungsbehörde auch die innerhalb ihres Ressorts streitig werdenden Sachen zur richterlichen Entscheidung überwies, so ist das gedachte Verhältniß mit der Umgestaltung der Anschauungen über die Gerichtsorganisation gleichfalls beseitigt worden, und es sind heute die erwähnten Angelegenheiten, — ja selbst die Ehestreitigkeiten, an deren Verhandlung die Kirche durch die Superintendenten schon im Anfang der Reformation Theil hatte, — vor die Civilgerichte der einzelnen Länder gewiesen. In Folge des zu § 35 gedachten Reichsgesetzes ist die noch in Sachsen und Württemberg vorgeschriebene Zuziehung von Geistlichen als Beisitzern bei der Verhandlung von Ehesachen beseitigt worden.

Richter-Dove, K.R., § 211.

§ 70. Als Strafmittel gegen diejenigen Personen, welche der Gemeinde durch ihren Wandel Anstoß gaben, hat sich die evangelische Kirche ebenfalls des Bannes, welcher nach ihrer Auffassung freilich nur Ausschluß aus der kirchlichen Gemeinschaft sein sollte, indessen doch auch bald mit bürgerlichen Folgen versehen worden ist, bedient. In die Hand der Konsistorien gelegt und losgelöst von der Mitwirkung der Gemeinde, ist aber die Ausübung der Kirchenzucht schon im 17. Jahrhundert verfallen und erst neuerdings hat man dieselbe in Folge der neuen Presbyterial- und Synodalordnungen wieder zu beleben gesucht.

Von der Ausbildung eines besonderen kirchlichen Strafrechts auf dem Boden der evangelischen Kirche konnte schon aus dem eben erwähnten Grunde nicht die Rede sein; außerdem kommt noch der Umstand in Betracht, daß, während die katholische Kirche ihr Strafrecht zu einer Zeit entwickelt hat, wo der Staat seine desfallsigen Pflichten nur in sehr geringem Maße wahrnahm, sich diese Verhältnisse zur Zeit der Reformation bereits vollkommen geändert hatten, und daß die Gesetz-

gebung für die Kirche durch dieselbe Person, welche sie für den Staat besaß, ausgeübt wurde. Wenn einzelne ältere Kirchenordnungen der Verbrechen der Ketzerei und Simonie erwähnen, so können diese jetzt nur noch entweder als Amtsvergehen bei Geistlichen in Betracht kommen oder die Ketzerei die Ausschließung aus der kirchlichen Genossenschaft ohne bürgerliche Folgen herbeiführen, während die Simonie bei Nichtgeistlichen nur, sofern sie den Thatbestand eines gewöhnlichen Verbrechens (z. B. Bestechung eines Beamten) konstituirt, bestraft werden kann. Die Disziplinarvergehen der Geistlichen, welche früher ebenfalls zum Ressort der Konsistorien gehörten, sind mit der Beschränkung der Jurisdiktion der letzteren vielfach weltlichen Behörden überwiesen, und erst in neuerer Zeit ist in manchen Ländern das richtige Prinzip wieder durchgeführt, daß die Geistlichen in dieser Hinsicht eigenen kirchlichen Disziplinargerichten (in Preußen den Konsistorien und dem Oberkirchenrath in bestimmten schwereren Fällen unter Hinzutritt der Provinzial-Synodalvorstände, bez. des General-Synodalvorstandes, in Oldenburg dem Oberkirchenrath, in schwereren Fällen einem aus dem obersten Landesgerichtspräsidenten, Pfarrern, anderen kirchlichen Beamten und Kirchenältesten zusammengesetzten Disziplinargericht; in Baden dem und zwar in schwereren Fällen durch den General-Synodal-Ausschuß verstärkten Oberkirchenrath) unterstehen. Die Disziplinarbehörden für die Kirchenältesten bilden dagegen in der Regel die Kreis-, Diözesan- ꝛc. Synoden oder die Ausschüsse derselben (so in Preußen, Hannover, Baden). Als Disziplinarstrafen kommen vor: Verweise, Geldstrafen, Suspension, Amtsentsetzung und bei Geistlichen auch die Strafversetzung und die Strafemeritirung (zwangsweise Pensionirung mit geringerem als dem sonst gesetzlichen Betrage). Ueber die staatliche Begrenzung der Straf- und Disziplinargewalt gilt das zu § 36 Bemerkte.

Richter-Dove, K.R., §§ 227 ff.; Galli, D. luther. u. calvin. Kirchenstrafen gegen Laien im Reformationszeitalter, Breslau 1879.

§ 71. d) Der Unterricht. Auch die evangelische Kirche hat in ihrer ersten Zeit die umfassendste Fürsorge für den Unterricht geübt. Jetzt hat freilich der Staat die Leitung des Volksschulwesens in die Hände genommen, indessen ist die Kirche nach den neueren Einrichtungen meistens nicht nur hinsichtlich des Religionsunterrichtes, sondern auch bei der Verwaltung des Unterrichtswesens überhaupt betheiligt, da Geistliche oft zugleich die Funktionen staatlicher Schulinspektoren ꝛc. versehen. Die Vorbildung der Geistlichen erfolgt auf den Universitäten und man hat, um der Kirche einen Einfluß auf die Vorbildung ihrer Diener zu gewähren, dem Kirchenregiment mitunter (so in Preußen) das Recht eingeräumt, vor Anstellung der Lehrer der Theologie gehört zu werden. Zur praktischen Ausbildung für die evangelischen Geistlichen bestehen sog. Predigerseminare, Kandidatenstifter ꝛc., in welche die Kandidaten entweder noch während ihres akademischen Studiums oder erst nach Ablauf desselben aufgenommen und in denen sie bald zum gemeinschaftlichen Leben, bald zu Uebungen und Lektionen vereinigt werden.

Richter-Dove, K.R., §§ 298 ff.

§ 72. e) Vermögens- und Finanzverwaltung. Hinsichtlich der Stellung der evangelischen Kirche auf vermögensrechtlichem Gebiete ist im Allgemeinen auf das oben (§ 38) Bemerkte zu verweisen, denn das Verhältniß zum Staate ist in dieser Hinsicht gleichmäßig für beide Kirchen geregelt worden; ferner hat die evangelische Kirche selbst, so weit es sich um die sonst hier in Frage kommenden Normen handelt, das Kanonische Recht zum großen Theil adoptirt. Für die Bestreitung ihrer Ausgaben ist freilich die evangelische Kirche vielfach auf Staatsdotationen angewiesen, da in der Reformationszeit die Güter der aufgehobenen Stifter und Klöster von den Landesherren eingezogen und so Bestandtheile des Staatsgutes geworden sind. Ein Besteuerungsrecht der Kirche gegenüber ihren Angehörigen, um die erforderlichen Mittel aufzubringen, ist prinzipiell gewiß

anzuerkennen, und hat auch in den neuen Synodalordnungen (z. B. für Altpreußen, für Rheinland und Westfalen, Hannover, Baden) oder in eigenen Gesetzen (für Oldenburg) Ausdruck gefunden. Hinsichtlich der Baulast gelten da, wo keine partikularrechtlichen Bestimmungen vorkommen, die Vorschriften des Kanonischen Rechts; bei dem häufigen Mangel eines Baufonds ist aber praktisch die Verpflichtung der Parochianen in die erste Linie getreten, neben welchen vielfach der Patron, auch ohne daß er kirchliche Einkünfte bezieht, nach einem gewissen Verhältniß kontributionspflichtig ist.

Die Verwaltung des Kirchenvermögens steht dem Gemeindeorgane, also meistens jetzt den Presbyterien, Gemeindekirchenräthen ꝛc., mitunter unter aktiver Theilnahme des Patrons zu; für wichtige Verwaltungsmaßregeln bedarf es aber des Konsenses eines neben dem Presbyterium bestehenden größeren gewählten Gemeindeorgans, der Gemeindevertretung oder Gemeinderepräsentation (in Altpreußen, Rheinland und Westfalen, Baden, Oldenburg), ferner der landeskirchlichen und der staatlichen Behörden und ebenso für Veräußerungen, für deren rechtliche Normirung die Regeln des Kanonischen Rechts vielfach der Partikulargesetzgebung als Vorbilder gedient haben.

Richter-Dove, K.R., §§ 302, 306, 237, 312, 319 ff.

D. Die Stellung der einzelnen Glieder.

§ 73. Auch nach evangelischem Kirchenrecht wird die Zugehörigkeit zur Kirche durch die Taufe erworben; ein unbedingtes Recht auf das getaufte Kind in Folge derselben schreibt sich die evangelische Kirche aber nicht zu, vielmehr bleibt ein solches bis zur Konfirmation, der bewußten Wiederholung des Taufgelübdes, suspendirt. Erst dadurch wird die selbständige Theilnahme an allen Sakramenten erworben, während die volle aktive Mitgliedschaft, d. h. die Berechtigung, mit in die Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten (durch Wahl der Aeltesten, durch Bekleidung des Aeltestenamtes ꝛc.) einzugreifen, noch von dem Eintritt anderer Voraussetzungen (s. § 66) abhängig ist. Wenngleich die Kirche von ihren Zugehörigen zu fordern berechtigt ist, daß sie ihr auch ihre Kinder durch die Taufe zuführen, so war es eine ungerechtfertigte — jetzt allerdings durch das Reichspersonenstandsgesetz von 1876 beseitigte — Maßregel des Staates, wenn er die Weigerung der Eltern durch eine unter obrigkeitlichem Zwang zu vollziehende Taufe des Kindes zu überwinden versuchte. Den Konfessionswechsel faßt die evangelische Kirche in Uebereinstimmung mit dem heutigen staatlichen Recht als Austritt aus ihrer Gemeinschaft, nicht aber als kirchliches, den Betreffenden seiner Pflichten nicht überhebendes Verbrechen auf. Das Recht der einzelnen Kirchenmitglieder, an dem Gottesdienste und den Sakramenten theilzunehmen, ergiebt sich schon aus dem Gesagten. Ebenso besteht für die Einzelnen eine dahin gehende Pflicht, welche indessen nicht so genau, wie in der katholischen Kirche, normirt ist, so daß bei Vernachlässigung derselben für eine etwaige Handhabung der Kirchenzucht stets die besonderen Verhältnisse und Umstände in Rücksicht zu ziehen sind.

Richter-Dove, K.R., §§ 238, 239, 251.

§ 74. Die evangelische Kirche hat unter Verwerfung der Sakramentsnatur der Ehe im Gegensatz zur katholischen dem Staat das Recht der Regelung der ehelichen Verhältnisse nicht abgesprochen. In Folge der Stellung der evangelischen Landesherren zu ihrer Kirche ist aber seit der Reformation bis zum 18. Jahrhundert die Ehegesetzgebung im Einklang mit der kirchlichen Auffassung ausgeübt worden, oder — anders ausgedrückt — die staatliche und kirchliche Ehegesetzgebung waren zunächst in den evangelischen Ländern identisch. Erst in Folge der naturrechtlichen Auffassung der Ehe als eines gewöhnlichen, nach reinen Privatrechtsgrundsätzen zu

beurtheilenden Vertrages, die namentlich der Gestaltung des Eherechts im Preußischen Landrecht zu Grunde liegt, sind Differenzen zwischen dem staatlichen Recht und dem Recht der evangelischen Kirche entstanden. Von den Ehehindernissen hat die evangelische Kirche diejenigen, welche mit von ihr verworfenen spezifisch katholischen Anschauungen zusammenhängen (so das der geistlichen Verwandtschaft, der höheren Weihen, des Ordensgelübdes), fallen lassen müssen; den Irrthum ließ sie schon dann ehehindernd wirken, wenn er in Bezug auf das Wesen der Ehe gefährdende Mängel obgewaltet hat, deren vorgängige Kenntniß den Irrenden an der Eingehung abgehalten haben würde (z. B. in Bezug auf die Virginität, grobe Verbrechen rc.). Für die Festsetzung der verbotenen Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgrade war man in der ersten Zeit theils auf das Römische, theils auf das Mosaische Recht zurückgegangen, später hatte man aber dieselben noch weiter beschränkt. Der Mangel des elterlichen Konsenses war mehrfach unter verschiedenen Voraussetzungen (so z. B. mitunter nur bei Kindern in väterlicher Gewalt) zu einem trennenden Hinderniß geworden. Hinsichtlich des Aufgebotes und der Kompetenz zur Trauung galten im Allgemeinen die Grundsätze des katholischen Kirchenrechts, nur begründete es keine Nichtigkeit der Ehe, wenn ein inkompetenter Geistlicher die Einsegnung vorgenommen hatte. In Folge der Einführung der obligatorischen Civilehe hat dieser Rechtszustand aber eine Aenderung erfahren, oder muß eine solche erleiden. Ihrem Prinzipe nach hat die evangelische Kirche die staatlich gültigen Ehen anzuerkennen, ja sie kann nicht einmal einer nicht kirchlich eingesegneten Ehe blos wegen des Mangels der Trauung den Charakter einer christlichen Ehe absprechen. Hieraus folgt, daß das evangelische Kirchenrecht Ehehindernisse in rechtlicher Bedeutung nicht mehr aufstellen kann, als solche gelten vielmehr nur diejenigen, welche das Reichspersonenstandsgesetz anerkannt, nämlich 1. der Mangel der Ehemündigkeit, welche bei männlichem Geschlechte mit dem vollendeten 20., beim weiblichen mit dem vollendeten 16. Lebensjahre eintritt; 2. der Mangel des Konsenses des Vaters, in dessen Ermangelung der Mutter, bei Söhnen, welche noch nicht das 25., bei Töchtern, welche noch nicht das 24. Jahr vollendet haben, bez. bei Minderjährigen des Vormundes, bei angenommenen Kindern der Mangel des Konsenses des Adoptivvaters; 3. die Verwandtschaft zwischen Ascendenten und Descendenten, sowie Geschwistern; 4. die Schwägerschaft zwischen Stief-, bez. Schwiegereltern und Stief-, resp. Schwiegerkindern jeden Grades; 5. das Adoptionsverhältniß zwischen Adoptiveltern und Adoptivkindern, so lange es besteht; 6. der Ehebruch, jedoch nur zwischen dem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen; 7. eine schon bestehende Ehe; 8. der nicht erfolgte Ablauf der 10monatlichen Wartezeit seit Beendigung der früheren Ehe bei Frauen; 9. das bestehende Vormundschaftsverhältniß für die Ehe des Pflegebefohlenen mit dem Vormunde oder dessen Kindern; 10. der Mangel des Konsenses für Ehen der Militärpersonen und der etwa partikularrechtlich vorgeschriebenen Einwilligung für Ehen der Landesbeamten und Ausländer, und 11. die partikularrechtlich erforderte Nachweisung, Auseinandersetzung oder Sicherstellung des Vermögens vor Abschließung einer anderweiten Ehe. Unter diesen Umständen kann es sich für die evangelische Kirche nur darum handeln, für Ehen, welche sie kirchlich nicht für statthaft hält, die kirchliche Einsegnung zu verweigern. Ebenso kann das Aufgebot, weil das durch den Standesbeamten zu vollziehende den Zweck der Ermittelung von Ehehindernissen erfüllt, nur den Charakter einer Fürbitte für die Verlobten, bez. Eheleute behalten, und endlich sind aus den Trauformularen alle diejenigen Stellen zu entfernen, welche von der früher maßgebenden Voraussetzung ausgehen, daß die Ehe erst mit der kirchlichen Einsegnung rechtsgültig zu Stande kommt. Diesen Standpunkt haben auch die für die evangelischen Kirchen einzelner Länder, wenngleich nicht in allen Punkten erlassenen Ordnungen, so **Badens**, **Preußens**, **Bayerns** und **Würtembergs** eingenommen.

Kuzmany, Hdbch. d. allg. und Oesterr. protest. Eherechts, Wien 1860; Richter-Dove, K.R., §§ 262 ff.; P. Hinschius, Das Reichspersonenstandsgesetz, 2. Aufl., S. 99 ff.; v. Sicherer, Reichspersonenstandsgesetz, Erlangen 1879; Sohm, Das Recht d. Eheschließung, Weimar 1875; Dagegen Friedberg, Verlobung u. Trauung, Leipzig 1876; Entgegnung: Sohm, Trauung und Verlobung, Weimar 1876. Vgl. auch die weiteren Nachweisungen zu dem Art. Ehe im Rechtslexikon und das zu § 48 citirte Buch von v. Scheurl.

§ 75. Die evangelische Kirche erkannte, im Gegensatz zur katholischen, die Statthaftigkeit der richterlichen Scheidung des Ehebandes an; Mangels einer näheren Festsetzung der Gründe in den Symbolen hat eine Richtung im 16. Jahrh. als solche nur den Ehebruch und die malitiosa desertio anerkannt, jedoch wurde innerhalb dieser die bösliche Verlassung bald nur als Entweichen des einen Gatten an einen dem Richter unerreichbaren oder unbekannten Ort, bald aber außerdem auch als blos räumliche, nicht durch Zwangsregeln, z. B. Gefängnißstrafe, zu überwindende Trennung (sog. Quasidesertion) aufgefaßt. Eine mildere Richtung ließ dagegen, indem sie u. A. auf das Römische Recht (l. 8 C. 5, 17) zurückgriff, außerdem noch unerträgliche Sävitien und Lebensnachstellungen als Scheidegründe gelten. Seit dem 17. Jahrh. fand aber die Strenge der ersten Richtung da, wo die Konsistorien nach dem strengen Recht nicht scheiden konnten, eine Milderung durch die Ausübung des aus der oberstbischöflichen Machtvollkommenheit hergeleiteten landesherrlichen Scheiderechts; ferner zog man unter den Begriff der Desertion als Quasidesertion nicht nur die räumliche Trennung und hartnäckige Beischlafsverweigerung, sondern auch die Insidien und Sävitien, womit dann thatsächlich eine Ausgleichung beider Richtungen erfolgt war. Hatte endlich früher bei groben Verbrechen des einen Ehegatten in Folge des harten Kriminalrechts die Vollstreckung der Todesstrafe die Ehe geschieden, so ließ man später nach erfolgter Milderung des Strafrechts alle diejenigen Verbrechen als ehescheidend gelten, welche früher mit Kapitalstrafe belegt waren. Das heutige Scheiderecht der evangelischen Staaten ruht im Wesentlichen noch auf diesen Grundsätzen, sofern nicht etwa die Gesetzgebung, wie z. B. in Preußen, unter dem Einfluß der früher schon erwähnten naturrechtlichen Anschauungen gestanden hat. Daß das Reichspersonenstandsgesetz an dem bestehenden Scheiderecht nichts geändert hat, ist § 47 schon erwähnt.

Richter, Beiträge z. Gesch. d. Ehescheidungsr. in d. ev. K., Berlin 1858; Dove in Herzog's Real-Encyklopädie, XIII. 485; Strippelmann, D. Ehescheidungsr., Kassel 1854.

E. Die Stellung der evangelischen Kirche im Staate.

§ 76. Von der Entwickelung oder Bethätigung eines besonderen Aufsichts- und Schutzrechts gegenüber der evangelischen Kirche konnte, so lange das oberste kirchliche und staatliche Regiment in der Hand des Landesherrn vereinigt war, nicht die Rede sein. Erst mit der Beseitigung des Territorialismus und der absoluten Monarchie ist der Unterschied des landesherrlichen Kirchenregiments und der obersten Staatsleitung wieder hervorgetreten. Da der Landesherr bei der Ausübung der Souveränetät in der konstitutionellen Monarchie nicht unbeschränkt ist, so sind jetzt Konflikte denkbar, denn für das staatliche Gebiet können Anordnungen erlassen werden, oder wegen Verweigerung der Zustimmung der Volksvertretung unbeseitigt bestehen bleiben, gegen welche die Kirche ankämpft und umgekehrt. Daß bei einem etwaigen Konflikte der obersten Staats- und Kirchenbehörden der Landesherr zu entscheiden hat, ist selbstverständlich. Damit sind aber die Schwierigkeiten für solche Fälle nicht gelöst, wo der Landesherr auf staatlichem Gebiete nicht ohne Genehmigung der Kammern, auf kirchlichem nicht ohne Zustimmung der neuorganisirten Generalsynoden handeln kann. Die dadurch nahe gelegte Frage, ob er bei einem solchen Streit dem Willen der staatlichen oder dem der

kirchlichen Organe folgen soll, zeigt praktisch — da ein vielleicht als Expediens dienendes, rein negatives Verhalten oft nicht möglich sein wird —, wie das landesherrliche Kirchenregiment in seiner heutigen Gestaltung mit den Neubildungen auf dem Gebiete des Staates und der Kirche unvereinbar ist. In Preußen, wo aus praktischen Gründen die Beibehaltung des landesherrlichen Kirchenregiments für jetzt noch wünschenswerth erscheint, hat man mögliche Konflikte durch die Vorschrift zu beseitigen versucht, daß vor Einholung der landesherrlichen Sanktion jeder kirchliche Gesetzentwurf dem Staatsministerium zur Erklärung vorgelegt werden soll, ob von Staats wegen etwas dagegen zu erinnern ist. Durch diese Bestimmung ist allerdings ein Palliativ geschaffen, aber dasselbe reicht nicht aus, da eine verneinende Erklärung des Ministeriums ein Staatsgesetzen widersprechendes Kirchengesetz nicht rechtsgültig machen kann.

Richter-Dove, K.R., § 99. — Preuß. Ges. v. 3. Juni 1876.

IV. Anhang.

Stellung der übrigen Religionsgemeinschaften im Staate.

§ 77. Der Westfälische Friede hatte ein ausdrückliches Verbot der Duldung anderer „Religionen oder Sekten", als der drei Reichsreligionen (der katholischen, lutherischen und reformirten Kirche) ausgesprochen. Jedoch hat man diesen Satz später so ausgelegt, daß die Toleranz innerhalb des Territoriums nicht gehindert sei, und der Reichsdeputationshauptschluß von 1803 hat jene Beschränkung für die Entschädigungslande beseitigt. Seit der Auflösung des Deutschen Reiches hat die Partikulargesetzgebung der einzelnen Deutschen Staaten — die Deutsche Bundesakte von 1815 enthält keine hierher gehörige Bestimmung — die Verhältnisse der religiösen Sekten geregelt. Während allgemein die individuelle Bekenntnißfreiheit und die Hausandacht garantirt und ferner für manche Länder (z. B. Preußen, Württemberg, Baden) der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte für unabhängig vom religiösen Bekenntniß erklärt worden ist, blieb doch meistens bis zum Jahr 1848 die Bildung neuer Religionsgemeinschaften von der Bedingung der vorgängigen staatlichen Genehmigung abhängig, bei deren Ertheilung zugleich die Stellung der Gesellschaft in rechtlicher Beziehung näher normirt wurde.

Erst nachdem die Deutsche Reichsverfassung von 1849 die Freiheit der Vereinigung zu religiösen Zwecken und der öffentlichen Religionsausübung für die neugebildeten Religionsgesellschaften und damit die Beseitigung des ius reformandi auch den Sekten gegenüber proklamirt hatte, sind in einer Reihe von Ländern (z. B. Preußen, Oldenburg, Baden) dieselben Grundsätze verfassungsmäßig anerkannt worden, nur hat man freilich den neuen Gesellschaften die Rechte der juristischen Person versagt und diese von der Beilegung durch besonderes Gesetz abhängig gemacht. Praktisch sind aber die Konsequenzen dieses neuen Prinzips noch nicht in allen Beziehungen anerkannt, weil mitunter die Anhänger solcher Religionsgesellschaften noch den Parochiallasten der drei privilegirten Kirchen unterworfen werden. Das später im ganzen Deutschen Reich in Kraft getretene Gesetz des Norddeutschen Bundes vom 3. Juli 1869 hat demnächst alle aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte aufgehoben und insbesondere die Befähigung zur Theilnahme an der Gemeinde- und Landesvertretung und zur Bekleidung öffentlicher Aemter vom religiösen Bekenntniß für unabhängig erklärt. Endlich ist durch das Reichspersonenstandsgesetz von 1875 das noch vielfach bestehende Ehehinderniß zwischen den Anhängern der christlichen Kirchen und den Dissidenten und ebenso die noch zum Theil be-

stehende Standesregisterführung der Geistlichen der christlichen Kirchen für die Dissidenten beseitigt worden.

Für Deutschland Zusammenstellung in Moser's Allg. K.-Bl., Jahrg. 1853, S. 177 ff.; für Württemberg: Stälin, Rechtsverf. d. religiösen Gemeinschaften in Württemberg, Stuttg. 1870; für Preußen: Jacobson in Dove's Ztschr. f. K.R., I. 392; vgl. ferner ebendaselbst III. 364; IV. 381; IX. 432, 434; X. 461; XI. 333, 482; Allg. K.-Bl., 1871, S. 12, 106, 246, 511; 1873, S. 148. S. auch die weiteren Nachweisungen zu dem Art. Dissibenten im Rechtslexikon.

Neuere Lehr- und Handbücher, katholisches unb protestantisches Kirchenrecht umfassenb; katholischerseits: Walter, Lehrbuch bes Kirchenrechts aller christlichen Konfessionen, 14. Aufl. bes. v. Gerlach, Bonn 1871; Vering, Lehrb. b. kathol., oriental. u. protest. Kirchenrechts, 2. Aufl., Freiburg 1881; protestantischerseits: K. F. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts ber katholischen und der evangelischen Religionspartei in Deutschlanb, Göttingen 1831—33, 2 Bde.; Ae. L. Richter, Lehrbuch bes katholischen unb evangelischen K.R., 7. Aufl., besorgt von Dove, Leipzig 1874, 8. Aufl. Lfrg. 1—4, Leipzig 1877 ff.; O. Mejer, Lehrbuch des Deutschen Kirchenrechts, 3. Aufl., Göttingen 1869; P. Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten, Berlin 1869 ff., Bd. I. Bd. II. Bd. III. Abth. 1 u. 2; Friedberg, Lehrbuch d. kathol. u. evangel. Kirchenrechts, Leipzig 1879; allein katholisches Kirchenrecht behandelnd: G. Phillips, Kirchenrecht, Regensburg 1845 ff. (unvollendet, 7 Bde.); Derselbe, Lehrbuch bes Kirchenrechts, 2. Aufl., Regensburg 1871, 3. Aufl. v. Moufang 1881; F. Schulte, Das katholische Kirchenrecht, Gießen 1856, 1860, 2 Bde.; F. v. Schulte, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl., Gießen 1873; Silbernagl, Lehrbuch d. kath. K.R., Regensburg 1880.

3.

Das Strafrecht.

Von

Prof. Dr. A. Geyer

in München.

Einleitung.

§ 1. Begriff des Strafrechts. Wenn man von Strafrecht spricht, so geschieht dies, wie überhaupt, wenn vom Recht die Rede ist, in einem doppelten Sinn. Man nimmt nämlich das Wort Recht im subjektiven oder im objektiven Sinn. In jenem bezeichnet es ein Jemandem zustehendes Befugniß; „Strafrecht" also bedeutet hiernach (ebendasselbe, was jus puniendi) Recht oder Befugniß zu strafen.

Im objektiven Sinn dagegen meint man unter Strafrecht (jus criminale) den Inbegriff von Rechtssätzen, welche für die Ausübung des Strafrechts im subjektiven Sinn gelten. In der Strafrechtswissenschaft nun wird sich uns natürlicherweise ebenfalls dieser Inbegriff von Rechtssätzen, und zwar in einer auf inneren Gründen beruhenden systematischen Ordnung darstellen. Allein nicht blos deshalb haben wir vor Allem den objektiven Rechtsbegriff zu betonen, sondern dieser bildet überhaupt die nothwendige Grundlage für den Begriff des subjektiven Rechts oder Befugnisses. Man hat ein Recht nur, wenn es von dem objektiven Recht zugetheilt wird; aus dem Rechtssatz entspringt erst das Befugniß für irgend ein bestimmtes Rechtssubjekt. Die Regeln für die Ausübung und Handhabung des (subjektiven) Rechts zu strafen sind also ein Ausfluß jener oben erwähnten für das „Strafen" geltenden Rechtssätze. Wie diese Rechtssätze entstehen, haben wir hier nicht zu untersuchen.

Sagten wir soeben, das Strafrecht sei die Gesammtheit der Rechtssätze oder Rechtsregeln, welche für die Ausübung des Strafrechts gelten, so haben wir damit allerdings den Begriff in seinem weitesten Umfang aufgestellt. Man schränkt ihn aber in der Rechtswissenschaft in doppelter Weise ein:

1. An sich liegt in demselben keine Beziehung auf den Staat. Es giebt keinen begrifflich nothwendigen Zusammenhang zwischen der Strafe und dem Staat, so daß jene stets nur als eine staatliche Funktion auftreten könnte. Strafen heißt ein Uebel über Jemanden verhängen als Folge irgend einer von demselben ausgegangenen Handlung, welche eben bestraft wird. So straft also der Vater sein Kind, der Lehrer seinen Schüler, die Kirche ihren Gläubigen u. s. w., und es lassen sich auch Rechtssätze über die Ausübung des Strafrechts der Familie, der Schule, der Kirche u. s. w. aufstellen. Von all' diesem nicht staatlichen Strafrecht wird aber abgesehen, wenn man von „Strafrecht" schlechtweg spricht, und man bezeichnet mit diesem Wort nur das vom Staat ausgehende Strafrecht. Ja, selbst in dieser engeren Sphäre pflegt man in Folge einer rationellen Arbeitstheilung noch weiter zu scheiden, und die Rechtssätze über das Disziplinarstrafrecht des Staates gegenüber seinen Beamten, zum Theil auch über die Bestrafung der Polizeiübertretungen, der Steuer- und Zolldefraudationen den Publizisten und Kameralisten zu überlassen. Dabei ist es aber ein Mißkennen des wahren Sachverhalts, wenn man glaubt, daß diese Disziplinen nicht alle ihre gemeinsame Wurzel in dem ethischen Grundbegriff der Strafe haben, von welchem weiterhin die Rede sein wird. Dieser Begriff muß

gerade ohne spezielle Rücksicht auf die eigentliche „Verbrechens- oder kriminelle Strafe" in einer Weise entwickelt werden, daß er die letzte Grundlage für die rationelle Handhabung der strafenden Thätigkeit in allen Sphären des Lebens bildet.

2. Aus dem Begriff des Strafrechts scheidet man ferner das sog. formelle oder Strafprozeßrecht aus, d. h. den Inbegriff jener Rechtsgrundsätze, welche die Formen des Strafverfahrens (der Anwendung des Strafgesetzes auf den einzelnen Fall) festsetzen. Unter dem Strafrecht im engern Sinne versteht man demnach nur das materielle Strafrecht, abgesehen von jenen Grundsätzen, welche für den Strafprozeß gelten. —

§ 2. Begründung der Strafe (sog. Strafrechtstheorien). Ehe nun weiter eingegangen werden kann auf die Rechtssätze selbst, welche das Gebiet des Strafrechts, wie wir es eben umgrenzt haben, beherrschen, ist eine für alles Weitere entscheidende Vorfrage zu erledigen. Wir stehen vor der Thatsache, daß der Staat Verbrechen bestraft, belegt mit den empfindlichsten Uebeln, und daß ihm ein Recht zu solchem Verfahren zugeschrieben wird. Sollen wir uns dieser Thatsache als einer nun einmal durch die Gewalt begründeten stumm beugen oder ist es nicht erlaubt, ist es nicht vielmehr um unserer Würde willen sogar geboten, nach der vernünftigen Grundlage der Strafe zu fragen? Die Strafgewalt ist ein so scharfes schneidendes Werkzeug, daß man in der That schon vor Jahrtausenden sich gefragt hat nach dem Warum? und Wozu? der Strafe. Vor Jahrtausenden schon haben die großen Philosophen der Hellenen, Plato und Aristoteles, hierüber Rechenschaft zu geben versucht, haben es also versucht, eine sog. Strafrechtstheorie aufzustellen.

Hier ist, wie sich von selbst versteht, nicht der Ort, auf eine genaue Darstellung und Beurtheilung der verschiedenen Strafrechtstheorien einzugehen. Einige allgemeine Bemerkungen sind aber jedenfalls zur Orientirung und zur Begründung der weiteren Ausführungen unentbehrlich. — Die Strafrechtstheorien zerfallen in die sog. relativen und in die absoluten (man spricht auch von sog. gemischten Theorien; diese sind aber eben keine anderen als zusammengesetzte relative Theorien, da sich eine Mischung von absoluten und relativen Theorien nicht denken läßt). Da die Strafe selbst nothwendigerweise etwas Relatives ist, nämlich sich bezieht auf etwas Vorangegangenes (zu bestrafendes) als dessen Folge, so ist freilich der Ausdruck „absolut" nicht vollständig passend für jene Theorien, welche eben darin die volle Begründung der Strafe finden, daß sie einer vorangegangenen menschlichen Handlung als entsprechendes Uebel nachfolgt. Die „relativen" Theorien aber bleiben allerdings bei dieser nothwendigen Relation der Strafe nicht stehen, sondern halten die Strafe nur gerechtfertigt durch die Beziehung auf irgend einen besonderen Zweck, welcher mittels der Strafe erreicht werden soll. Die absoluten Theorien begnügen sich im Allgemeinen mit dem Satze: punitur quia peccatum est, welchen sie tiefer zu begründen suchen; nicht so die relativen. Diese letzteren zerfallen übrigens wieder in verschiedene Arten je nach der Verschiedenartigkeit der Zwecke, welche sie der Strafe setzen. Ohne in das Detail einzugehen, was uns hier versagt ist, können wir bemerken, daß alle jene Unterarten sich auf die drei Begriffe der Nutzungs-, Sicherungs- und Besserungstheorien zurückführen lassen.

Jene, welche, wie Hobbes, Bentham u. A., die Strafe blos durch ihre Nützlichkeit begründen, verzichten damit von vornherein auf eine wahre Rechtfertigung derselben. Die Sicherungstheorien (zu welchen auch die sog. Vergütungstheorien gehören, was hier nicht näher nachgewiesen werden kann) bewegen sich, unter mannigfachen Modifikationen im Einzelnen, in der Sphäre des Gedankens der Sicherung der Rechtsordnung. Sie finden die Rechtfertigung der Strafe darin, daß sie dient zur Verhütung weiterer Verbrechen des Bestraften

(Spezialprävention) oder zur Abschreckung überhaupt aller „Bürger“ als möglicher Verbrecher (Generalprävention). So namhaft die Vertreter dieser wissenschaftlichen Richtung sind (wir nennen hier nur die Namen Grolman und Feuerbach), so wenig stichhaltig ist sie der näheren Betrachtung. Es hat eigentlich genau genommen keinen rechten Sinn, wenn man behauptet, die Strafe werde mit Recht zugefügt nicht um der verübten Uebelthat willen, sondern um irgend welcher möglichen künftigen Uebelthat willen. Man sieht sich vergebens nach einem Rechtsgrund dafür um, daß Jemand bestraft wird, weil er vielleicht in der Zukunft einmal ein Verbrechen begehen könnte, oder gar, weil Andere zu Verbrechern werden können. Ebenso sucht man vergebens nach einem Maßstab für eine Strafe, welche sich bemessen soll nach den Eindrücken, welche in der Seele des Verbrechers oder anderer Menschen Anlaß geben könnten zur Begehung von Verbrechen. Wird hier eigentlich Alles auf eine psychologische Untersuchung über die abschreckende Wirkung der Strafe gestellt, so vermißt man um so mehr eine richtige psychologische Anschauung über die Motive, welche zu Verbrechen antreiben und von ihnen abhalten. Nicht zu übersehen ist endlich, daß die Auffassung der Strafe als Sicherungsmittel, wenn man mit ihr Ernst macht, zu der Anwendung der Strafe auch ohne vorausgegangenes Verbrechen auf gefährliche Menschen, Landstreicher u. s. w. führt. —

Die Sicherungstheorien haben in neuerer Zeit wenig bewußte Anhänger mehr, obwol man sich in der Gesetzgebung und in der Praxis nicht selten auch heute noch von terroristischen Anschauungen beherrschen läßt, ohne sich darüber klar zu werden. Anders verhält es sich mit den Besserungstheorien, die, auf einer relativ höheren Stufe stehend, durch ihre Humanität und theilweise Richtigkeit auf viele Gemüther einen bestechenden Einfluß ausüben. Gleichwol stellt jede konsequente Besserungstheorie den Begriff der Strafe geradezu auf den Kopf. Indem sie nämlich der Strafe den Charakter eines Uebels ganz und gar abspricht, und dieselbe vielmehr als eine Wohlthat aufgefaßt haben will, auf welche (als eine „Nacherziehung“) der Verbrecher ein Recht habe, macht sie das Verbrechen zu einem Titel für Rechtserwerb und für Ansprüche auf Erweisung von Wohlthaten. Sie bringt also im Widerspruch mit der Gerechtigkeit den Verbrecher in eine bessere Lage, als den Unbescholtenen. Indem sie ferner die Strafe nur als Besserungsmittel auffaßt, welches wegfallen muß, sobald keine Besserung noththut, verletzt sie ebenfalls auf das schreiendste die Gerechtigkeit. Denn hiernach müßte das größte Verbrechen (wie z. B. ein Mord) gänzlich ungestraft bleiben, wenn die Besserung des Thäters konstatirt vorläge, während selbst die geringfügigsten Delikte zu langjähriger Einsperrung führen könnten. —

Finden wir dem Gesagten nach keinen befriedigenden Aufschluß über Grund und Wesen der Strafe bei den relativen Theorien, so müssen wir uns zu den absoluten wenden, welche im Allgemeinen darin übereinstimmen, daß sie die Strafe begründet finden durch die ethische Forderung einer Ausgleichung der begangenen Uebelthat, wonach die Strafe auch ihr gerechtes Maß eben in dem zu bestrafenden Verbrechen findet. Diese Anschauung haben in mannigfacher Weise namentlich Kant, Hegel und seine Schüler Abegg, Köstlin, Berner, sodann Herbart und seine Schule zu begründen gesucht, während sie von den Anhängern der sog. bürgerlichen Gerechtigkeitstheorien ziemlich verwässert und beinahe in die Anschauung der Sicherungstheorie umgewandelt wurde. Kant betonte dabei den Gedanken der Talion. Die Talion aber, welche dem Verbrecher ein Uebel zuzufügen vorschreibt, das quantitativ und qualitativ identisch ist mit demjenigen, welches von ihm ausgegangen, ist abgesehen von ihrer unsittlichen, verwildernden Grausamkeit und ihrer Unmöglichkeit in sehr vielen Fällen (wie will man politische Verbrechen, Gotteslästerung, Nothzucht durch Talion bestrafen?) auch gar nicht geeignet zu einer richtigen, gerechten Ausgleichung, da sie einen

ganz äußerlichen Maßstab (Auge um Auge, Zahn um Zahn) anlegt, welcher die psychische Wirkung der Verbrechen und der Strafen nicht berücksichtigt. — Die Hegel'sche Theorie geht von der Behauptung der Nichtigkeit des Unrechts aus, welche, wenn sie mehr als Phrase wäre, es unnöthig und unmöglich machen würde, das schon an sich nichtige Unrecht erst noch durch Strafe zu vernichten. Dabei stützt sie sich auf eine unhaltbare Dreitheilung des Unrechts und übersieht, daß das Verbrechen überhaupt nicht nothwendigerweise ein „Unrecht", eine Rechtsverletzung, sein muß.

Einen anderen Standpunkt nimmt die Herbart'sche Schule ein. Sie beruft sich auf die ethische Idee der Vergeltung oder der ausgleichenden Gerechtigkeit, zufolge welcher jede Wohlthat, ebenso wie jede Uebelthat entgolten werden soll durch den Rückgang des gleichen Quantums von Wohl oder Uebel auf den Thäter. Hiermit ist nicht etwa die Talion deduzirt, da dieselbe gar nicht geeignet ist, die richtige Gleichung herzustellen und wegen ihrer das Gemeinwesen entsittlichenden Wirkung das Uebel größer macht, als es schon ist, was dem Begriff der Ausgleichung widerspricht. Die Qualität der Strafmittel wird vielmehr bestimmt durch die Idee des Rechts, welche Sicherung der Rechtsordnung fordert, und durch die Idee des Wohlwollens, welche die Besserung des Verbrechers befürwortet. Unter der Voraussetzung also, daß die Wahl gegeben ist zwischen verschiedenen Strafmitteln, muß jenes gewählt werden, welches in höherem Maße die Rechtsordnung sichert und, sofern das Verbrechen eine verderbte Gesinnung des Verbrechers geoffenbart hat, die Besserung des zu Bestrafenden ermöglicht. Die Rücksicht auf diese Strafzwecke darf aber niemals zur Verletzung des Strafprinzips — der Vergeltung — führen. Das verdiente Quantum von Strafübeln muß über den Uebelthäter stets verhängt werden, und nur innerhalb dieser Schranken ist es die Aufgabe des Strafvollzuges, von sittlichem Geiste getragen, der Erreichnng der angegebenen Strafzwecke (Sicherung und Besserung) möglichst gerecht zu werden. In solcher Weise kommt zu seiner bedingten Geltung, was die relativen Theorien Richtiges und Wahres in sich enthalten.

Die Forderung, daß den Uebelthätern entgolten werden soll, ist eine allgemein unbedingt für alle Arten von Uebelthaten geltende. Es ist aber nicht Sache des Staates, in allen Fällen die Entgeltung durch Ausübung seiner Strafgewalt zu bewirken oder mit anderen Worten: Nicht jede Uebelthat ist ein Verbrechen im Sinn der Strafrechtswissenschaft. Das Nähere hierüber unten in der Lehre vom Thatbestand des Verbrechens. —

§ 3. Ueberblick der Geschichte des Strafrechts. Werfen wir zunächst einen Blick auf die geschichtliche Entwicklung des Strafrechts, so sehen wir, wie sich erst spät der Gedanke in der Strafrechtspraxis Bahn bricht, es sei die sittliche Pflicht des Staates, im Dienste der ausgleichenden Gerechtigkeit die Verbrechen zu strafen. Es bedarf auch einer festen Staatsorganisation, wenn das furchtbare Recht über Leben und Tod, Freiheit und Ehre dem Inhaber der Staatsgewalt zugestanden werden soll. Wo die Staatsbildung noch in unvollkommener Weise vor sich gegangen ist, sehen wir die Entgeltung begangener Missethaten daher getragen von anderen Lebenskreisen. Sie zeigt sich in den Anfängen der historischen Zeiten einerseits bestimmt von dem Familienrecht, andererseits von theokratischen Anschauungen. Die Familie, patriarchalisch das Gemeinleben überwuchernd, schreibt sich ein bis zum Recht über Leben und Tod gehendes Strafrecht über ihre Mitglieder zu, sie fühlt sich andererseits verletzt durch Verletzung ihrer Angehörigen, und verschafft sich Genugthuung, nicht selten auf dem blutigsten Wege, gegenüber dem fremden Frevler. Gewisse Uebelthaten aber gelten auch als Beleidigung der Gottheit, deren Zorn durch Bestrafung, wo nicht Vertilgung der Ruchlosen besänftigt werden muß. So neigen beide Arten des Strafrechts, das Familien- und das theokratische Strafrecht, zur Grausamkeit, zur Blut-

rache oder zur Entsühnung durch den Opfertod. Langsam bricht sich daneben der Gedanke des staatlichen Strafrechts Bahn. Der erstarkende Staat erkennt in den bedeutenderen Uebelthaten einen Bruch seiner Rechtsordnung, seines Friedens und reagirt hiergegen, und zwar geschieht dies natürlicherweise zuerst bei den direkten Angriffen auf den Staat, den sog. Staatsverbrechen, erst später bei den Privatverbrechen. Die Staatsgewalt faßt hierbei die Strafgewalt zunächst als einen wichtigen Zuwachs an Recht und Macht auf, und handhabt dieselbe im Geiste des Abschreckungssystems ohne Rücksicht auf das Wohl des Verbrechers, nicht selten sie zugleich ausnützend zu selbstsüchtigen Zwecken und zur Bereicherung des Staatsschatzes. Zuletzt erst wird das Bewußtsein von der Pflicht des Staates herrschend, zu strafen im Dienste der sittlichen Ideen und in durchaus sittlichem Geiste. In diese historische Entwicklung haben überall auch die religiösen Anschauungen eingegriffen, namentlich wo es der Kirche gelang, ihr Rechtssystem auf die Regelung weltlicher und staatlicher Verhältnisse auszudehnen.

Für die Gestaltung des heute in Deutschland geltenden Strafrechts war von besonderer Bedeutung neben dem einheimischen auch das rezipirte fremde, also das Römische und Kanonische Strafrecht. Darum ist eine kurze Charakteristik dieser beiden Rechtssysteme geboten.

Das Römische Strafrecht steht bei Weitem nicht auf jener hohen Stufe der Vortrefflichkeit wie das Römische Privatrecht. Es hat sich niemals zu einem vollständig gegliederten Rechtssystem entwickelt. Nachdem die Herrschaft des religiösen Sakralrechts einerseits und der familienhaften Privatrache andererseits durch die erstarkende Staatsgewalt gebrochen war, kam diese doch niemals hinaus über die Schaffung von einzelnen Gelegenheitsgesetzen, welche aus Anlaß umsichgreifender Verbrechen gegeben, zu verschiedenen Zeiten entstanden, nicht durch das Band eines allgemeinen Gesetzes über die Prinzipien des Strafrechts und ebensowenig durch die Entwicklung einer systematischen Doktrin über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen zusammengehalten, weder ein widerspruchsfreies, noch ein lückenloses Ganze bilden. Bewährt sich auch im Einzelnen vielfach der bekannte Scharfsinn der Römischen Juristen bei Interpretation ihrer Strafgesetze, so mußte doch gerade in diesem Theil des Rechts, wo es Noth gethan hätte, dem positiv rechtlichen mangelhaften Detail durch die Herstellung eines zusammenhängenden Baues von allgemeinen Lehren eine tiefere Grundlage und einen Impuls zu lebendiger Fortbildung zu geben, die bekannte Scheu der Römischen Juristen vor allgemeinen Deduktionen und ihre vorherrschend privatrechtliche Auffassung hemmend auf die Entwicklung der Wissenschaft einwirken. Dazu kommt noch, daß einerseits eine Anzahl von Delikten, welche nach unserer heutigen sittlichen Anschauung dem Strafrechtsgebiete angehören, von den Römern vielmehr als sog. Privatdelikte geradezu in civilistischer Weise behandelt werden und daß sich andererseits in dem betreffs der Staatsverbrechen waltenden Terrorismus der rechtsfeindliche Geist des Römischen Despotenthums geltend macht, aus welchem auch das Bestreben hervorgeht, die Auflehnung gegen das in der späteren Zeit zur Staatsreligion gewordene Christenthum durch Feuer und Schwert zu vertilgen. Dem Strafrecht droht stets durch seinen unabweislichen Zusammenhang mit dem von Kämpfen durchwühlten Gebiet staats- und kirchenrechtlicher Gestaltungen eine Beeinträchtigung seines wissenschaftlichen Charakters, welchen sich das Privatrecht durch seine Bewegung auf neutralem Boden leichter zu wahren weiß.

Aus der angedeuteten tumultuarischen Entwicklung des Römischen Strafrechts ergiebt sich auch schon die Folge, daß von einem Alles beherrschenden Strafprinzip bei ihm nicht die Rede sein kann. Charakteristisch ist aber ferner für das Römische Recht die vorwiegende Betonung des subjektiven Elementes bei der Konstruirung des Thatbestands der Verbrechen. Die Folge davon war eine Geneigtheit, den Versuch des Verbrechens ebenso strenge zu bestrafen, wie das vollendete Verbrechen,

dagegen aus bloßer Fahrlässigkeit (culpa) begangene Handlungen vor den Civilrichter zu verweisen. Dem Römischen Strafensystem ist im Ganzen zur Zeit der höchsten Blüthe der Republik (wenn man absieht von der Behandlung der Sklaven und der Nichtrömer) eine große Milde eigen und in der allgemeinen Schätzung gilt damals die Verbannung aus dem Vaterlande für ein so großes Uebel, daß der Römische Bürger sich jeder Strafe entziehen kann, wenn er sich freiwillig ins Exil begiebt. Im Gegensatz hierzu entwickelt das Strafrecht der Kaiserzeit einen Terrorismus namentlich gegen politische Verbrecher, welcher sich selbst bis zur Bestrafung der Kinder und Kindeskinder steigert, wofür man sich, als das Christenthum Staatsreligion geworden war, auf das grausame Mosaische Recht berief. —

Das Kanonische Recht faßt das Verbrechen als Sünde auf, d. h. als eine Verletzung des göttlichen Gebotes, woraus sich eine ungehörige, fast ganz ausschließliche Berücksichtigung der subjektiven Seite des Verbrechens ergiebt, so daß sogar der bloße sündhafte Gedanke der That selbst nahezu gleichgestellt wird. Ein Fortschritt ist es hingegen, daß die Reaktion gegen das Verbrechen als eine öffentliche Angelegenheit der Kirche gilt. Darum ist hier der Standpunkt der blos privatrechtlichen Behandlung des Delikts überwunden durch den Gedanken, daß es Pflicht sei, das Verbrechen zu sühnen und tritt an die Stelle der Strafe im Geiste der Kirche der Begriff der bessernden Zucht. Die kirchliche Strafe soll verhängt werden, um den Verbrecher mit Gott auszusöhnen und ihn auf den Weg des Gerechten zurückzuführen. Die Kirche will nicht, daß der Sünder sterbe, sondern daß er lebe und sich bessere. Es zeugt von einem auffallenden Verkennen dieser wahrhaft christlichen Anschauung, wenn heut zu Tage noch von den Strenggläubigen aller Konfessionen in der Regel behauptet wird, die Todesstrafe sei ein Gebot des Christenthums. Die Vertheidiger einer solchen Lehre sinken zurück auf den Standpunkt des alten Jüdischen Rechts und ihr Gott ist der strenge Jehovah, welcher die Sünden der Väter straft an Kindern und Kindeskindern.

Auf die Umgestaltung des weltlichen Strafrechts wirkte die Kirche namentlich dadurch, daß sie sich nicht blos über rein kirchliche Verbrechen (delicta ecclesiastica), sondern auch über die sog. gemischten Delikte, delicta mixta (d. h. Verbrechen, welche irgend eine nähere Beziehung auf die kirchlichen Gebote haben, wie Ehebruch, Inzest, Sodomie, Blasphemie, Magie, Sakrilegium, Wucher), Gerichtsbarkeit zusprach. Die Ausdehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit mit ihrer wohlgegliederten Organisation wirkte im Mittelalter bei der Ohnmacht, Zerfahrenheit und Unbehülflichkeit der weltlichen Strafrechtspflege vielfach wohlthätig ein. Namentlich wurde durch die Kirche auch der Rücksichtnahme auf Rang und Stand des Verbrechers, welche das Mittelalter charakterisirt, entgegengetreten. Ihr gelten alle Menschen als Kinder Gottes, auch der Fürst ist ihr nicht legibus solutus und in diesem Sinne sucht sie den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze durchzuführen, von welchem sie freilich allmählich immer mehr durch die verschiedenartige Behandlung der Kleriker und Laien abweicht.

Im ältesten Germanischen Strafrecht finden wir neben theokratischen Anklängen eine sehr ausgedehnte Geltung der Privatrache. Das Fehderecht war im weitesten Umfang anerkannt und die Volksgerichte wurden erst thätig, wenn sie vom Verletzten angerufen wurden, denn dieser konnte allerdings, auf die Privatrache verzichtend, auf eine Buße, eine compositio, welche bei der Tödtung Wergeld hieß, klagen. Diese Buße erschien zwar auch als ein „Bekenngeld" des Schuldigen und eine Demüthigung für denselben, indeß doch vor Allem als ein Schadensersatz für die zugefügte Verletzung, und ebenso mußte nun der Verletzer auch an das Gemeinwesen eine Vergütung für den vom Gericht ihm wieder zu gewährenden Frieden, das Friedensgeld, zahlen. Diese Auffassung der Strafe als eines Schadensersatzes führte dazu, das Verbrechen vorzugsweise äußerlich nach dem zugefügten Schaden abzuschätzen und im Gegensatz zu dem Römischen und Kanonischen Recht

die subjektive Seite des Delikts weniger zu würdigen. Hier griff einerseits die kirchliche Anschauung modifizirend ein, andererseits nahmen auch mit der Erstarkung der Königsmacht die öffentlichen Strafen an Leib und Leben überhand. Gleichwol gelang es während des ganzen Mittelalters nicht, das Fehderecht und das Kompositionensystem vollkommen zu beseitigen. Die unglückseligen politischen Verhältnisse, die Zersplitterung des Reichs in hunderte nahezu unabhängiger Territorien, die Unbehülflichkeit der Deutschen Gerichtsverfassung und die große Mangelhaftigkeit des Strafverfahrens — das Alles wirkte zusammen, um die Gestaltung der Strafrechtspflege zu einer fast unerträglichen zu machen. Hülfe suchte man zunächst am Ende des Mittelalters in der Rezeption des Römischen und Kanonischen Rechts. Allein gerade in dem strafrechtlichen Gebiet war eine solche Rezeption wegen des innigen Zusammenhangs dieses Rechtstheiles mit den staatsrechtlichen Verhältnissen und der nationalen ethischen Anschauung nicht ohne Weiteres durchführbar, und so machte sich das Bedürfniß einer allgemeinen Strafgesetzgebung geltend. Veranlassung zu der Abfassung derselben gaben die wiederholten Klagen des Reichskammergerichtes über die entsetzlichen Mißstände in der Strafrechtspflege. Nach mannigfaltigen Vorarbeiten kam so endlich auf Grundlage der von Joh. Freiherrn von Schwarzenberg verfaßten, im Jahre 1507 in den bischöflich Bambergischen Ländern publizirten Bambergischen Halsgerichtsordnung, im Jahre 1532 auf dem Reichstag zu Regensburg ein das Strafrecht und den Strafprozeß behandelndes Reichsgesetz zu Stande unter dem Titel: Des allerdurchleuchtigsten großmechtigsten vnüberwindtlichen Keyser Karls des fünfften: vnnd des heyligen Römischen Reichs peinlich gerichtsordnung"; kurzweg als peinliche Gerichtsordnung (PGO.) oder Constitutio Criminalis Carolina (CCC) citirt. Die Karolina wurde übrigens leider nur als subsidiäres Gesetz unbeschadet der bestehenden Partikularrechte publizirt. So konnte sie nicht zu gehöriger Wirksamkeit gelangen, obwol sie unzweifelhaft gegenüber den Partikulargesetzen des 16. und selbst des 17., ja zum Theil des 18. Jahrhunderts auf einer relativ hohen Stufe der Vollkommenheit steht. Die Karolina hat, ohne einen vollständigen, allgemeinen Theil aufzustellen, dennoch die allgemeinen Lehren des Strafrechts wesentlich gefördert und hierbei, sowie bei Festsetzung der Verbrechensthatbestände in der Regel zwischen der Römischen und Deutschrechtlichen Ansicht nicht ohne Glück zu vermitteln gewußt. Leider war der Zustand der Doktrin und Praxis bis in das 18. Jahrhundert hinein ein im Ganzen sehr erbärmlicher, so daß man zu einem wissenschaftlichen Verständniß der Karolina erst zu einer Zeit gelangte, als sie mit ihren grausamen Strafen den milderen Sitten durchaus widerstrebte und die neuere Partikulargesetzgebung selbst die subsidiäre Geltung des Gemeinen Rechts ausschloß.

Die Karolina selber erkannte das Römische und Kanonische Recht als rezipirt an und verwies zunächst auf sie zur Ergänzung etwaiger Lücken. Der Rechtszustand war also bis ins 18. Jahrhundert hinein der, daß zunächst Partikularrecht und subsidiarisch in erster Linie die Karolina sammt den spärlich ergangenen sonstigen Reichsgesetzen, in zweiter Linie das rezipirte fremde Recht galt. Auf diese Weise war Vieles der Wissenschaft überlassen, welche sich aber unfähig erwies für die ziemlich schwierige Arbeit, die Rechtsquellen zu einem harmonischen Ganzen zu gestalten. Das Strafrecht wurde sogar zumeist erst im 17. Jahrhundert Gegenstand selbständiger akademischer Vorträge und Lehrbücher. Die Praxis gestaltete sich seit dem Anbruche des Zeitalters der Humanität immer mehr zu einer rein willkürlichen, indem sie die harten Reichs- und Landesstrafgesetze nach subjektivem Belieben im Sinn der Milde umzudeuten suchte. Dadurch gerieth der Rechtszustand so sehr ins Schwanken, daß man in den größten Reichsländern es für geboten hielt, durch eine geschlossene Gesetzgebung dem richterlichen Belieben feste Schranken zu ziehen. Den Anfang damit machte Bayern. Hier wurde 1751 der Codex juris Bavarici criminalis erlassen, welcher die subsidiäre Geltung des Gemeinen Rechts gänzlich be-

seitigt. So bethätigte sich zuerst die nahezu in volle Souverainetät umgewandelte Landeshoheit gegenüber der zu einem Schatten herabgesunkenen Reichsgewalt. Zunächst folgte auf diesem Wege Oesterreich durch den Erlaß der Constitutio Criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768. Beide Gesetzbücher aber, das Bayrische sowol wie das Oesterreichische, stehen noch ganz unter dem Banne der alten terroristischen Anschauung und machen in mancher Beziehung selbst noch Rückschritte hinter die Karolina. Der Geist der Aufklärung, namentlich geweckt durch die Französischen Encyklopädisten und genährt durch die aufgeklärten Fürsten und Minister jener Zeit, macht sich dagegen bereits in dem unter Kaiser Josef II. für die Oesterreichischen Erblande publizirten allgemeinen Gesetz über Verbrechen und Strafen vom 13. Januar 1787 geltend, welches sich durch seine Bündigkeit und durch die Beseitigung der Todesstrafe (für alle Fälle, wo nicht standrechtlich verfahren wird) auszeichnet. Diese Strafe wurde freilich schon im Jahre 1795 in Oesterreich wieder eingeführt. — Bald darauf trat auch in Preußen ein Strafgesetzbuch (enthalten in dem weitschweifigen 20. Titel des II. Buches des Allgemeinen Landrechtes von 1794) in Kraft und endlich erschien im Jahre 1803 in Oesterreich ein von dem Josefinischen Gesetz vielfach abweichendes neues „Strafgesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen". Diese beiden letztgenannten Gesetzbücher repräsentiren vorzugsweise den Standpunkt der strafrechtlichen Doktrin am Ausgang des vorigen Jahrhunderts. Sie stehen in jeder Hinsicht an der Schwelle einer wichtigen Epoche für das Strafrecht. Denn die Strafrechtswissenschaft ging um jene Zeit namentlich durch die scharfsinnigen kritischen und dogmatischen Arbeiten Feuerbach's einem neuen Aufschwunge entgegen, welcher sich zuerst in dem Bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 praktischen Ausdruck verschaffte, und um dieselbe Zeit versetzte die Auflösung des Deutschen Reiches dem Gemeinen Recht, welchem schon durch die Gesetzbücher Bayerns, Oesterreichs und Preußens ein großer Theil seines Geltungsgebietes entzogen worden war, den Todesstoß. Denn wenn auch nach dem Aufhören des Deutschen Reiches in vielen Deutschen Ländern das aus der früheren Zeit her überkommene Recht fortbestehen blieb und so von einem thatsächlich gemeinsamen Recht gesprochen werden konnte, so ruhte diese Gemeinsamkeit doch nicht mehr auf der Unterlage einer einheitlichen staatlichen Gewalt, und überall galt von jetzt an das „Gemeine Recht" höchstens als subsidiäres Landesrecht. Die bindende Kraft desselben beruhte zuletzt nur auf der ausdrücklichen und stillschweigenden Gestattung des souveränen Landesherrn und das „formell" Gemeine Recht existirte von jetzt an nur in den Köpfen der Theoretiker.

Ueberdies entfaltete nun die Gesetzgebung eine immer regere Thätigkeit und ließ jenem sog. Gemeinen Recht nur noch in einigen kleinen Gebieten praktische Geltung in dem oben angegebenen Sinn. Die Reihe dieser neueren Gesetzbücher eröffnete, wie schon oben erwähnt wurde, das Werk Feuerbach's, das Bayrische Gesetz von 1813, welches durch seinen systematischen Aufbau und die musterhafte Präzision der Sprache epochemachend war. Dabei ruht es freilich auf der unhaltbaren Abschreckungstheorie Feuerbach's und sucht der früher herrschenden Willkür der Richter in verkehrter Weise durch eine allzugroße Einengung des richterlichen Ermessens und durch das Verbot des Kommentirens zu begegnen. Auf dieses Bayrische Gesetzbuch, welchem sich das Oldenburgische vom Jahr 1814 fast wörtlich angeschlossen hatte, folgt ein Vierteljahrhundert von mannigfachen Vorbereitungen und Entwürfen zur Reform der Strafgesetzgebung in den meisten Deutschen Staaten. Ein praktisches Ergebniß trat zuerst im Königreich Sachsen zu Tage. So beginnt die Reihe der neueren Deutschen Strafgesetzbücher, über welche wir hier eine Uebersicht geben mit

1. dem Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre 1838, mit welchem im Wesentlichen das bis 1871 in Kraft gebliebene Kriminalgesetzbuch für Sachsen-Altenburg übereinstimmte. Im Königreich Sachsen selbst wurde im Jahre 1855 ein neues Strafgesetzbuch publizirt, ein den alten Ruhm der Sächsischen

Juristen von Neuem bewährendes Gesetz, welches freilich dem Doktrinarismus etwas zu sehr huldigt und in der Behandlung der politischen Verbrechen die Reaktionszeit, in welcher es entstanden ist, nicht zu verleugnen vermag. Es wurde im Jahre 1868 einer erheblichen Revision unterworfen, wobei unter Anderem auch die Todesstrafe beseitigt ward. — Weiter sind zu nennen:

2. Das Württembergische Strafgesetzbuch vom Jahre 1839, namentlich durch Gesetze aus den Jahren 1849, 1853 und 1855 vielfach abgeändert. Eine der schwächsten Seiten dieses Gesetzes ist die terroristische Behandlung der Staatsverbrechen.

3. Das Braunschweigische Kriminalgesetz vom Jahre 1840 ragt hervor durch Bündigkeit des Ausdrucks, relative Milde der Strafdrohungen und Uebersichtlichkeit der Anordnung. Es wurde 1843 in fast ganz unveränderter Gestalt auch für das Fürstenthum Lippe-Detmold zum Gesetz erhoben.

4. Das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840 — außer Kraft gesetzt in Folge der Einverleibung Hannovers in die Preußische Monarchie — steht in Präzision des Ausdrucks hinter dem Bayrischen Gesetz von 1813 bedeutend zurück, giebt ihm dagegen an Härte der Strafen wenig nach. Es kennt sogar geschärfte Todesstrafe!

5. Das Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen vom Jahre 1841 fand im Wesentlichen auch in Nassau (1849, unter Beseitigung der Todesstrafe), in Frankfurt a. M. und in Hessen-Homburg Eingang, wo es aber durch Preußisches Recht wieder beseitigt wurde.

6. Das Badische Strafgesetzbuch von 1845, in Kraft getreten erst 1851, neben dessen großen Vorzügen als Hauptmängel eine übertriebene Kasuistik und die Aufnahme von Definitionen, die der Wissenschaft zu überlassen sind, hervortreten.

7. Die kleinen Thüringischen Staaten vereinigten sich im Jahre 1849 zur Abfassung eines gemeinsamen Strafgesetzentwurfes, welcher mit einzelnen Modifikationen in dem Zeitraume von 1850 bis 1868 nach und nach Gesetzeskraft in Sachsen-Weimar, den beiden Schwarzburg, Anhalt, Meiningen, Koburg-Gotha, Reuß j. und ä. Linie erhielt. Dieses sog. Thüringische Strafgesetzbuch schließt sich hauptsächlich dem Sächsischen Kriminalgesetzbuch von 1838 an.

8. In Preußen kam nach vielfachen Entwürfen endlich im Jahre 1851 ein Strafgesetzbuch zu Stande, welches unleugbar durch die Bündigkeit seiner Sprache und die Durchsichtigkeit seiner systematischen Gliederung die übrigen Deutschen Gesetzbücher übertraf, während es freilich von mannigfachen Härten, besonders betreffs der Staatsverbrechen ebensowenig freigesprochen werden kann, als von einer bedauerlichen Konnivenz gegen unhaltbare Anschauungen des Französischen Rechts. Zu der letzteren wurde man dadurch veranlaßt, daß bis dahin der Französische Code pénal in den Rheinlanden Geltung gehabt hatte. Gegenüber der despotischen Härte dieses Gesetzbuches ist freilich das Preußische väterlich mild. — Das Preußische Gesetzbuch, dessen erheblichste Novellen die Gesetze vom 3. Mai 1852, 14. April 1856 und 30. Mai 1859 sind, wurde mit unwesentlichen Aenderungen im Jahre 1858 in Waldeck, in demselben Jahr mit Beseitigung der Todesstrafe und des lebenslänglichen Verlustes der bürgerlichen Ehre, sowie mit sonstigen Besserungen im Strafensystem in Oldenburg, endlich ebenfalls erheblich gemildert und vereinfacht betreffs der Strafdrohungen in Lübeck adoptirt.

9. Das Oesterreichische Strafgesetzbuch von 1852 ist leider nur eine verbesserte (und vermehrte) Ausgabe des Strafgesetzbuches von 1803. Abgesehen von manchen veralteten Definitionen — namentlich des allgemeinen Theils — zeigen sich als auffallende Mißstände: der Terrorismus in Androhung zahlreicher lebenslänglicher Ehrenfolgen bezugs aller, selbst der politischen, Verbrechen (theilweise beseitigt durch ein Gesetz vom 15. November 1867), überhaupt die Härte bezugs der politischen Verbrechen und die Vermischung polizeilicher und krimineller Gesichtspunkte. Die Oesterreichische Gesetzgebung hat auch das Fürstenthum Liechtenstein ange-

nommen. Ungarn besitzt seit 1878 ein Strafgesetzbuch, das sich vielfach an das Deutsche Strafgesetzbuch und die Oesterreichischen Entwürfe anschließt.

10. Das Bayrische Strafgesetzbuch vom 10. November 1861 zeigt, da man auch hier Rücksicht zu nehmen hatte auf das vordem in der Rheinpfalz geltende Französische Recht, große Aehnlichkeit mit dem Preußischen Strafgesetzbuch. Die Redaktion des Bayrischen Gesetzbuches ist aber eine schwerfälligere und weniger präzise als die des Preußischen, dessen Härten dagegen in jenem hier und da beseitigt sind.

11. Das Hamburger Kriminalgesetzbuch vom 30. April 1869 schließt sich hauptsächlich dem Braunschweigischen Krim.G.B. an.

In den übrigen Deutschen Staaten, nämlich in den beiden Mecklenburg, Schaumburg-Lippe, Bremen und Lauenburg, erhielt sich das sog. Gemeine Strafrecht bis zum Jahre 1871 in Geltung. Die Quellen desselben waren (neben einzelnen Partikulargesetzen) die Deutschen Reichsgesetze, namentlich die Karolina, ferner das Kanonische und das Römische Recht.

§ 4. Quellen des heutigen Deutschen Strafrechts. So bot also noch vor Kurzen der Zustand der Deutschen Strafgesetzgebung den Anblick der unerquicklichsten Zersplitterung. Eine Wendung zum Bessern kündigte der Art. 4 der Verfassung des Norddeutschen Bundes an, welcher unter den Gegenständen der Bundesgesetzgebung das Strafrecht nannte, eine Verheißung, welche seitdem in ungeahnter Weise mehr als erfüllt worden ist. Auf Grundlage des Preußischen Strafgesetzbuchs entstand schon im Jahre 1869 ein erster Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, welchem ein vom Bundesrath genehmigter, vielfach verbesserter, zweiter (revidirter) Entwurf im Jahre 1870 folgte. Die Berathungen im Norddeutschen Reichstag fügten weitere Abänderungen, namentlich Milderungen in den Strafdrohungen hinzu. So entstand das am 31. Mai 1870 publizirte Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, welches am 1. Januar 1871 in den Bundesländern geltend wurde und — nach § 2 des Einführungsgesetzes — „das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund sind“, außer Kraft setzte. War hiermit auch der Grundsatz, daß Reichsrecht Landrecht bricht, ausgesprochen, so blieben doch dem Landesstrafrecht verschiedene, zum Theil in jenem § 2 ausdrücklich genannte, Gebiete vorbehalten. Für die partikularrechtlichen Strafdrohungen sind aber in den §§ 5 und 6 des Einführungsgesetzes bestimmte Schranken gezogen. Die genaue Bestimmung der auf diese Weise im Allgemeinen angedeuteten Grenzlinie zwischen Reichs- und Landesstrafrecht bietet mannigfache Schwierigkeiten und ist Gegenstand lebhafter Kontroversen in Theorie und Praxis geworden.

In Folge der Gründung des Deutschen Reiches wurde das Norddeutsche Strafgesetzbuch im Jahre 1871, indem nur jene Aenderungen am Text vorgenommen wurden, welche die staatsrechtlichen Neugestaltungen erforderten, in ein „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“ verwandelt, welches mit dem 1. Januar 1872 im ganzen Deutschen Reiche in Kraft trat.

So hat das Deutsche Volk auch auf diesem Gebiete das Ziel der Einheit erreicht. Und dabei können wir mit freudiger Stimme die Ueberzeugung aussprechen, daß dieses neue Gesetzbuch mit jedem der bestehenden Strafgesetzbücher und Entwürfe sich wohl messen darf, obwol es natürlich nicht frei ist von einzelnen erheblichen Mängeln, auf die hier nicht eingegangen werden kann. Darum können wir es nur mit großer Genugthuung begrüßen, daß die neuesten Entwürfe eines Strafgesetzbuchs für Oesterreich (im e. S.) seit dem Jahre 1874 (welchen seit 1863 mehrere andere Entwürfe vorangingen) in der Hauptsache an das Deutsche StrafGB. sich anschließen. Diese Entwürfe beseitigen manche Gebrechen des letzteren, namentlich im allgemeinen Theil, während freilich die Bestimmungen über die Staatsverbrechen jener rückwärtsstrebenden Gesinnung nicht fern stehen, welche in der zu

Ende 1875 dem Deutschen Reichstag im Entwurf vorgelegten Novelle zum Strafgesetzbuch in einer betrübenden Weise Ausdruck gefunden haben. Aus der Berathung des Reichstags über jene Vorlage ging nun das Gesetz vom 26. Februar 1876 hervor, welches zunächst einige auffallende Redaktionsfehler des StrafGB. beseitigt, außerdem — um nur das Wichtigste hervorzuheben — betreffs des internationalen Strafrechts einen (freilich kleinen!) Schritt vorwärts macht, die versuchte Anstiftung zu Verbrechen und sogar das Anerbieten, ein solches zu begehen, unter gewissen Voraussetzungen für strafbar erklärt, die Zahl der Antragsfälle und das Recht der Zurücknahme des Antrags einschränkt und eine Anzahl (namentlich öffentlicher) Verbrechen (bezw. Vergehen) neu schafft oder unter härtere Strafdrohungen stellt. Von den genannten Neuerungen (also abgesehen von der Beseitigung der Redaktionsfehler) ist nur die, allerdings wie gesagt viel zu schüchterne, Aenderung des internationalen Strafrechts und zum Theil die Einschränkung der Antragsfälle sowie die Neugestaltung des § 130a zu billigen. In dieser Umgestaltung ist das Strafgesetzbuch unter dem 26. Februar 1876 neu publizirt. Wichtig ist ferner, daß an die Stelle der §§ 281—283 des StrafGB. die §§ 209—214 der Konkursordnung getreten und daß dem StrafGB. durch das Gesetz vom 24. Mai 1880 die (den Wucher betreffenden) §§ 302a—d beigefügt sind. — Neben dem StrafGB. giebt es übrigens noch eine große Anzahl von Reichsstrafgesetzen, z. B. in den Gesetzen über den Nachdruck (im weiteren Sinne) u. s. w.

Wir haben hier endlich noch hinzuweisen darauf, daß in den neueren Gesetzbüchern überall der Satz: nullum crimen sine lege ausgesprochen ist, durch welchen — und zwar mit gutem Grund — dem Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete des Strafrechts der Lebensnerv abgeschnitten wird. Nur das Festhalten an dem Grundsatze, daß keine Handlung mit Strafe belegt werden dürfe, „wenn diese Strafe nicht gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde" (§ 2 des Deutschen StrafGB.), vermag Schutz gegen Willkür der Richter und Kabinetsjustiz zu gewähren und ein Rütteln an jenem Grundsatz (wie es neuestens von Binding in der Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft versucht ist) ist ein Angriff auf unsere bürgerliche Freiheit.

§ 5. Ueberblick über die auswärtige Strafgesetzgebung. Beginnen wir mit der Betrachtung des dem Deutschen Strafrecht mehr verwandten fremden Strafrechts, so ergiebt sich folgende Anordnung:

1. Schweizer Strafrecht. Abgesehen von dem Bundesstrafrecht, welches Militärstrafrecht, dann gewisse Staats- und Beamtenverbrechen umfaßt, zeigt sich im Kantonalstrafrecht sehr große Verschiedenheit. In Uri, Zug, Nidwalden und Appenzell Inner-Rhoden gilt noch im Wesentlichen Gewohnheitsrecht, zum Theil auf mittelalterlichen Grundlagen. Die neueren Anschauungen machen sich geltend in den Strafgesetzbüchern von Thurgau (1841), Waadt (1843), Graubünden (1851), Neuenburg (1855), St. Gallen (1857), Aargau (1857), Schaffhausen (1859), Luzern (1860), Obwalden (1863), Bern (1866), Glarus (1867), Schwyz (1869), Tessin (1873), Freiburg (1873), Genf (1874), Appenzell a. Rh. (1878), und namentlich in den Strafgesetzbüchern für den Kanton Zürich von 1871, für Baselstadt (1872), Baselland (1873) und Solothurn (1874), welche sich durch Bündigkeit und durch Milde der Strafdrohungen auszeichnen. Das Streben nach einheitlicher Strafgesetzgebung wird in der Schweiz von Tag zu Tag mächtiger.

2. Dänemark besitzt ein Strafgesetzbuch vom 10. Februar 1866, dessen systematische Schärfe, Klarheit und Uebersichtlichkeit gerühmt wird.

3. In Schweden gilt das Strafgesetzbuch vom 16. Februar 1864, bündig, klar und hervorragend durch ein einfaches, mildes Strafensystem.

4. Das Norwegische Strafgesetzbuch vom 20. August 1842 ist sehr weitläufig und in mancher Beziehung veraltet.

5. In Großbritannien fehlt es an einer Kodifikation des Strafrechts. Dieses beruht zum großen Theil auf Gewohnheitsrecht (common law). Das Gesetzesrecht (statute law) ist vielfach veraltet und lückenhaft. Die Richter bewegen sich bei Auslegung und Anwendung von Gewohnheits- und Gesetzesrecht sehr frei und schaffen so das sog. case law. In neuerer Zeit sind mehrere zusammenfassende sog. Consolidations-Acts in Bezug auf einzelne Verbrechen (namentlich Eigenthumsverbrechen, Fälschungen und Verbrechen gegen die Person) ergangen; hervorragend unter diesen ist die Konsolidationsakte von 1861 (24 und 25 Vict. c. 96—100). Die Verbrechensdefinitionen sind im höchsten Maße kasuistisch, die Strafdrohungen, früher sehr hart, in der neuesten Zeit viel milder, mit der Beseitigung fast aller besonderen Minima. In den Jahren 1878 und 1879 wurden dem Parlament Entwürfe zu einem ziemlich umfassenden Gesetzbuch über Verbrechen und Strafprozeß vorgelegt; doch scheint das Gesetzgebungswerk wieder ins Stocken gerathen zu sein.

6. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika findet sich eine ähnliche Scheidung von Bundesstrafrecht und Strafrecht der einzelnen Staaten, wie in der Schweiz. Einige Staaten haben vollständige Strafgesetzbücher, so z. B. Louisiana, New-York (wo ein neues Strafgesetzbuch am 1. Mai 1882 in Kraft getreten), Pennsylvanien und Maryland; in anderen Staaten herrscht das Gesetzesrecht wenigstens vor, während in noch anderen der Zustand ein ähnlicher wie in England ist. Nordamerika ist auch die Heimat des Einzelhaftsystems und des sog. Auburnschen oder Schweigsystems.

7. In Frankreich gilt der Code pénal von 1810, mannigfach umgeändert und zum Theil gemildert, insbesondere durch die Gesetze vom 28. April 1832 (allgemeine Einführung des Systems der mildernden Umstände) und vom 13. Mai 1863. Neben einer gewissen technischen Vollendung zeigt das Gesetzbuch ganz das Gepräge des Napoleonischen Despotismus im Strafensystem und der Behandlung der Staatsverbrechen. Dadurch, daß es sich in den Deutschen Rheinlanden bis auf die neueste Zeit in Geltung erhielt und auf die Preußische und Bayrische Gesetzgebung bedeutend einwirkte, ist es für die neueste Entwicklung des Deutschen Strafrechts wichtiger geworden, als irgend ein anderes auswärtiges Strafgesetzbuch. Das Französische Strafgesetzbuch galt bis vor Kurzem noch in Holland, obwol im Einzelnen (namentlich im Strafensysteme durch ein Gesetz vom 29. Juni 1854) abgeändert und verbessert. Die Todesstrafe ist in Holland schon seit 1870 beseitigt. Im Jahre 1881 ist ein vortreffliches neues Strafgesetzbuch publizirt worden.

8. Belgien besitzt ein sehr beachtenswerthes Strafgesetzbuch (vom 8. Juni 1867), welches zwar im Wesentlichen das System des Französischen Code pénal beibehalten, dagegen den Charakter des Despotismus gänzlich abgestreift hat. Ergänzung von Lücken, bestimmtere Fassung vieler Bestimmungen, richtigere Behandlung von Versuch und Theilnahme, durchgreifende Vereinfachung und Milderung des Strafensystems zeichnen das Belgische Strafgesetzbuch aus.

9. Italien, im Mittelalter und im 18. Jahrhundert das klassische Land der Strafrechtswissenschaft, hat es, trotz mannigfacher Entwürfe, noch nicht zu einem einheitlichen Strafgesetzbuch gebracht. Es gilt dort das Sardinische Strafgesetzbuch von 1859 — vielfach verwandt mit dem Französischen Gesetzbuch — in Oberitalien (abgesehen vom Venetianischen, wo noch das Oesterreichische Strafgesetzbuch in Kraft ist), Parma, Modena und dem ehemaligen Kirchenstaat, mit Modifikationen auch in Neapel und Sizilien; dagegen ist das vortreffliche Toskanische Strafgesetzbuch von 1853, welches sich durch Selbständigkeit gegenüber manchen Italienischen und Französischen Traditionen und durch weise Milde auszeichnet, in Toskana noch in Kraft. In San Marino ward 1865 ein besonderes Strafgesetzbuch eingeführt. Ein beachtenswerthes Gesetz ist ferner das für die Inseln Malta, Gozzo und Comino geltende (von 1854), welches eine eigenthümliche Mischung von Italienisch-Französischen und Englisch-Schottischen Rechtsanschauungen zeigt.

10. In Spanien ward im Jahre 1848 ein Strafgesetzbuch publizirt, welches in den Jahren 1850 und 1863 revidirt wurde. Eine neue Revision erfolgte im Jahre 1870 (publ. am 18. Juni), in welcher die alte Kasuistik und die große Anzahl von Strafmitteln beibehalten wurden, dagegen namentlich Staats- und Religionsverbrechen eine andere Behandlung erfuhren.

11. In Portugal ist Hauptquelle des bestehenden Strafrechts das (im Ganzen sehr milde) Strafgesetzbuch vom 10. Dezember 1852, unter dessen Novellen zu nennen sind: das Gesetz vom 1. Juli 1867 über die Bestrafung der im Auslande verübten Verbrechen und das Strafvollzugsgesetz von demselben Tage, welches die Todesstrafe abschafft und die Vollstreckung der Freiheitsstrafen regelt.

12. Griechenland besitzt ein Strafgesetzbuch vom 18. (30.) Dezember 1833, welchem hauptsächlich die Bayrischen Entwürfe von 1827 und 1831 zu Grunde liegen. Gesetze vom Jahre 1837 und 1850 haben die Bestimmungen über Ehrbeleidigungen und Preßvergehen abgeändert, die Verfassung vom Jahre 1860 beseitigte den bürgerlichen Tod und die Todesstrafe für rein politische Verbrechen. Das Griechische Strafrecht gilt auch für die in der Türkei lebenden Griechischen Unterthanen.

13. In der Türkei finden sich drei verschiedene Strafrechtssysteme: a) Türkisch-Mohammedanisches Strafrecht, auf Grundlage des Korans, gilt für die Türkische Bevölkerung. Ein sehr lückenhaftes Strafgesetzbuch wurde im Mai 1840 publizirt; einige Zusatzartikel zu demselben erschienen 1841. b) Für die christlichen Unterthanen der Pforte in der eigentlichen Türkei bildet die Grundlage des durch die Türkischen Beamten höchst willkürlich gehandhabten Strafrechts das Römisch-Griechische Strafrecht der Byzantinischen Kaiserzeit. c) In den früher der Türkischen Suzeränität unterworfen gewesenen Staaten giebt es besondere Strafgesetzbücher, so in Serbien eines vom Jahre 1860, in Rumänien eines vom Jahre 1864, in Bosnien und der Herzegowina hat Oesterreich 1881 ein Strafgesetzbuch publizirt.

14. Rußland erhielt im Jahre 1845 ein sehr kasuistisch gehaltenes Strafgesetzbuch. Die Strafdrohungen — im Ganzen terroristisch gehalten — sind für verschiedene Stände vielfach verschieden. Unter Alexander II. wurden mannigfache Milderungen angeordnet, und im Jahre 1866 eine neue Auflage des Strafgesetzbuchs publizirt, welches die Brandmarkung beseitigt und die Prügelstrafe sehr einschränkt. Die letztere kommt in dem Polizeistrafgesetzbuch von 1864 (Strafgesetz für die Friedensrichter) gar nicht vor. —

Treten wir nun dem System des Strafrechts näher, so müssen wir vor Allem bemerken, daß dieses in einen allgemeinen und in einen besonderen Theil zerfällt. Jener umfaßt die Lehre von dem allgemeinen Thatbestand der Verbrechen, von den Strafmitteln und der Anwendung der Strafgesetze, der besondere Theil dagegen handelt von dem besondern Thatbestand der einzelnen Verbrechensarten und von deren Bestrafung.

I. Allgemeiner Theil.

A. Vom allgemeinen Thatbestand des Verbrechens.

§ 1. Begriff des Verbrechens (vgl. oben S. 77 ff.). Definirt man den Begriff des Verbrechens mit Rücksicht auf das positive Recht, so kann man nur sagen: Verbrechen ist eine Handlung, welche der Staat mit Kriminalstrafe bedroht. Man mag dies den formellen Begriff des Verbrechens nennen, während der materielle

die Frage zu beantworten hat: welche Handlung der Staat mit Kriminalstrafen bedrohen solle?

Vor Allem läßt sich hierauf sogleich antworten, daß Strafe überhaupt nur zulässig sei unter der Voraussetzung einer begangenen Uebelthat als Entgeltung derselben, weshalb es sittlich verwerflich ist, wenn der Staat an sich gleichgültige, keine Verletzung und keine (konkrete) Gefahr einer solchen — denn die Gefahr schließt auch ein Uebel in sich — in sich enthaltende Handlungen dennoch (als sog. delicta juris civilis) mit Strafe bedroht. Nur von dem Gesichtspunkt aus, daß auch aus derartigen Handlungen Verletzungen hervorgehen können, ist es gestattet und um des gemeinen Wohles willen geboten, sie als der Regel nach (in abstracto) „gefährliche“ mit einer niedrig gehaltenen Strafe zu belegen.

Aber es ist auch nicht die Aufgabe des Staates, jede Uebelthat vor seine Strafgerichte zu ziehen. Zahllose Verletzungen sind von einer solchen Geringfügigkeit, daß ihre Ahndung durch den Staat außer allem Verhältniß mit ihrer Bedeutung stehen würde. Selbst bedeutendere Rechtsverletzungen werden auf ausreichende Weise durch den Civilprozeß und seine Folgen ausgeglichen. Der Staat kann überdies auf die Zustimmung der sittlich Gebildeten zur Ausübung seiner Strafgewalt und auf jene Anerkennung, ohne welche das Strafen blos eine Thatsache der Macht, aber keine rechtlich begründete Funktion wäre, blos dann rechnen, wenn er nur jene Uebelthaten als Verbrechen behandelt, welche entweder wegen der ihnen zu Grunde liegenden Gesinnung oder wegen des Umfangs des aus ihnen entspringenden Uebels von der geläuterten öffentlichen Meinung als Angriffe auf die Grundlagen des Staates selbst angesehen werden, so daß ihre Bestrafung als eine Angelegenheit des Staates erscheint, ihre Unbestraftheit als ein allgemeines Uebel gefühlt wird. Die Ausdehnung der Strafgewalt des Staates hängt somit von historisch gegebenen Verhältnissen ab, und es ist ein Irrthum, zu glauben, man könne die Unterscheidung zwischen dem Verbrechen und dem „Civilunrecht“, oder überhaupt zwischen jenem und allen anderen Uebelthaten a priori feststellen. Es kommt auf die Feinfühligkeit der ethischen Volksanschauung und auf die größere oder geringere Solidität des Staatsgebäudes an. Je mehr eine höhere kultivirte Zeit eindringt in die psychologischen Beziehungen der mannigfachen Uebelthaten, desto häufiger findet sie, daß die Reaktion gegen dieselben anderen, mit dazu mehr passenden Organen ausgerüsteten Gemeinschaften oder dem Richteramt der öffentlichen Meinung überlassen werden muß, desto häufiger erkennt sie auch, daß die äußerlichen, schwerfälligen und derben Strafmittel, welche dem Staat zu Gebote stehen, bei Entgeltung vieler Uebelthaten den Dienst versagen, welche eine weniger fein distinguirende Zeit als Verbrechen behandelt. So verengt sich in dieser Hinsicht mit der steigenden Kultur das Gebiet des staatlichen Strafrechts immer mehr, ohne daß man etwa hierin wie die laudatores temporis acti ein Kennzeichen erschlaffter sittlicher Gesinnung finden darf. Es zeugt vielmehr von einer geläuterten Auffassung, wenn der Staat zurücktritt von einem Gebiet, für dessen Beherrschung ihm die Feinheit der Organe mangelt. Es zeugt sodann von selbstbewußter Festigkeit des staatlichen Organismus, wenn die direkt auf seinen Bestand gemachten Angriffe von ihm nur ausnahmsweise so schwer empfunden werden, daß er ihnen mit seiner Strafgewalt entgegentritt. Nicht zu übersehen ist andererseits, daß mit der höheren Kultur auch neue menschliche Güter, also auch neue mögliche Angriffsobjekte von Verbrechen entstehen, sich also neben der erwähnten Einengung des strafrechtlichen Gebiets zugleich eine Erweiterung in anderen Richtungen vollzieht. — Endlich verdient noch bemerkt zu werden, daß wir keine Nachgiebigkeit gegen die frivole Meinung des Tages vertheidigen, wenn wir verlangen, der Staat solle seine Strafgewalt nur dort ausüben, wo es gefordert wird von der Stimme des sittlich gebildeten Kerns der Bevölkerung, daß also die Staatsrechtspflege getragen sein müsse von der Zustimmung und Anerkennung der öffentlichen Meinung im besten

Sinne des Wortes. Damit der Staat auch stets Fühlung behalte mit der Volksanschauung, empfiehlt sich (abgesehen von anderen Vorzügen des Instituts) die Zuziehung von Geschworenen bei Verwaltung der Strafrechtspflege.

§ 2. Die Zurechnung in strafrechtlicher Hinsicht. Wir schreiten nun zur Zergliederung des allgemeinen Thatbestandes des Verbrechens. Jedes Verbrechen ist eine Handlung, nicht blos eine Thätigkeit, denn die nothwendige Voraussetzung für Verhängung der Strafe ist die, daß das eingetretene Uebel zurückgeführt werden kann auf den Willen eines Menschen, dem das Geschehene zurechenbar ist. Die ethische Forderung der Vergeltung hat ohne diese Voraussetzung keinen Sinn. Darum muß die Lehre vom Thatbestand mit der Erörterung über die Zurechnung und die damit zusammenhängenden Begriffe beginnen.

Wir stehen hiermit auf einem mannigfach bestrittenen psychologischen Boden und müssen es uns versagen, auf die große Kontroverse über die Freiheit des menschlichen Willens einzugehen. Die folgende gedrängte Darstellung stützt sich auf die Resultate, welche die wissenschaftliche Psychologie der Herbart'schen Schule gefunden hat.

Die Voraussetzung für die Zurechnungsfähigkeit eines Menschen ist die, daß er psychische Freiheit besitze. Diese ist wohl zu unterscheiden von der sittlichen Freiheit, welche vorhanden ist, wenn der Mensch seiner sittlichen Ueberzeugung gemäß will und handelt. Psychische Freiheit liegt dagegen nicht blos in diesem Fall vor, sondern überhaupt dann, wenn der Mensch sein Wollen zu beherrschen im Stande ist durch die von seinem Ich ausgehenden, in den praktischen Grundsätzen (welche nicht sittliche sein müssen) ausgesprochenen Gebote und Verbote. Wer diese „Selbstbestimmungsfähigkeit" nicht besitzt, ist psychisch unfrei, eine widerstandslose Beute der einzelnen in seinem Gemüth auftauchenden Begehrungen, für welche er daher keine Verantwortlichkeit hat. Die Kraft der Selbstbeherrschung ist übrigens in jedem Menschen nur in einem bestimmten Grade vorhanden, keiner ist absolut frei und am allerwenigsten kann davon die Rede sein, daß der Mensch von der Geburt an schon mit Freiheit begabt sei. Das Kind wird vielmehr ohne jene sog. Selbstbestimmungsfähigkeit geboren und nur nach und nach erwirbt es sich psychische Freiheit. Es ist auch nicht richtig, daß die psychische Freiheit keiner Abstufungen, keiner Grade fähig sei. Im Gegentheil ist, wie gesagt, die Kraft der Selbstbeherrschung in mannigfacher Entwickelung in dem Menschen vorhanden und stets eine relative. Gemeinhin wendet man ein, daß ein bestimmtes Wollen nur entweder frei oder unfrei sein könne. Man muß aber vielmehr sagen: der Wollende könne in verschiedenem Grade frei sein. Dem Gebote oder Verbote des Ich können sich so viele Vorstellungsmassen und physiologische Reize entgegenstemmen, daß die Herrschaft über das Wollen eine im höchsten Maße eingeschränkte wird, ohne daß sie doch vollständig verloren geht. Der Ausdruck „verminderte Zurechnungsfähigkeit" ist dabei freilich nicht immer am Platz. Man muß nämlich folgende Begriffe genau unterscheiden:

Die Zurechnung ist das Urtheil, welches aussagt, daß eine That aus dem Ich eines Menschen entsprungen sei. Zurechnungsfähig ist derjenige Mensch, welchem zugerechnet werden kann, da er psychische Freiheit besitzt. Nun kann Jemand im Allgemeinen psychisch so weit entwickelt sein, daß er fähig ist, aus seinem Ich Handlungen hervortreten zu lassen, in einem bestimmten Fall können aber seine psychischen Kräfte ihm den Dienst versagen, so daß er, obwol ein im Allgemeinen Zurechnungsfähiger, in diesem Fall psychisch unfrei erscheint. Die That selbst erscheint aber als zurechenbar, wenn sie auf das Ich eines Menschen zurückzuführen ist. Sonach kann ein an sich Zurechnungsfähiger (nicht Geisteskranker u. s. w.) doch unzurechenbare Thaten (z. B. von einem Affekt hingerissen, oder von einem Irrthum verblendet) verüben.

Die Zurechnungsfähigkeit genügt nicht schon für sich allein zur kriminalistischen Zurechnung. Zu dieser wird nämlich nicht blos Selbstbestimmungsfähigkeit erfordert, sondern auch die Einsicht, daß die Handlung verletzende Folgen nach sich zieht, also daß sie eine Uebelthat ist. Das dreijährige Kind, welches schon im Stande ist, bis zu einem gewissen Grade sich selbst zu beherrschen, kann gleichwol wegen einer begangenen Rechtsverletzung nicht bestraft worden, da es keinen Begriff von Recht und Unrecht hat. Es kann an Denjenigen nicht die Zumuthung gestellt werden, sein rechtsverletzendes Wollen zu beherrschen, welcher gar nicht im Stande ist, das rechtsverletzende Wollen von einem nicht rechtswidrigen zu unterscheiden. Leicht einzusehen ist nun aber, daß die Einsicht in die verletzende Natur einer Handlung 1) bei verschiedenen Individuen zu verschiedener Zeit und 2) auch in demselben Individuum nicht gleichzeitig betreffs aller strafbaren Handlungen sich entwickeln wird. Früher gewiß wird das heranwachsende Kind einsehen lernen, daß Körperverletzung und Tödtung eine Uebelthat und etwas Unerlaubtes ist, als solche Einsicht etwa betreffs der Fundunterschlagung und des Stehlens aus Naschhaftigkeit erwachen wird. Strenge genommen müßte also in jedem einzelnen Fall untersucht werden, ob Derjenige, welcher eine Uebelthat verübt hat, bereits so weit psychisch entwickelt war, um die Unerlaubtheit derselben einsehen zu können. Gleichwol ist es nicht zu empfehlen, diesen Weg, welchen das Französische, Preußische und Bayerische Recht eingeschlagen haben, zu wählen, da es ein peinliches und widriges Schauspiel und vom pädagogischen Standpunkt verwerflich ist, wennselbst gegen vier- und fünfjährige Kinder ein Strafverfahren eingeleitet wird. Mit gutem Grund folgen die meisten Gesetzbücher dem Römischen Recht, welches eine feste Altersgrenze für den Beginn der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit zieht, nur gehen manche zu weit, wenn sie das erreichte vierzehnte Jahr zu dieser Grenze machen, während das Römische Recht das siebente Jahr als entscheidend ansieht. Unseren klimatischen Verhältnissen entspricht es wol am besten, Zurechnungsfähigkeit mit dem vollendeten zehnten Jahr anzunehmen. Das Deutsche Strafgesetzbuch nimmt dieselbe erst mit dem vollendeten zwölften Lebensjahre an. Natürlich ist durch eine solche gesetzliche Bestimmung niemals der Beweis ausgeschlossen, daß auch ein Mensch, der jenes Normaljahr überschritten hat, zurechnungsunfähig sei.

Im Hinblick auf den angegebenen Begriff der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit werden sich die Gründe, welche diese Fähigkeit aufheben, unter folgende Rubriken zusammenstellen lassen:

I. Unvollkommene psychische Entwicklung.

Hierher gehört: 1. die Kindheit in dem oben näher bezeichneten Sinne, 2. der angeborene Blödsinn, 3. der Zustand eines ununterrichteten Taubstummen, 4. die völlige Wildheit (bei uns selten praktisch).

II. Vorübergehende (vollständige) Hemmung der psychischen Freiheit. Namentlich:

1. Schlafzustände, wie Schlaftrunkenheit, Traum, Nachtwandeln. Der physiologische Druck, welcher in solchen Zuständen auf Gehirn und Nervensystem ausgeübt wird, hebt, wenn er im höchsten Grade vorhanden ist, die Zurechnung für etwaige Körperthätigkeit auf.

2. Die volle Berauschung, herbeigeführt durch den Genuß berauschender Ingredienzien, namentlich geistiger Getränke. Es kann jedoch vorkommen — was sich übrigens auch bei den Schlafzuständen denken läßt —, daß der Zustand der Berauschung nicht ohne Verschulden des Thäters eingetreten ist und in einem solchen Fall ist die Zurechnung der im Rausch verübten Verletzung zur Fahrlässigkeit (culpa) nicht von vornherein ausgeschlossen. Ja man muß noch weiter gehen. Wenn sich nämlich Jemand absichtlich in den Zustand der vollen Berauschung oder in einen Schlafzustand versetzt, um in demselben einen verbrecherischen Erfolg herbeizuführen und wenn er auch seine Absicht in der angestrebten Weise verwirklicht, so ist ihm das Gethane zur Absicht zuzurechnen, da hier unleug-

bar ein Kausalzusammenhang zwischen der Absicht und der That vorliegt. Man nennt solche Handlungen gewöhnlich actiones liberae in causa, ist aber freilich weder in der Theorie, noch in der Gesetzgebung über ihre Auffassung ganz einig.

3. Der Affekt, eine meist durch plötzlich in das Gemüth neu eintretende Vorstellungen hervorgerufene bedeutende Abweichung von dem Gleichgewichtszustand der Vorstellungen (wol zu unterscheiden von der Leidenschaft), kann sich bis zu einer solchen Höhe steigern, daß er die Besonnenheit und Selbstbeherrschung vollständig raubt.

4. Vorübergehende Geisteskrankheiten.

III. Als dauernde (vollständige) Hemmung der psychischen Freiheit erscheinen die dauernden Geisteskrankheiten, in deren Charakterisirung die neuere Psychiatrie bedeutende Fortschritte gemacht, manchmal auch freilich sehr bedenkliche Theorien entwickelt hat. Besondere Schwierigkeiten bereiten die sog. lichten Zwischenräume, die man nicht selten auch da angenommen hat, wo blos ein Zurücktreten der äußeren Krankheitserscheinungen bei fortdauernder Geistesstörung vorliegt, während von wirklicher zeitweiliger Geistesgesundheit und folglich Zurechnungsfähigkeit nur die Rede sein kann bei wirklicher Periodizität der Geisteskrankheit. —

Eine selbständige Betrachtung erfordert noch der sog. Nothstand im kriminalistischen Sinne. Er ist im Allgemeinen dann vorhanden, wenn Jemand sich in der Lage befindet (oder doch zu befinden glaubt), entweder fremde Güter in verbrecherischer Weise antasten oder irgend eins der ihm gehörigen Güter verlieren zu müssen. Gewiß ist es nun, daß die Noth kein Rechtstitel ist, da Andere deshalb nicht ihre Rechte verwirkt haben können, weil ich mich in einer bedenklichen Lage befinde, obwol auch das angebliche „Nothrecht“ seine Anhänger zählt. Ebenso gewiß ist es andererseits, daß die Nothlage Affekte hervorrufen kann, welche vollständige psychische Unfreiheit bewirken. Allein man geht gewöhnlich noch weiter in Berücksichtigung des Nothstandes, und läßt selbst solche in demselben verübte Handlungen, welche mit Besonnenheit im Zustande psychischer Freiheit begangen und an sich eigentlich verbrecherisch sind, straflos, wenn man sich nach billiger Erwägung aller Verhältnisse sagen muß: es würde ein außergewöhnlicher Tugendmuth, welcher bei Strafe nicht geboten werden kann, dazu gehört haben, in einer solchen Lage das fremde Gut unangetastet zu lassen und den eigenen Verlust mit Gleichmuth zu ertragen. Es wird demnach gewissermaßen ein Zustand der Zurechnungsunfähigkeit fingirt, weil man Mangel an sittlichem Heroismus nicht wol bestrafen kann.

Wenn die psychische Freiheit, wie wir sagten, Grade hat und sich ein allmählicher stetiger Uebergang von der vollen Freiheit zur vollen Unfreiheit denken läßt, so wird der Strafgesetzgeber dies nicht ignoriren dürfen. Die volle Zurechnung darf nicht eintreten, wenn ein Zustand der geminderten Freiheit nachgewiesen wird. Es müssen also Zustände, welche an die Zurechnungsunfähigkeit angrenzen, als Strafmilderungsgründe erklärt werden, so daß es dem Richter möglich ist, sie im vollen Maße zu berücksichtigen und bis zu einem Minimum der Strafe herabzugehen. Zustände, welche hierher gehören, sind: 1) Schwachsinnigkeit, 2) der Affekt, sobald er die Freiheit nicht ganz raubt, 3) die Berauschung unter derselben Voraussetzung, 4) Zustände, welche an den Nothstand angrenzen. Endlich wird man hierher auch zu rechnen haben 5) die Jugend in dem Sinne, daß eine mildere als die ordentliche Strafe eintreten soll für solche Verbrecher, welche zwar der Kindheit entwachsen, doch wegen ihres jugendlichen Alters (ihrer Minderjährigkeit) noch nicht die volle geistige Reife und die vollständige Einsicht in die Tragweite ihrer Handlungen besitzen. In den neueren Gesetzbüchern (namentlich in dem Sächsischen) werden die erwähnten Zustände zum Theil viel besser gewürdigt, als es früher der Fall war. Das D. StrafGB. aber kennt leider den Begriff der geminderten Zurechnung nicht. —

Endlich bedarf es wol kaum der Bemerkung, daß eine Körperthätigkeit, welche gänzlich unwillkürlich, also keine Handlung ist, keine Strafe nach sich ziehen kann,

daher der sog. physische oder mechanische Zwang (vis absoluta) die Strafbarkeit des Gezwungenen ausschließt. Man pflegt diesem physischen Zwang gewöhnlich den sog. psychischen (vis compulsiva) entgegenzusetzen, worunter nichts Anderes zu verstehen ist, als eine psychische Einwirkung auf einen Menschen, durch welche derselbe psychisch unfrei wird. Sie besteht in Drohungen (verbunden mit mechanischer Gewalt oder ohne solche), durch welche Affekte der Furcht oder des Schreckens in einem solchen Maße erzeugt werden, daß Willensunfreiheit und daher Nichtverantwortlichkeit für die in einem solchen Zustand begangenen Handlungen die Folge ist. Diejenigen, welche als Anhänger der absoluten Freiheit die Möglichkeit des psychischen Zwanges leugnen und darum mit dem Satze coactus voluit, tamen voluit übereinstimmen, übersehen dabei (abgesehen von dem Irrthum, als könne irgend ein Mensch absolute Freiheit besitzen), daß zwar die That des in Folge psychischen Zwanges Handelnden auf seinen Willen zurückzuführen, also Handlung ist, daß der ihr zu Grunde liegende Wille aber unfrei, folglich dem Handelnden nicht zurechenbar ist. Konsequenter Weise müßten die Anhänger der absoluten Freiheit behaupten, daß der Affekt niemals die Zurechenbarkeit aufhebe, ja von ihrem Standpunkte aus wird überhaupt eine Minderung oder Störung der Willensfreiheit, die ja eine absolute, also unveränderlich sich gleichbleibende sein soll, durch Rauschzustände, Geisteskrankheit u. s. w. unbegreiflich. —

Zuweilen hat man auch die Straflosigkeit der im Zustande der Nothwehr verübten Handlungen damit zu begründen gesucht, daß man auf die psychische Zwangslage hinwies, in welcher sich der Nothwehr Uebende befinde. Allein Handlungen der Nothwehr sind straflos, auch wenn keine psychische Unfreiheit nachgewiesen werden kann. Freilich beruht diese Straflosigkeit nicht etwa auf einem angeborenen Recht, sondern zunächst wird sich der Staat bestimmt fühlen, die Straflosigkeit von Handlungen der nöthigen Selbstvertheidigung in einem gewissen Maße anzuerkennen, weil es widernatürlich wäre, auf den Trieb der Selbsterhaltung gar keine Rücksicht zu nehmen, und weil solche in der Noth verübte Handlungen wol nicht als eine Verletzung des Gemeinwesens empfunden werden. Fragt es sich nun aber nach der näheren Bestimmung jenes Maßes, so wird man hierfür das Prinzip der Vergeltung als entscheidend anerkennen müssen. Nothwehr ist die mit an sich strafgesetzwidriger Verletzung des Gegners vollzogene Selbstvertheidigung gegen einen gegenwärtigen (oder unmittelbar drohenden) rechtswidrigen Angriff, gegen welchen es (wenigstens nach der Meinung des Angegriffenen) kein anderes Mittel der Abwehr giebt, als die Selbstvertheidigung. Sie erscheint also als ein Gegenzwang gegen den vom Angreifer ausgehenden Zwang, als Gegengewalt im Hinblick auf dessen Gewaltübung. Sie findet eben darum ihr nothwendiges Maß an der Gefahr, welcher sie abhelfen soll. Wenn der Angegriffene bei seiner gewaltsamen Selbstvertheidigung dem Andern kein größeres Uebel zufügt, als dieser ihm angedroht hat, so kann er nicht bestraft werden, weil die Strafe der Ausdruck der ausgleichenden Gerechtigkeit (Vergeltung) sein muß; die von dem Angegriffenen gesetzte Uebelthat hat aber selbst nur ausgleichend und nicht über das Maß hinaus gewirkt; die Strafe kann nicht ihrem eigenen Prinzip zuwider eine theilweise hergestellte Ausgleichung wieder zerstören. Dagegen wird sie den Angreifer treffen, dessen That als Verletzung des Gemeinwesens einer Sühne bedarf. Will man diese Verhältnißmäßigkeit zwischen Angriff und Vertheidigung nicht als Schranke der Nothwehr aufstellen, so muß man (wie unser StrafGB.) die Tödtung zur Rettung des geringfügigsten Eigenthumsgegenstandes gestatten, falls sie das einzige Mittel hierzu ist. Uebrigens wird man bei Abwägung der Verhältnißmäßigkeit Rücksicht zu nehmen haben auf die subjektive Anschauung des Angegriffenen über seine Lage, die ihm oft gefährlicher erscheint, als sie wirklich ist. Man wird dabei wohl bedenken müssen, daß die Art des Angriffs und nicht blos das Objekt desselben entscheide. Unzulässig ist auch die Beschränkung der Nothwehr auf Abwehr gegen Angriffe auf unersetzliche Güter, zumal die Unter-

scheidung zwischen unersetzlichen und ersetzlichen Rechten eine unbestimmbare und fließende ist. — Nothwehr ist gestattet gegen jeden rechtswidrigen Angriff, welchem überhaupt durch gewaltsame Abwehr entgegengetreten werden kann. — Nothwehr zur Vertheidigung eines Andern wird in demselben Maße zu gestatten sein, wie die zur Selbstvertheidigung.

§ 3. Verbrecherische Absicht und Fahrlässigkeit. Nachdem von den Bedingungen der Zurechnung überhaupt gehandelt wurde, haben wir nun von den zwei Hauptarten der Zurechnung, der Zurechnung zur Absicht und jener zur Fahrlässigkeit zu sprechen.

Die verbrecherische Absicht (dolus) ist die Richtung des Willens auf das Uebel, dessen Herbeiführung mit Strafe bedroht ist. Man unterscheidet von derselben, obwol namentlich die Gesetze hier von einer gewissen Nachlässigkeit des Ausdrucks sich nicht frei halten, den Vorsatz, d. h. die Richtung des Willens auf jene Thätigkeiten, welche als Mittel zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolgs dienen sollen. Bei einer Tödtung z. B. geht der Vorsatz auf das Abschießen eines Gewehrs, die Absicht auf Tödtung eines Menschen. Mit der Absicht darf auch die Endabsicht oder das Motiv des Thäters nicht vermengt werden. Diese Endabsicht und folglich auch der Umstand, ob sie verwirklicht, ob der Zweck des Thäters erreicht wurde, z. B. ob die Habsucht befriedigt wurde, welche zum Morde trieb, ist in der Regel, wenn die Gesetze nicht das Gegentheil bestimmen, gleichgültig für den Thatbestand des Verbrechens, dagegen wird man bei Festsetzung der Strafe allerdings auf das Motiv Rücksicht nehmen müssen, worüber später Näheres.

Man hat die verbrecherische Absicht in verschiedene Unterarten eingetheilt, in welcher Hinsicht wir hervorheben:

1) Die Eintheilung in bestimmte und unbestimmte oder besser in ausschließlich und eventuell bestimmte Absicht (dolus determinatus und dolus indeterminatus oder besser eventualis). Eine ganz allgemeine unbestimmte, auf Beschädigung überhaupt gerichtete Absicht ist nur vorhanden, wenn ein Affekt die Geistesklarheit trübt, sie fällt also unter den Begriff des sog. Affektdolus (siehe Nr. 2). Dagegen ist einfache bestimmte Absicht vorhanden, wenn der Thäter seinen Willen auf einen bestimmten Erfolg ausschließlich richtet, während eventuell bestimmter Dolus vorliegt, wenn er von mehreren Erfolgen, welche möglich sind, aber welche nicht zugleich eintreten können, entweder den einen oder den andern will, also eventuell in jeden willigt; endlich mehrfacher bestimmter Dolus, wenn die Absicht sich auf mehrere Erfolge der That richtet, die vereinigt eintreten können und deren gemeinsamer Eintritt (z. B. der Tod mehrerer Menschen in Folge einer Explosion) von dem Thäter gewollt wird. Der eventuelle Dolus ist namentlich in dem häufig vorkommenden Fall minder strafbar gegenüber dem bestimmten, wenn vorzugsweise die geringere Verletzung gewollt, eventuell aber auch die schwerere gebilligt wird. Tödtung mit bestimmtem Dolus ist strafbarer, als die Tödtung mit eventuellem Dolus, bei welcher der Thäter zunächst und vorzugsweise nur eine Verwundung beabsichtigte.

2) Die Unterscheidung zwischen überlegter Absicht (dolus praemeditatus) und der aus einer heftigen Gemüthsbewegung entstandenen (Affektdolus, impetus, dolus repentinus) ist eine an sich wohlbegründete, da die bei jener vorhandene volle psychische Freiheit, welche es allen Abhaltungsgründen möglich macht, ihre Wirksamkeit gegen den verbrecherischen Willen zu entfalten, die Strafbarkeit dieses letzteren steigert, wenn er dennoch, zur That schreitend, seine Intensität offenbart. Hat dagegen der Affekt zur Verübung des Verbrechens den Anstoß gegeben, so ist dieses minder strafbar. Dabei darf man sich durch den Ausdruck dolus repentinus nicht irre machen lassen und glauben, die überlegte Absicht erfordere zu ihrer Entwicklung und Verwirklichung stets eine längere Zeit. Die volle reifliche Ueberlegung kann bei geistesgewandten, und namentlich in Verbrechen geübten Leuten auch ganz plötz-

lich vor sich gehen, so daß Absicht und That blitzesschnell aufeinander folgen, ohne daß dabei irgend eine Gemüthsbewegung die Willensfreiheit einengt. Zwischen Affekt und besonnener Ueberlegung liegen aber allerdings eine Menge kontinuirlich zusammenhängender Zwischenstufen. Es ist darum verfehlt, auf den Gegensatz von überlegter und nicht überlegter Ausführung der Tödtung den Gegensatz von Mord und Todtschlag zu bauen, wie es die Gesetzgebung und zum Theil die Doktrin thut. — Mit dem Fall des sog. Affektdolus darf man nicht jene oft vorkommenden Fälle verwechseln, in welchen die Verübung der That selbst Affekte erzeugt, die natürlicherweise nicht mildernd auf die Beurtheilung der Absicht einwirken können. —

Die sonstigen Eintheilungen des Dolus können wir hier übergehen, da sie zum Theil ganz veraltet sind, wie die Eintheilung in unmittelbare und mittelbare Absicht (dolus directus und indirectus) — welche allerdings im Oesterreichischen Strafgesetzbuch noch vorkommt — und die in vorhergehende, begleitende und nachfolgende Absicht (daß die letztere ein Unding sei, ist leicht einzusehen), oder eines sehr genauen Eingehens in die Details zu ihrer richtigen Würdigung bedürfen würden, wie z. B. der Gegensatz von dolus specialis und generalis, welcher letztere in neuester Zeit wieder Anhänger gefunden hat (vergl. hierüber den Art. Dolus im Strafrecht im Rechtslexikon).

Unter der Voraussetzung einer bedeutenden Verletzung wird der Staat nicht umhin können, auch solche Handlungen zu strafen, welche nicht zur Absicht, sondern nur zur Fahrlässigkeit (culpa, Verschulden) zuzurechnen sind. Ließe sich freilich die Fahrlässigkeit, wie Manche meinen, nur auf einen Verstandesfehler zurückführen, so könnte von Strafe nicht die Rede sein, da man Jemanden deshalb, weil er weniger Verstand besitzt als wünschenswerth wäre, nicht strafen kann. Nun läßt sich aber in der That die Fahrlässigkeit auf einen Willensfehler zurückführen. Mit Recht fordert man von dem Menschen, daß er an die Möglichkeit übler Folgen denken solle, welche sich aus seinen Handlungen entwickeln können, d. h. mit anderen Worten, man fordert, er solle aufmerksam sein wollen, damit Verletzungen vermieden werden. Er soll ferner, wenn eine besonnene Erwägung ihm die Gefährlichkeit der Handlung, welche er unternehmen will, zeigt, so viel Willenskraft haben, sich selbst diese Handlung zu verbieten. Dabei wird man allerdings keinen übertrieben strengen Maßstab anlegen, wenn es sich um Bestrafung einer Fahrlässigkeit, nicht blos um Wiedergutmachung des angerichteten Schadens handelt. Es hieße Unmöglichkeiten verlangen, wenn man den Menschen bei Strafe verpflichtete, bei jedem Unternehmen alle denkbaren möglichen Erfolge zu erwägen und dasselbe aufzugeben, sobald unter diesen sich auch die Verletzung eines Andern befände. Wenn man stets auch die entferntesten und unwahrscheinlichsten Erfolge jedes Unternehmens zu würdigen verbunden wäre, würde man überhaupt gar nicht zum Handeln kommen. Deliberante Roma Saguntum perit! Man kann also jedenfalls nicht mehr fordern, als die Rücksichtnahme auf jene nicht gar zu unwahrscheinlichen, im gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht allzu selten eintretenden Folgen, an welche ein besonnener, gewissenhafter Mann bei seinen Unternehmungen zu denken pflegt. Das Maß der gebotenen Aufmerksamkeit kann nicht etwa von dem Gesetz genau angegeben werden; hier ist vielmehr dem vernünftigen Ermessen des Richters ein weiter Spielraum angewiesen. Dieser wird Alter, Geschlecht, Temperament, Beruf und Bildung des Handelnden und die ganze Eigenthümlichkeit der Lage, in der er sich befand (die nicht selten ein rasches Handeln fordert), einer genauen Prüfung unterwerfen müssen (vergl. den Art. Culpa im Strafrecht im Rechtslexikon).

Man pflegt die Fahrlässigkeit einzutheilen in unbewußte und bewußte. Unbewußte Fahrlässigkeit, Unvorsichtigkeit, negligentia ist dann vorhanden, wenn Jemand durch seine Handlung einen üblen Erfolg herbeiführt, an den er überhaupt nicht gedacht hat; bewußte Fahrlässigkeit, Frevelhaftigkeit, luxuria hingegen dann, wenn der Thäter zwar an die möglichen üblen Folgen seiner Handlung denkt, trotz-

dem aber in der Hoffnung, daß jene nicht eintreten werden, handelt, und nun der nicht gewünschte üble Erfolg eintritt. Allerdings ist es richtig, daß die bewußte Fahrläßigkeit im Allgemeinen ein höheres Verschulden begründet und manchmal ganz nahe an ein doloses Verhalten angrenzt. Wer sich z. B. selbst durch die ganz augenscheinliche Gefahr für Menschenleben nicht abhalten läßt, ein Gewehr loszuschießen, unterscheidet sich wenig von Demjenigen, der eventuell einwilligt darein, daß der Schuß einen Menschen treffe. Immer aber bleibt der Unterschied, daß jener den Tod des Andern nicht will und wünscht, während dieser äußersten Falles mit ihm einverstanden ist. Es ist selbst nicht allgemein richtig, daß die bewußte Fahrläßigkeit stets höher strafbar sei, als die unbewußte. Wer die Möglichkeit einer Verletzung erwägend, Vorsichtsmaßregeln gegen dieselbe trifft, welche aber dennoch ihren Zweck verfehlen, ist vielleicht milder zu beurtheilen, als ein Anderer, der, im gewissenlosen Leichtsinn handelnd, selbst an die nächstliegenden Gefahren nicht denkt, welche er herbeiführen kann. Man muß sich hüten, eine Schablone als Maßstab für die strafrechtliche Beurtheilung zu gebrauchen. Nicht zu übersehen ist endlich, daß man an Denjenigen höhere Anforderungen stellen wird, welcher durch seine Berufs- oder Amtspflichten zu besonderer Aufmerksamkeit verbunden ist, als an andere Personen — ein Umstand, den auch die Strafgesetzbücher meistens hervorheben. —

§ 4. Einfluß des Irrthums auf die Strafbarkeit. Haben wir die verbrecherische Absicht bezeichnet als die Richtung des Willens auf das Uebel, dessen Herbeiführung mit Strafe bedroht ist, so ergiebt sich hieraus, daß der Dolus ganz oder zum Theil wegfallen kann in Folge einer irrigen Auffassung thatsächlicher oder rechtlicher Verhältnisse. Wer in Folge eines solchen Irrthums nicht einsieht, daß seine Handlung überhaupt zu einer Verletzung führt, hat auch keine verbrecherische Absicht; geht der Irrthum nicht so weit und bezieht er sich nicht auf den ganzen Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Verletzung, so schließt er auch den Dolus nicht ganz aus. Wer einen Menschen für ein Thier hält und in dieser Meinung auf ihn schießt, kann nicht wegen doloser Menschentödtung belangt werden, wer dagegen im Zustande voller Besonnenheit auf einen Menschen, mit der Absicht zu tödten, schießt, ohne zu wissen, daß derselbe sein Vater sei, kann zwar wegen (versuchten oder vollendeten) gemeinen, aber nicht wegen Vatermordes verurtheilt werden. Eine andere Frage aber ist es, ob der Irrthum, auch wenn er von der Beschaffenheit ist, daß er den Dolus gänzlich ausschließt, etwa doch zur Fahrläßigkeit zuzurechnen sei oder nicht. Konnte der Irrthum bei Anwendung der gehörigen Aufmerksamkeit vermieden werden, so liegt eine Fahrläßigkeit vor. Man nennt einen solchen Irrthum einen vermeidlichen (error vincibilis), während man unter unvermeidlichen Irrthum (error invincibilis) denjenigen versteht, welcher bei Anwendung pflichtmäßiger Achtsamkeit nicht zu vermeiden war.

Der Irrthum ist dann ganz einflußlos auf die Strafwürdigkeit der That, wenn er blos eine Verwechslung des einen für die Verübung des Verbrechens tauglichen Objekts mit einem anderen ebenso tauglichen herbeiführt (error in objecto, namentlich error in persona). Wenn A den B absichtlich niederschießt, weil er diesen für den C hält, dem er auflauerte, so ist A wegen der Tödtung des B zu bestrafen, da sein Wille in der That auf die Tödtung der Person, welche er erschossen hat, gerichtet war. A erkennt den vor ihm stehenden B als einen lebenden Menschen, richtet auf ihn seine Thätigkeit, um ihn zu tödten, und vollbringt sie auch. Dies genügt zum Thatbestand der dolosen Tödtung. Anders dagegen verhält sich die Sache in dem Fall der sog. Ablenkung der Handlung (aberratio actus). Wenn A zu einem tödtlichen Streich gegen B ausholend, nicht diesen, sondern den in der Nähe befindlichen C tödtlich trifft, so kann er blos wegen eines gegen B gerichteten Versuchs und höchstens zugleich wegen fahrläßiger Tödtung des C schuldig erkannt werden. In jenem Verwechslungsfalle war die Tödtung der ge-

troffenen Person eine gewollte, wenn auch gewollt aus einem irrigen Grund, was aber für den Thatbestand gleichgültig ist, in dem Fall der Ablenkung dagegen war die Tödtung des zum Opfer Gefallenen überhaupt gar nicht gewollt, daher ist sie nicht zur Absicht zurechenbar. Manche Schriftsteller leugnen freilich, daß ein innerer, juristisch relevanter Unterschied zwischen den beiden Fällen bestehe und nehmen in beiden Vollendung der That an.

Wenn wir früher sagten, der den Dolus ausschließende Irrthum könne sich nicht blos auf thatsächliche, sondern auch auf rechtliche Verhältnisse beziehen, so sollte damit nicht eine Gleichstellung der Unkenntniß oder irrigen Auffassung des Strafgesetzes mit dem thatsächlichen Irrthum gemeint sein. Jene Unkenntniß oder mangelhafte Kenntniß des Strafgesetzes (ignorantia s. error juris criminalis) wird in der Regel sogar von den Gesetzen, wie von den Schriftstellern für ganz unerheblich erklärt. Es müsse, pflegt man zu sagen, angenommen werden, daß Jeder die gehörig kundgemachten Gesetze auch kenne; seine Unkenntniß beruhe also nur auf eigenem Verschulden und könne um so weniger als Entschuldigung dienen, da die Strafwürdigkeit verbrecherischer Handlungen ohnehin jedem zurechnungsfähigen Menschen auch ohne Kenntniß der Staatsgesetze einleuchtend sein müsse. Diese fast allgemein herrschende Lehre ist nun freilich nicht stichhaltig. Zunächst ist es auffallend, daß man eine Fiktion an die Stelle der Wahrheit setzt, wenn man die Kenntniß der Strafgesetze als eine allgemein verbreitete ansieht. Ebenso stimmt es wenig zu dem wirklichen Sachverhalt, wenn man meint, die Strafwürdigkeit aller in den Strafgesetzbüchern verpönten Verbrechen vermöge jeder Zurechnungsfähige einzusehen. Wäre das letztere wirklich der Fall, dann hätte die Berufung auf Gesetzesunkenntniß in der That keine Bedeutung. Zuzugeben ist also nur Folgendes: Mangelhafte Kenntniß der Strafgesetze entschuldigt nicht, wenn das begangene Verbrechen ein solches ist, dessen Strafwürdigkeit jeder Zurechnungsfähige auch ohne Kenntnißnahme von den Strafgesetzen einsehen muß. Das Bewußtsein der Unerlaubtheit, Schädlichkeit, Unsittlichkeit einer solchen Handlung bedarf ja hier zu seiner Weckung nicht erst der Strafgesetze. Wenn dagegen die Handlung ein bloßes delictum juris civilis ist, dessen Strafwürdigkeit man ohne Kenntniß des Strafgesetzes nicht ohne Weiteres einzusehen vermag, da es an sich keine, Andere verletzende Uebelthat ist, so kann auch bei nachgewiesener Unkenntniß des positiven Rechts keine Strafe eintreten, da von einer Schuld nicht die Rede ist. Solche delicta juris civilis finden sich in unseren Strafgesetzbüchern namentlich unter den sog. politischen Verbrechen und unter den (Polizei-)Uebertretungen. Aber auch bezugs anderer Verbrechen verdient es unter Umständen Berücksichtigung, wenn ein Ausländer sich auf Unkenntniß der inländischen Strafgesetze beruft, falls nämlich jene Verbrechen in seiner Heimath milder behandelt oder gar nicht bestraft werden.

Was hier über den Rechtsirrthum ausgeführt wurde, gilt aber eben nur, wenn sich derselbe auf die Strafgesetze bezieht. Ein Irrthum über sonstige gesetzliche und gewohnheitsrechtliche, z. B. dem Staats- oder dem Privatrecht angehörige, Bestimmungen hingegen steht in strafrechtlicher Hinsicht ganz gleich mit dem Irrthum in Thatsachen. Wer aus irriger Auffassung der maßgebenden privatrechtlichen Sätze — ohne falsche Kenntniß der Thatsachen — eine Sache für die seinige hält, während sie eine fremde ist, kann nicht wegen Diebstahls bestraft werden, wenn er sie einem Andern wider dessen Willen wegnimmt; wer zufolge einer irrigen Auffassung der einschlägigen Gesetze glaubt, ihm stehe (z. B. als Gutsherrn) das Befugniß zu, Andere gefangen zu halten, ist nicht wegen absichtlicher Freiheitsberaubung zu strafen, wenn er sein vermeintliches Recht wirklich ausübt.

Das Gegenstück zu dieser letzterwähnten Art des Irrthums ist der Fall des Wahnverbrechens im engeren Sinne (delictum putativum), wenn nämlich Jemand in der irrigen Meinung, eine bestimmte Handlung sei durch das Gesetz verboten, dieselbe vornimmt, also z. B. straflosen unehelichen Beischlaf pflegt, obwol er ihn

für strafgesetzwidrig hält. Auch hier handelt es sich um einen Rechtsirrthum; die Handlung bleibt aber natürlich straflos. —

§ 5. Strafbarkeit von Unterlassungen. Wir haben das Verbrechen bezeichnet als eine Handlung. Allerdings ist nun die regelmäßige Bedingung für die Strafbarkeit die, daß Jemand körperlich thätig geworden ist und hierdurch ein Uebel herbeigeführt hat. Allein einerseits ist es nicht nöthig, daß das den Thatbestand des Verbrechens charakterisirende Uebel auch wirklich vollständig eintritt, und es ist vielmehr schon der bloße Versuch des Verbrechens strafbar, andererseits aber kann auch ein bloßes Unthätigsein, das bloße Unterlassen einer bestimmten Thätigkeit, die Elemente der Strafwürdigkeit in sich tragen. Den letzteren Punkt müssen wir noch kurz beleuchten, ehe wir zu der Lehre vom Versuch übergehen.

Schon bei Betrachtung der kulposen Verbrechen haben wir gefunden, daß auch eine bloße Unterlassung strafwürdig sein kann. Derjenige, welcher einen Menschen überfahren und getödtet hat, kann diesen Erfolg herbeigeführt haben dadurch, daß er die Pferde unvorsichtigerweise zu schnellem Lauf antrieb, aber auch dadurch, daß er sie unvorsichtigerweise zurückzuhalten unterließ, obwol er einsehen mußte, daß Gefahr für ein Menschenleben drohe. Es läßt sich aber selbst denken, daß ein doloses Verbrechen auf einer bloßen Unterlassung beruht. Zunächst ist dies der Fall, wenn ein Strafgesetz eine bestimmte Handlungsweise vorschreibt und die dolose Unterlassung der gebotenen Thätigkeit mit Strafe bedroht. Einem solchen „Präzeptivgesetze" gegenüber kann man nur durch Unterlassung Verbrecher werden; die betreffenden Verbrechen sind also reine Unterlassungsdelikte (delicta omissionis). Gebietet z. B. ein Strafgesetz, von begangenen oder bevorstehenden Verbrechen die Anzeige zu machen, so übertritt man dasselbe eben durch Unterlassen der Anzeige und nur auf diese Weise. (Natürlich kann das Gesetz auch die kulpose Unterlassung mit Strafe bedrohen, worüber nichts Besonderes zu bemerken ist.) Aber auch die sog. „Prohibitivgesetze", welche die Regel bilden, können durch bloße Unterlassungen übertreten werden. Man kann den Erfolg, dessen Herbeiführung unter Strafe verboten ist, ausnahmsweise auch durch Unterlassungen herbeiführen (delictum per omissionem commissum). Doch muß immer sorgfältig darauf geachtet werden, daß die Vorbedingung für die Bestrafung auch in diesem Fall ein wirklicher Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung und dem eingetretenen Uebel ist, so daß jenes Unthätigbleiben mit in der Reihe der Ursachen der verbrecherischen Wirkung erscheint. Bloße Gedanken, ruchlose Wünsche und Gesinnungen ohne Wirkung in der Außenwelt stehen mit dieser in keinem Zusammenhang; ein Ereigniß in derselben kann also nicht dem bloßen Gedanken, der dasselbe herbeiwünschte, zugerechnet werden. Man kann auch den Kausalzusammenhang nicht suppliren weder durch eine rechtliche Verpflichtung zur Abwendung eines Erfolges thätig zu werden, noch durch die spezielle Verpflichtung, jene üblen Erfolge abzuwenden, welche aus der eigenen (an sich nicht dolosen) Thätigkeit hervorzugehen drohen. Wer z. B. zu nicht verbrecherischen Zwecken eine Grube gegraben hat, hat allerdings die sittliche Pflicht, den herannahenden Feind vor dem Sturz in dieselbe zu warnen, wenn er die Warnung aber unterläßt, so ist er nicht Mörder, auch wenn er den durch den erfolgenden Sturz herbeigeführten Tod wünschte. Ob er selbst oder ob ein Anderer die Grube gegraben hat, ist ganz gleichgültig, da die Handlung des Grabens vorausgesetztermaßen gar nicht zu dem Thatbestand des Verbrechens gehört. — Es läßt sich allerdings denken, daß ein Gesetz Denjenigen, welcher trotz seiner speziellen Verpflichtung zu handeln, einen Erfolg nicht abwendet, ebenso strenge behandelt, wie wenn er ihn herbeigeführt hätte; ein solches Präzeptivgesetz bestätigt aber durch sein Dasein nur durch die Regeln des Kausalzusammenhanges, welche es durch eine Fiktion ersetzt. —

§ 6. Versuch. Die Lehre vom Versuch (conatus delinquendi) ist der Sitz einer großen Anzahl von Kontroversen. Die Konstruktion des Versuchsbegriffes

zeigt auch, wegen der mangelhaften fragmentarischen Form der Handlungen, welche dabei in Frage stehen, ihre großen Schwierigkeiten, Schwierigkeiten, welche es mit sich brachten, daß man im älteren Deutschen Recht von einer selbständigen Auffassung dieser Erscheinungsform des Verbrechens so gut wie nichts vorfindet.

Zwei Faktoren mußten wir als nothwendige Elemente einer strafwürdigen Handlung betrachten: die Willensrichtung (welche auch eine kulpose sein kann) und irgend eine äußere Handlung (mit Inbegriff der Unterlassung in dem obigen Sinn). Die bloße Absicht allein, der bloße Entschluß kann also noch nicht gestraft werden; Gesinnungen mögen vielleicht durch Gesinnungen erwidert werden, ihnen kann aber nicht die staatliche Strafe als passende Vergeltung entgegentreten. Indessen kann freilich auch dann schon ein Verbrechen vorliegen, wenn die verbrecherische Absicht nicht zu ihrer vollen, aber doch zu einer theilweisen Verwirklichung gekommen ist. Es liegt sogar in der Natur einiger unter den sog. Staatsverbrechen, daß bei ihnen die verbrecherische Absicht nicht zur vollständigen Verwirklichung kommt. Wer z. B. den Untergang des Staates selbst beabsichtigt, wird mit Recht bestraft werden, wenn auch seine Handlungsweise nicht jenen Untergang wirklich herbeigeführt hat; schon die theilweise Verwirklichung einer solchen Absicht ist ein ernstes Uebel für den Staat, die volle Verwirklichung aber würde diesen außer Stand setzen, überhaupt die Strafgewalt zu üben; sie zur Strafwürdigkeit vorauszusetzen, wäre also geradezu absurd. Ueberhaupt enthält aber auch schon die theilweise Verwirklichung der verbrecherischen Absicht (abgesehen von der Bedrohung, welche in dem Versuch liegt, auch dann also, wenn der durch die Versuchshandlung Bedrohte von dem Versuch nichts erfährt) ein strafwürdiges Uebel für das Gemeinwesen in sich. Liegt einmal eine Uebelthat, nicht blos eine kundgegebene Gesinnung vor, dann kann auch die Versuchsstrafe eintreten. Dagegen wird man in der bloßen Drohung mit Begehung eines Verbrechens noch keinen Versuch dieses Verbrechens zu sehen haben. Allerdings kann indeß eine solche Drohung, wenn sie Anderen Furcht einjagt, als selbständiges Verbrechen behandelt werden, oder auch als Versuch einer Nöthigung oder Erpressung, eines Raubes u. s. w. erscheinen, wenn sie als Mittel zur Verübung derartiger Verbrechen auftritt.

Der Versuch ist, wie aus dem Gesagten erhellt, eine theilweise Verwirklichung der verbrecherischen Absicht im Gegensatz zu der vollständigen Verwirklichung, welche in dem vollendeten Verbrechen (delictum consummatum) liegt. Ist es einmal zu einer theilweisen Verwirklichung des Dolus gekommen, so kann a priori nicht weiter unterschieden werden zwischen bloßen straflos zu lassenden Vorbereitungshandlungen und den strafbaren Versuchshandlungen. Sobald die Verwirklichung der Absicht beginnt, beginnt auch die Strafbarkeit, welche nun allerdings mit dem Fortschreiten der Handlung zu einem immer höheren Grade anwächst. Nimmt Jemand einige zu einem verbrecherischen Zwecke dienliche Handlungen vor, ohne noch die Vollendung beschlossen zu haben, macht er es vielmehr von dem Gelingen jener Handlungen erst abhängig, ob er den Entschluß fassen wolle, zur Vollendung zu schreiten, so sind jene Handlungen freilich straflos, weil noch kein Dolus vorliegt; sobald aber dieser vorhanden ist und nun zu seiner Verwirklichung irgend eine Handlung unternommen wird, welche zu derselben auch beiträgt, so bildet diese Handlung bereits einen integrirenden Theil der Uebelthat, eine strafbare Versuchshandlung. Aus guten Gründen bedrohen die Strafgesetze jedoch in der Regel nur solche Handlungen mit der Versuchsstrafe, aus welchen sich bereits die Richtung auf ein bestimmtes Verbrechen mit Wahrscheinlichkeit erkennen läßt. Ohne einen solchen äußeren Anhaltspunkt kann der Beweis für das beabsichtigte Verbrechen nicht geliefert werden, da die vorliegende Handlung an sich eine vieldeutige ist. Wer z. B. ein Gewehr kauft, kann dies zwar zu einem verbrecherischen Zweck thun, aber auch in durchaus unverfänglicher Absicht. Blos ein (gewiß äußerst selten zu erwartendes) Geständniß könnte hier Aufschluß geben und

auf ein bloßes, durch die vorliegenden Thatsachen nicht unterstütztes Geständniß hin zu verurtheilen, wäre äußerst bedenklich. Strafprozesse, welche wegen derartiger Handlungen geführt würden, müßten also resultatlos in den Sand verlaufen, was das Vertrauen zur Strafrechtspflege tief erschüttern würde. Die Strafgesetze ignoriren daher mit Recht solche Handlungen, in welchen sich der Thatbestand eines bestimmten Verbrechens noch nicht erkennbar darstellt, als sog. straflose Vorbereitung. Ausnahmsweise erklären sie indeß, namentlich (im Geiste des Terrorismus) bei Staatsverbrechen, auch schon sog. Vorbereitungshandlungen für strafbar. Manchmal wird, wo es sich um sehr geringfügige Delikte handelt, der Versuch ganz straflos gelassen, so z. B. nach dem Deutschen Strafgesetzbuch der Versuch der sog. Uebertretungen und vieler „Vergehen". Oefter kommt es auch vor, daß die Gesetze eine Handlung, welche begriffsmäßig ein bloßer Versuch ist, weil sie die Absicht nicht vollständig verwirklicht, als vollendetes Verbrechen bestrafen, so z. B. bei manchen Staatsverbrechen, wie schon oben bemerkt wurde, oder beim Raub, wenn manche Gesetzbücher erklären, dieser sei vollendet durch die in räuberischer Absicht geschehene Vergewaltigung einer Person, wenn auch wirklich derselben nichts weggenommen (geraubt) worden ist, u. s. w.

Aus unserer Auffassung des Versuchs als einer theilweisen Verwirklichung, nicht blos einer Aeußerung der verbrecherischen Absicht, ergiebt sich unsere Stellung zu der Streitfrage über die Strafbarkeit der sog. untauglichen Versuchshandlungen. In einer Versuchshandlung, welche zur Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges nicht tauglich ist, finden wir nichts von einer Verwirklichung des Dolus. Die Absicht zu tödten kann man nur verwirklichen durch eine Einwirkung auf den zu Tödtenden, welche geeignet ist, dessen Tod herbeizuführen, nicht aber z. B. durch Verabreichen von unschädlichen Mitteln, durch Zauberformeln u. dgl. m. Es kann auch nicht den Ausschlag geben, ob Derjenige, welcher einen Anderen durch ein untaugliches Mittel tödten will, dies thut, weil er aus Unwissenheit dieses vorsätzlich gewählt hat, in der Meinung, es habe tödtliche Eigenschaften oder ob er es nur irrthümlich durch Verwechslung, Zufall u. s. w. in die Hand bekam, während er ein wirklich taugliches Mittel ergreifen wollte. Es ist z. B. gleichgültig, ob Jemand deshalb mit der Absicht zu tödten einem Andern Magnesia beibringt, weil er in dem Wahn lebt, Magnesia sei ein Gift, oder ob er es thut in dem Wahn, es sei Arsenik und nicht Magnesia, was er verabreiche. Die geistige Beschränktheit, welche im ersten Fall vorliegt, ist nicht Grund der Straflosigkeit, ebensowenig der Mangel des Dolus; Dolus ist vielmehr in beiden Fällen vorhanden, in beiden aber auch keine Verwirklichung desselben, also keine Strafbarkeit.

Während manche Schriftsteller Strafbarkeit aller untauglichen Versuchshandlungen oder doch die regelmäßige Strafbarkeit mit gewissen Einschränkungen vertheidigen, haben dagegen Andere einen Unterschied gemacht zwischen absoluter und relativer Untauglichkeit. Bei blos relativer Untauglichkeit der Mittel, d. h. ihrer Unzulänglichkeit im gegebenen Fall, sei Strafbarkeit anzunehmen; hätte der Thäter nur dieselben Mittel in größerer Quantität angewandt, so wäre ihm die That ja gelungen. Seien dagegen die Mittel auch qualitativ (oder absolut) untauglich, dann bliebe der Versuch straflos. Allein auch in dem Fall quantitativer Untauglichkeit liegt keine Verwirklichung der Absicht vor, so wenig als es eine Verwirklichung der Absicht, in den Mond zu steigen, ist, wenn man in einem Luftballon eine Meile hoch über den Erdboden emporschwebt.

Im Wesentlichen gilt dasselbe auch von dem sog. Versuch an einem untauglichen Objekt. Das Schießen auf einen Leichnam z. B. ist gewiß keine, irgendwie die Absicht einen lebenden Menschen zu tödten verwirklichende Handlung. —

Die Strafgesetze erklären denjenigen für straflos, welcher vor der Vollendung des Verbrechens noch freiwillig von dem verbrecherischen Unternehmen zurücktritt.

Selbst wenn in einem solchen Fall das bereits Geschehene etwa schon für sich ein selbständiges Verbrechen darstellt, wird zwar wegen eben dieses vollendeten, nicht aber wegen des versuchten Verbrechens bestraft. Wer also, nachdem er einen Andern mit der Absicht zu tödten verwundet hat, die Tödtung freiwillig unterläßt, wird nicht wegen Mordversuchs, sondern nur wegen vollendeter Körperverletzung bestraft. Vergebens sieht man sich für diese Auffassung nach einer prinzipiellen Begründung um, obwol die sehr große Mehrzahl der Schriftsteller ebenfalls die Straflosigkeit des Versuchs wegen freiwilligen Rücktritts behauptet und zu begründen sucht. Man kann nur (unzureichende) kriminalpolitische Gründe für solche Straflosigkeit anführen, namentlich den Grund, daß der Thäter nicht selten noch im letzten verhängnißvollen Augenblick zum Rücktritt bewogen wird, wenn ihm Straflosigkeit in Aussicht steht. Aber freilich: der Verbrecher wird auch leichter zur Ausführung seines Vorhabens schreiten, wenn er weiß, daß ihm der Rücktritt vor der Vollendung noch immer freistehe! Und betrachtet man die Sache prinzipiell, so kann man im Rücktritt höchstens einen Strafmilderungsgrund finden, insofern sich aus ihm eine geringere Intensität des verbrecherischen Willens ergiebt, keineswegs aber einen Strafausschließungsgrund, da das schon Geschehene durch bloße Willensänderung nicht ungeschehen gemacht, das Strafbare durch das bloße Nichtweiterhandeln nicht wieder straflos werden kann (woraus sich auch ergiebt, daß Derjenige strafbar ist, welcher einen Versuch mit tauglichen Mitteln begann, ihn aber später mit untauglichen Mitteln weiter fortgesetzt hat).

Mit Rücksicht auf die Straflosigkeit bei vor der Vollendung erfolgendem Rücktritt theilt man den Versuch gewöhnlich ein in den nicht beendigten und in den beendigten (conatus perfectus, delictum perfectum, délit manqué) und behauptet, bei einem sog. beendigten Versuch lasse sich gar kein Rücktritt denken, er könne also nicht mehr straflos werden. Dies ist aber nur richtig, wenn man den beendigten Versuch als denjenigen definirt, bei welchem der Thäter alles gethan hat, was zur Vollendung des Verbrechens von seiner Seite nothwendig war (nicht blos, was er dazu für nothwendig hielt), ohne daß der beabsichtigte Erfolg eintrat; oder etwa auch als denjenigen, da der Handelnde fruchtlos die unmittelbar auf den Erfolg gerichtete Handlung vollzogen hat. Unter dieser Voraussetzung läßt sich in der That kein eigentlicher Rücktritt denken. Es wäre aber noch fraglich, ob man nicht dem erfolgreichen Entgegenwirken gegen die schädlichen Folgen des beendigten Versuchs ebenfalls Straflosigkeit zur Belohnung in Aussicht stellen sollte, wenn man diese beim Rücktritt gewährt. Es handelt sich ja doch zuletzt nur um freiwillige Verhinderung der Vollendung. Diese liegt aber auch vor, wenn Jemand einem Andern mit der Absicht, ihn zu tödten, Gift gereicht hat (was einen beendigten Versuch konstituirt) und nun, von Reue ergriffen, durch Gegengifte jede schädliche Wirkung seiner Handlung beseitigt. Das Deutsche Strafgesetzbuch hat darum auch mit Recht dem eigentlichen Rücktritt den Fall gleichgestellt, wenn der Thäter den Eintritt des zur Vollendung der strafbaren Handlung gehörigen Erfolgs durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

Keinen Werth hat dagegen die Eintheilung in nahen und entfernten Versuch, welche nur auf willkürlicher Grundlage durchgeführt werden kann. — Man unterscheidet ferner auch gewöhnlich den qualifizirten Versuch vom einfachen. Der erstere liegt dann vor, wenn der Versuch des Verbrechens zugleich den selbständigen Thatbestand eines andern (in dem Thatbestand jenes ersten nicht enthaltenen) vollendeten Verbrechens in sich faßt. Wenn z. B. ein Haus in Brand gesteckt wird, um einen in demselben befindlichen Menschen zu tödten, so liegt nebst dem versuchten Mord auch vollendete Brandstiftung vor.

Was die Strafe des Versuchs anbetrifft, so bildet sie, so wie der Versuch blos Fragment des Verbrechens ist, auch nur einen Bruchtheil der Strafe des vollendeten Verbrechens; d. h. wenn es beim bloßen Versuch geblieben ist, so muß

jedesmal eine geringere Strafe verhängt werden, als diejenige ist, auf welche man erkannt hätte, wenn das Verbrechen in dem vorliegenden Fall vollendet worden wäre. Dagegen ist es wohl denkbar, daß die Strafe eines Versuchs höher ausfällt, als die Strafe, welche bei Vollendung eines gleichartigen Verbrechens in einem anderen sehr milden Fall eintritt. Die theilweise Verwirklichung der Absicht in jenem Fall kann ein schwereres Uebel in sich enthalten als die vollständige Verwirklichung in diesem. Niemals aber kann man sagen: obwol es nur beim Versuch geblieben sei, liege doch ein ebenso schweres Uebel vor, wie wenn zu dem Geschehenen auch noch die Vollendung hinzugetreten wäre; das Plus des Uebels, welches in dieser liegt, verlangt nothwendigerweise Berücksichtigung. Darum ist die im Französischen Recht, und in etwas abgeschwächter Weise im Oesterreichischen, Preußischen und Bayerischen Recht vorkommende Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung nicht zu billigen. Im Sinne der obigen Ausführung liegt es, für den Versuch gegenüber der Vollendung einen selbständigen niederen Strafsatz aufzustellen, dessen oberste Grenze aber über das Minimum des für Vollendung gegebenen Strafsatzes hinausragt. Daß sich eine gesetzliche Unterscheidung zwischen verschiedenen Graden des Versuchs und die Erklärung des Rücktrittes als Strafausschließungsgrund nicht rechtfertigen lasse, wurde schon früher bemerkt. —

§ 7. Theilnahme (und Begünstigung). Wir haben bisher den subjektiven und objektiven Thatbestand des Verbrechens unter der Voraussetzung betrachtet, daß der das Verbrechen Begehende eine einzige Person ist. Eigenthümliche Schwierigkeiten, die eine besondere Würdigung fordern, tauchen aber in dem Fall auf, wenn mehrere Personen zur Ausführung eines Verbrechens absichtlich zusammenwirken, ein Verhältniß, welches man mit dem Namen der Theilnahme (concursus plurium ad idem delictum) oder auch der Mitschuld bezeichnet. Versteht man also unter Theilnahme die absichtliche Mitwirkung Mehrerer zum Zustandekommen eines Verbrechens, so ist von diesem Begriff ausgeschlossen:

1) Jede Mitwirkung zu einem Verbrechen, welche nicht absichtlich stattfindet. Wer durch seine Fahrlässigkeit einem Andern Gelegenheit zu einem Diebstahl giebt, wer einen Andern zu wissenschaftlichen Zwecken in die Kenntniß der Gifte einweiht, welche dieser bei einem Verbrechen verwerthet — der hat zwar mitgewirkt zum Zustandekomnten des Verbrechens, ist aber wegen der mangelnden verbrecherischen Absicht nicht Theilnehmer.

2) Nach der herrschenden Anschauung, jede Mitwirkung zu einem Verbrechen, welche zwar absichtlich geschieht, aber von dem Begriff des Verbrechens zu dem Zustandekommen desselben gefordert ist — der sog. concursus necessarius (plurium ad idem delictum). So liegt es im Begriff des Aufstands, daß eine größere Anzahl von Menschen zu dem Verbrechen mitwirken. Da diese Art von Mitwirkung nur bei einzelnen Verbrechensarten vorkommt, so gehört zwar ihre nähere Betrachtung nicht hierher, sondern bildet einen Gegenstand des besondern Theils, indessen gelten allerdings für die Schuld der Theilnehmer dieselben Regeln bei dem „concursus necessarius" wie bei dem „concursus facultativus".

3) Die sog. Begünstigung, welche erst nach vollendeter That zu dem Verbrechen hinzutritt, und dem Verbrecher die aus dem Verbrechen gezogenen Vortheile sichern oder ihn der Strafe entziehen soll, ist keine Mitwirkung zur Entstehung des Verbrechens, also keine Theilnahme, sondern ein selbständiges Verbrechen. Sie ist eine absichtliche Mitwirkung zur Fortdauer der durch das Verbrechen entstandenen Uebel, indem sie die straf- oder civilrechtliche Ausgleichung des Verbrechens ganz oder theilweise zu verhindern sucht, und ihre Strafbarkeit wird sich daher allerdings nach dem Charakter und der Schwere des „Hauptverbrechens" (in Beziehung auf welches sie stattfindet) richten. Die Begünstigung ist ein Verbrechen gegen die Rechts-

pflege, während sie unser Gesetzbuch im Zusammenhang mit der Hehlerei unter die Vermögensverbrechen einreiht, überhaupt die Begriffe beider Verbrechen zum Theil schief auffaßt.

Die zwei Hauptarten der Theilnahme sind die Urheberschaft und die Beihülfe. Da man aber ferner zu einem Verbrechen sowol durch intellektuelle Einwirkung auf Andere, als auch durch eigene physische Thätigkeit mitwirken kann, so zerfällt sowol die Urheberschaft als die Beihülfe wieder in eine intellektuelle und in eine physische. Die physische Urheberschaft (richtiger Thäterschaft) gehört hierher natürlich nur unter der, dem oben aufgestellten Begriff der Theilnahme im weiteren Sinne entsprechenden Voraussetzung, daß mindestens zwei Personen als zum Verbrechen (dolos) mitwirkend gedacht werden. Wird Theilnahme im engeren Sinne genommen, so gehört der „Thäter" überhaupt nicht zu den Theilnehmern. — Der Sprachgebrauch des StrafGB. ist schwankend.

I. Intellektueller Urheber, moralischer Urheber, Anstifter ist Derjenige, welcher einen Andern absichtlich zu einer verbrecherischen Thätigkeit bestimmt, also den Entschluß zu derselben in diesem hervorruft. Die verbrecherische Thätigkeit, zu welcher angestiftet wird, kann physische Urheberschaft oder Thäterschaft sein, aber auch Beihülfe. Es giebt also eine Anstiftung zur Beihülfe und endlich auch eine Anstiftung zur Anstiftung, oder „mittelbare Anstiftung". Immer aber beginnt die Strafbarkeit des Anstifters erst, wenn der Thäter schon bis zu einem strafbaren Versuch vorgeschritten ist, und die Strafbarkeit des Anstifters wächst mit der des Thäters, wenn dieser zur Vollendung weiter geht. Die Anstifung wird bestraft als eine Mitwirkung zum Verbrechen, von einem solchen ist aber erst die Rede, wenn es zum mindesten versucht ist. An sich betrachtet als bloße Einwirkung auf den Willen eines Andern ist die Anstiftung noch nicht strafbar. Kommt es nicht bis zum Versuch des Verbrechens durch den Thäter, so liegt noch keine strafbare Uebelthat vor, und erst wenn eine solche begangen ist, kann man die an ihr Betheiligten dafür zur Verantwortung ziehen. Manche Schriftsteller und Gesetze nehmen allerdings an, daß schon die sog. versuchte Anstiftung strafbar sei, verkennen aber dabei, daß eine bloße Aeußerung des Dolus noch keine Verwirklichung ist. Leider hat nun der neue § 49a, nachdem schon das StrafGB. einzelne Fälle der versuchten Anstiftung für strafbar erklärt hatte, ganz allgemein die (in gewissen Formen geschehene) „Aufforderung" zu Verbrechen (im engern Sinn) mit Strafe bedroht.

Die Strafbarkeit des Anstifters ist im Allgemeinen ebenso groß, wie die des Angestifteten. Manchmal zeigt freilich sein Verhalten größere Intensität des verbrecherischen Willens als das des letzteren, allein nicht selten tritt auch das umgekehrte Verhältniß ein. Besondere Strafzumessungs-, Aenderungs- oder Ausschließungsgründe, welche nur in der Person des Einen oder des Andern zutreffen, müssen natürlich auch ihre selbständige Würdigung finden.

Die Mittel, welche zur Anstiftung benutzt werden, sind gleichgültig. Der Streit über dieselben ist daher ein ziemlich müssiger, erhält aber durch § 49a neue Nahrung. Befehl, Auftrag, Rath, Ueberredung, Bitte, Drohung, Geschenke und Versprechungen sind die gewöhnlichsten Formen der Anstiftung. Ueberall muß aber mit der Absicht, den Willen des Andern zum Verbrechen zu bestimmen, und mit diesem Erfolg gehandelt werden. Die Drohung ist nur dann ein Mittel der Anstiftung, wenn sie nicht psychische Unfreiheit in dem Bedrohten bewirkt; handelt dieser ohne Freiheit, so ist er keines Verbrechens schuldig und der alleinige Urheber des Verbrechens ist der Drohende. Ueberhaupt gilt der Satz allgemein: kein Anstifter ohne einen angestifteten dolosen Verbrecher. Wenn also dem scheinbar in Folge einer „Anstiftung" zu einem verbrecherischen Erfolg Mitwirkenden seine Thätigkeit überhaupt nicht oder wenigstens wegen eines bei ihm obwaltenden Irrthums nicht zum Dolus, sondern blos zur Kulpa zugerechnet werden kann, so ist der

scheinbar Anstiftende, wenn er zu einer urheberischen Thätigkeit (z. B. zum Losschießen eines Gewehrs auf einen Menschen) bestimmte, alleiniger Urheber des Verbrechens; wenn er zu einer blos unterstützenden Thätigkeit (z. B. zur Verfertigung von Nachschlüsseln für einen Dieb) bestimmte, Gehülfe, Beihelfer zum Verbrechen.

Besondere Schwierigkeiten entstehen, wenn der Angestiftete den ihm vom Anstifter gewordenen Auftrag überschreitet. Man muß sich bei der Beurtheilung solcher Fälle hüten, die civilrechtlichen Grundsätze über die Haftung des Mandanten auf das strafrechtliche Gebiet zu verpflanzen. Der Anstifter haftet nur für jene Thätigkeit, welche innerhalb der Grenzen des von ihm Beabsichtigten liegt, allerdings also auch dann, wenn das Verbrechen des Angestifteten nur zum Theil den Thatbestand des Verbrechens, wozu angestiftet wurde, erfüllt, z. B. wenn der zum Raub Angestiftete nur einen Diebstahl (nicht aber, wenn er einen Betrug) beging.

Die Frage nach dem Rücktritt von der Anstiftung mit der Wirkung des Straflоswerdens bedarf einer vorsichtigen Würdigung. Nicht selten meint man, es genüge hierzu schon die Zurücknahme des Auftrags vor der Ausführung der That. Allein wenn der früher von dem Anstifter ausgeübte geistige Einfluß trotz jener Zurücknahme noch fortwirkt und den Angestifteten zu der That mit bestimmt, so kann von Straflosigkeit nicht die Rede sein, vielmehr nur dann, wenn es dem Anstifter gelingt, selbst den Versuch des Verbrechens zu verhindern. Sieht man freilich in dem Rücktritt von dem Versuch einen Straflosigkeitsgrund, so wird man auch den Anstifter für straflos erklären müssen, wenn dieser bewirkt, daß das Verbrechen nicht vollendet wird und es bei dem bloßen Versuch desselben bleibt. —

Es läßt sich sehr wohl auch eine Anstiftung zu einem Verbrechen denken, welches der Anstifter selbst als Thäter nicht begehen könnte. Es kann also ein Nichtbeamter einen Beamten zu einem Amtsverbrechen, eine Frau einen Mann zur Nothzucht u. s. w. allerdings anstiften.

Wenn Mehrere absichtlich durch gemeinschaftliche Thätigkeit einen Anderen zu einem Verbrechen bestimmen, so sind sie intellektuelle Miturheber (Miturheber im engeren Sinne oder Mitanstifter).

II. Physischer Urheber, Thäter ist Derjenige, welcher ein Verbrechen selbst begeht (oder ausführt). In der Lehre von der Theilnahme hat man dabei zunächst nur an einen dolosen Thäter zu denken, obwol der Begriff der Thäterschaft an sich auch auf den kulposen Verbrecher anwendbar ist. Nur der dolose Thäter erscheint, wie wir schon oben bemerkt haben, als ein angestifteter.

Zur Begehung eines Verbrechens können auch mehrere Thäter mitwirken. Soll aber von Mitschuld die Rede sein, so muß zum Mindesten einer der „Mitthäter" das Bewußtsein haben, daß ein Anderer absichtlich zur Ausführung des Verbrechens mitwirke. Es kommt vor, daß ein eingetretener Erfolg das gemeinschaftliche Resultat der Thätigkeit mehrerer Personen ist, welche in derselben verbrecherischen Absicht thätig waren, ohne daß sie aber von einander, vor oder bei der Handlung, wußten, z. B. es schießen auf denselben Menschen, mit der Absicht ihn zu tödten, gleichzeitig zwei Personen, ohne daß eine von der anderen weiß. Hier wird man die That eines Jeden ganz selbständig zu beurtheilen haben, weil keinem zugerechnet werden kann, was ohne sein Wissen der Andere gethan hat. Schießen daher beide fehl, oder sind die von ihnen beigebrachten Wunden nur durch ihr Zusammenwirken tödtlich, so sind beide nur wegen Versuchs zu bestrafen, ebenso wenn nicht konstatirt werden kann, welcher von beiden die tödtliche Wunde beigebracht hat. Kennt man den Urheber der Wunde, welche den Tod herbeiführte, so ist er wegen vollendeten Mordes zu bestrafen. Es ist also Jeder ebenso selbständig zu beurtheilen, wie in dem Fall, wenn das Zusammentreffen zweier fahrlässiger Handlungen in demselben Objekt einen Erfolg herbeigeführt hat. Der „Mitthäter" in dem oben angegebenen Sinne dagegen haftet auch für die dolose, zunächst durch einen Andern

herbeigeführte Vollendung. Die Voraussetzung bleibt aber dabei, daß er wie ein Thäter, nicht blos wie ein Gehülfe gehandelt hat.

Man unterscheidet die sog. zufällige Mitthäterschaft von der auf einer Verabredung beruhenden. Die erstere ist dann vorhanden, wenn ohne vorherige Verabredung erst im Augenblick der That das Bewußtsein des gemeinsamen Handelns eintritt; für den Fall einer vorherigen Verabredung wird zugleich die Frage nach einer etwaigen Anstiftung des Einen durch den Anderen entstehen. Abgesehen davon wird man aber die Mitthäterschaft auch hier ebenso wie in dem anderen Fall zu beurtheilen haben. Näheres unten, wo vom Komplott die Rede ist.

III. Gehülfe ist Derjenige, welcher einen Anderen bei Begehung eines Verbrechens wissentlich unterstützt. Seine Handlungsweise darf keine solche sein, welche ihn zum Thäter macht. Wer, sei es auch nur im fremden Interesse, auch Freundschaft u. s. w., die den Thatbestand des Verbrechens darstellende Haupthandlung ganz oder zum Theil begeht, ist Thäter. Es kommt also hierbei nicht blos auf ein subjektives, sondern in erster Linie auf ein objektives Unterscheidungsmerkmal an. Nicht selten allerdings wird eine entgegengesetzte Behauptung verfochten. Nicht das soll mithin entscheiden, ob die Thätigkeit des Verbrechers eine unselbständige und untergeordnete war, sondern die Verschiedenartigkeit des Motivs. Wer zu dem Verbrechen nur im fremden Interesse mitwirke, es nur „als ein fremdes wolle", behauptet man, sei ein Gehülfe, wer das Verbrechen als sein eigenes wolle, in seinem eigenen Interesse handle, sei ein Thäter. Nun kann aber derjenige überhaupt nicht ein Verbrechen blos als fremdes wollen, welcher es durch seine Mitwirkung zu seinem eigenen macht; blos sein eigener Dolus macht ihn zum Verbrecher. Welche Motive ihn bei seiner Thätigkeit leiten, ist für den Thatbestand, wie gewöhnlich so auch in diesem Fall, gleichgültig. Wer das lebhafteste Interesse an dem Zustandekommen des Verbrechens hat, dieses aber nur durch eine beihelfende Handlung bethätigt, kann wegen jenes Interesses allein, welches eine bloße innere Gesinnung ist, nicht zum Thäter werden, und wer das Verbrechen selbst vollführt, selbst den tödtlichen Streich führt, kann nicht behaupten, daß er blos einem Anderen (vielleicht ganz unthätig Gebliebenen) geholfen habe, wenn er auch nur in dessen Interesse gehandelt hat. Man darf die Absicht nicht mit dem Motiv oder Zweck verwechseln. Wer in Wirklichkeit blos hilft, dessen angeblicher urheberischer Dolus hat sich nicht verwirklicht, kann ihn also nicht zum Urheber machen. Der unbefangenen Anschauung wird man es niemals einleuchtend machen, daß z. B. Derjenige, welcher einem Dieb Nachschlüssel verschafft hat, dann nicht mehr Gehülfe, sondern Urheber sei, wenn er ein eigenes Interesse an der Vollführung des Diebstahls hatte. —

Die Beihülfe wird eingetheilt in die sog. physische und die intellektuelle (richtiger psychische). Letztere besteht in einer wissentlichen Unterstützung durch geistige Einwirkung. Sie geschieht also durch Bestärkung des verbrecherischen Entschlusses, durch Ertheilung von Rath oder Unterricht, durch Anpreisen der That, Versprechen einer Begünstigung nach der That u. dgl. Sie ist zuweilen sehr schwer von der Anstiftung zu unterscheiden; festzuhalten ist dabei stets, daß letztere bestehen muß in einer Thätigkeit, welche den verbrecherischen Entschluß hervorruft und in dieser Absicht unternommen ist. In der Regel wirkt übrigens die physische Beihülfe auch psychisch, den Entschluß des Verbrechers durch das Bewußtsein der Beihülfe verstärkend. Ausnahmen hiervon kommen vor, wenn der Verbrecher nicht weiß, daß ihm Beihülfe geleistet wird (denn es ist allerdings nicht nothwendig, daß dieser um die geleistete Hülfe wisse, wenn sie ihm nur in einer das Verbrechen wirklich fördernden Weise zu Theil wird) oder wenn ihm der Gehülfe aus irgend einem Grund nicht willkommen ist.

Die Beihülfe wird ebenso wie die Anstiftung erst strafbar, wenn der Thäter mindestens einen Versuch des Verbrechens begangen hat. Nur die Beziehung auf das von diesem beabsichtigte Verbrechen drückt ihr den Charakter des Verbrechens

auf, und als Mitwirkung zu einem nicht zu Stande gekommenen Verbrechen kann sie nicht bestraft werden. Es giebt also keinen Versuch der Beihülfe, wol aber Beihülfe zu einem versuchten Verbrechen. Ebenso wie die Strafbarkeit der Anstiftung wächst auch die der Beihülfe mit der zur Vollendung fortschreitenden Thätigkeit des physischen Urhebers.

Bezugs der Höhe der Strafe steht aber der Gehülfe dem Thäter nicht gleich. Seiner untergeordneten Mitwirkung zum Verbrechen muß eine mildere Bestrafung entsprechen. Die Gesetze werden das Richtige treffen, wenn sie für die Beihülfe, (ähnlich wie für den Versuch) einen niedrigeren Strafsatz als für die Urheberschaft aufstellen, dessen Maximum aber für das Minimum der für die Urheber bestimmten Strafe übergreifen muß, da allerdings ein Gehülfe in einem besonders schweren Fall strafwürdiger sein kann, als der Thäter in einem anderen leichteren Fall derselben Art. Nach dem Gesagten war es nicht zu billigen, wenn nach dem Vorbilde des Französischen Rechts das Preußische und das Bayrische Strafgesetzbuch die Gehülfen dem Thäter im Allgemeinen gleichstellten, ein Satz, dessen Konsequenzen zu ziehen sie sich freilich gescheut haben. Auch das Oesterreichische Recht kommt zu ähnlichen Halbheiten und Inkonsequenzen. Das Deutsche Strafgesetzbuch verfährt hier wie betreffs des Versuchs im Wesentlichen richtig.

Nach dem früher Angedeuteten gilt von der Beihülfe der Satz: keine Beihülfe ohne dolosen Thäter. Ist also dem scheinbaren Thäter die That gar nicht oder doch nicht zum Dolus zuzurechnen, so ist der ihn dolos Unterstützende nicht Gehülfe, sondern der alleinige Urheber des Verbrechens. Seine Thätigkeit ist keine untergeordnete, sondern eine selbständig den Kausalzusammenhang beherrschende. Wir können sonach die Beihülfe füglich als ein Accessorium der Urheberschaft bezeichnen, was aber nicht daran hindert, bei der Strafzumessung die besonderen persönlichen Verhältnisse des Gehülfen zu würdigen. Ebensowenig wird durch jene accessorische Natur der Beihülfe eine Nichtbeachtung des Erfordernisses der Absichtlichkeit für die Beihülfe entschuldigt. Der Gehülfe wird also nur soweit Theilnehmer des Thäters, als er es wirklich werden wollte. Begeht der Thäter ein anderes Verbrechen, als dasjenige, zu welchem der Gehülfe Unterstützung leisten wollte, so haftet dieser für das begangene Verbrechen nur insoweit, als dessen Thatbestand übereinstimmt mit dem Thatbestand jenes Verbrechens, zu welchem er helfen wollte. Begeht also der Thäter einen Diebstahl statt des Raubes, so haftet der Gehülfe als Mitschuldiger, nicht aber im umgekehrten Fall, in welchem er vielmehr nur als Beihelfer zum Diebstahl verurtheilt werden kann.

Der Rücktritt von der Beihülfe muß ganz analog wie der Rücktritt des Anstifters beurtheilt werden. Gelingt es dem Gehülfen nicht, den Thäter vom verbrecherischen Versuch abzuhalten, so hilft der bloße Widerruf nichts, sobald die That wirklich unter Benutzung der beihelfenden Thätigkeit verübt wird. Benutzt aber z. B. der Dieb die erhaltenen Nachschlüssel nicht, da er sie nicht tauglich findet, so haftet der Gehülfe nicht für seinen „untauglichen Versuch der Beihülfe“, könnte aber vielleicht für psychische Beihülfe haften. Nach der Analogie der gewöhnlich angenommenen Straflosigkeit des vor der Vollendung zurücktretenden Thäters wird man natürlich auch dann dem Gehülfen Straflosigkeit zugestehen müssen, wenn er die Vollendung des Verbrechens durch den Thäter verhindert.

Endlich sei noch erwähnt, daß häufig, aber ohne stichhaltigen Grund, zwischen wesentlicher Beihülfe (der Thätigkeit des „Hauptgehülfen“) und unwesentlicher unterschieden wird. Mehr Bedeutung hat es, wenn man denjenigen Gehülfen oder Anstifter, bei welchem dasselbe die Strafbarkeit beeinflussende persönliche Verhältniß zu dem Objekt des Verbrechens obwaltet, wie bei dem Thäter, „speziellen Theilnehmer“ nennt. So ist also z. B. der Beamte, welcher einem anderen bei einem Amtsverbrechen hilft, spezieller Theilnehmer. —

Daß es auch eine Beihülfe zur Beihülfe giebt, ist leicht einzusehen; seltener

wird sich Beihülfe zur Anstiftung nachweisen lassen, obwol auch hier namentlich der Begriff der psychischen Beihülfe nicht sehr schwierig zu konstruiren ist.

Mit der näheren Bestimmung der Begriffe Anstiftung, Thäterschaft und Beihülfe haben wir nun eigentlich den ganzen Umkreis der Arten der Theilnahme beschrieben. Gleichwol müssen wir noch die Begriffe von Komplott und Bande ins Auge fassen, da ihnen die Wissenschaft und die Gesetzgebung öfter eine eigenthümliche Behandlung zu Theil werden lassen.

Unter einem Komplott (societas delinquendi) versteht man gewöhnlich die absichtliche Verbindung (Verabredung) mehrerer Personen, deren jede die Absicht hat, „das Verbrechen als ihr eigenes zu verwirklichen", zur gemeinschaftlichen Ausführung eines Verbrechens. Die Definition beruht, wie leicht ersichtlich, auf jener subjektiven Theorie, welche den Unterschied zwischen Urhebern und Gehülfen in der verschiedenartigen Absicht (eigentlich dem Motiv, siehe oben) findet. In Folge dieser Auffassung wird nun behauptet, daß alle Komplottanten für das begangene Verbrechen, soweit bei diesem nicht über die Verabredung hinausgegriffen wird, als Urheber haften, ohne Rücksicht darauf, ob der eine oder andere bei der Ausführung nur in untergeordneter beihelfender Weise thätig wird oder gar dem Plane gemäß unthätig bleibt. Daß bei einer solchen Behandlung Fiktionen an die Stelle der Wahrheit treten, ist einleuchtend. Das Richtige ist, die Komplottanten nach den allgemeinen Regeln über die Theilnahme zu behandeln, also bezüglich jedes einzelnen sich die Frage vorzulegen, ob er zu dem Verbrechen durch Anstiftung, Beihülfe oder Thäterschaft oder zugleich in dieser und jener Weise mitgewirkt habe und seine Strafbarkeit hiernach zu bemessen. Das Komplott ist demnach keine selbständige Schuldform und die neuesten Gesetze, wie namentlich das Deutsche Strafgesetzbuch (in seiner ursprünglichen Form), haben mit Recht, ebenso wie das Oesterreichische, keine besondere Vorschrift über dasselbe gegeben. An sich ist das Komplott, wenn zu der Verabredung kein Versuch der Ausführung hinzutritt, nach allgemeinen Grundsätzen gar nicht strafbar. Hochverrätherische Komplotte werden aber von den Strafgesetzbüchern, welche bei Behandlung der Staatsverbrechen leider auf dem polizeilichen Standpunkt stehen, gewöhnlich mit hoher Strafe bedroht und der § 49a unseres Strafgesetzbuchs erklärt jetzt sogar Aufforderung und Anerbieten zu einem verbrecherischen Komplott für strafbar.

Vom Komplott wol zu unterscheiden ist der kriminalistische Begriff der Bande, unter welcher man versteht eine Vereinigung mehrerer Personen zur wiederholten Begehung von im Einzelnen (individuell) noch nicht bestimmten Verbrechen gleicher oder verschiedener Art. Der Umstand, daß ein Verbrechen von solchen Personen verübt wurde, welche Mitglieder einer Bande sind, mag vielleicht bei der Strafzumessung als Beweis größerer Intensität des verbrecherischen Willens berücksichtigt werden, dagegen können über die Vereinigung zur Bande nicht Regeln gelten, welche von den allgemeinen Regeln über die Theilnahme abweichen. Hiernach ist also die bloße Bandenbildung straflos. Die Mitglieder der Bande werden blos unter der Voraussetzung für ein von anderen Mitgliedern innerhalb des „Programms" der Bande begangenes Verbrechen als Theilnehmer haften, wenn ihnen Anstiftung oder Beihülfe zur Last fällt. Auch für den Häuptling der Bande gilt dasselbe. — Das RStrafGB. erklärt den von einer Bande verübten Diebstahl und Raub für einen schweren.

B. Von den Strafmitteln.

Vorbemerkungen. Die Strafmittel sind nur dann zu dem Zweck einer guten Strafrechtspflege verwendbar, wenn sich vor Allem die thunlichste Verwirklichung des Prinzips der Vergeltung und dann in zweiter Linie möglichste För-

derung der Strafzwecke von ihnen erwarten läßt. Demnach sollen die Strafmittel so beschaffen sein:

1. Daß durch ihre Anwendung gerechte Vergeltung geübt werden kann. Zu dem Ende müssen sie a) wirkliche Uebel sein, da es sich um die Ausgleichung von Uebelthaten handelt. Sodann müssen sie b) möglichst große Dehnbarkeit und Theilungsfähigkeit besitzen, damit sie den ungemein verschiedenartigen Abstufungen der Schuld so genau als möglich angepaßt werden können. Jedes starre unbiegsame Strafmittel, welches keine Individualisirung zuläßt, ist darum verwerflich. c) Im Hinblick auf die für Menschen niemals ganz zu beseitigende Möglichkeit eines Irrthums sollen nur solche Strafen zur Anwendung kommen, bei welchen die Wiedergutmachung eines unverschuldet zugefügten Uebels nicht von vornherein ausgeschlossen ist.

2. Im Hinblick auf die Strafzwecke müssen thunlichst solche Strafmittel gewählt werden, welche durch ihren Ernst abschreckend zu wirken geeignet sind, während durch die Art ihres Vollzuges soweit erforderlich die Besserung des Verbrechers angestrebt werden muß. —

Viele Strafmittel, welche früher häufig angewandt wurden, sind heutzutage in den Ländern Europäischer Bildung ganz außer Gebrauch, weil ihre Unvereinbarkeit mit den Zwecken der Strafrechtspflege und mit den sittlichen Anschauungen einer vorgeschrittenen Zeit gar zu auffallend ist. Namentlich hat man alle verstümmelnden Strafen, alle Verschärfungen der Todesstrafe und alle jene Strafen, welche wesentlich in einer schimpflichen Behandlung des Verbrechers (Eselritt, Pflugtragen, Lästerstein, Pranger u. dgl.) bestehen — Strafen, in deren Feststellung das Mittelalter einen wahren Galgenhumor entfaltete — beseitigt. Der Diskussion unterliegen also heutzutage nur: I. die Todesstrafe, II. die Freiheitsstrafen, III. die Vermögensstrafen, IV. die Ehrenstrafen und allenfalls V. die Prügelstrafe.

§ 1. Die Todesstrafe. Der Streit über die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe wurde besonders seit Beccaria's berühmtem Werk über Verbrechen und Strafen sehr lebhaft geführt. In früheren Zeiten ließ man die Todesstrafe bei allen einigermaßen bedeutenden Verbrechen eintreten und vollstreckte sie in sehr verschiedener Weise, nicht selten durch barbarische Martern geschärft. Neben der Strafe des Stranges und Schwertes kam das Rädern, Viertheilen, Verbrennen, Pfählen, Lebendigbegraben, Ertränken u. s. w. vor. Heutzutage hat man die Todesstrafe auf wenige Verbrechen beschränkt, namentlich auf absichtliche Tödtung eines Menschen (zuweilen auch ausgedehnt auf fahrlässige Tödtung im Zusammentreffen mit einem anderen schweren Verbrechen), und auf die schwersten Fälle des Hochverraths. Die Vollstreckung erfolgt gewöhnlich durch das Schwert oder das Fallbeil, hier und da (z. B. in Oesterreich) durch den Strang. In der Theorie aber hat sich der Streit noch mehr eingeengt, da die Vertheidiger der Todesstrafe dieselbe nur noch für nothwendig halten als Strafe des Mordes, d. h. der mit Ueberlegung verübten absichtlichen Tödtung eines Menschen. In einigen Staaten hat man die Todesstrafe ganz beseitigt, so namentlich, was Deutschland betrifft, vor Einführung des Deutschen Strafgesetzbuchs, in Oldenburg, Bremen, Anhalt und dem Königreich Sachsen. Das Deutsche Strafgesetzbuch hat sie aber beibehalten für den vollendeten Mord überhaupt und für den Mordversuch, welcher an dem Kaiser, an dem eigenen Landesherrn oder während des Aufenthaltes in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staates verübt worden ist. Auch in solcher Einschränkung halten wir die Androhung der Todesstrafe für unzulässig, denn diese Strafe erfüllt die Forderungen nicht, welche wir an ein Strafmittel stellen müssen. Sie ist eine sog. absolute Strafe, welche keine Theilung, keine Mehrung und Minderung zuläßt (da von Schärfungen natürlich ganz abgesehen werden muß). Diese Starrheit aber macht sie unfähig, gerechte Vergeltung zu sein, da es keine Verbrechensart

giebt, welche in allen einzelnen Fällen ebenfalls eine sich selbst gleich bleibende Größe der Verschuldung und des Uebels zeigte. Auch der Mord ist kein solches Verbrechen; keine Mordthat ist der anderen in allen auf die Strafwürdigkeit einflußreichen Umständen vollständig gleich. Welche Verschiedenheit besteht zwischen dem Mord aus Habsucht und dem aus Fanatismus oder Rachsucht! Wie verschieden ist der gebildete und rohe, der jugendliche und der bejahrte Mörder zu beurtheilen! Und wo läßt sich die Grenzlinie mit Sicherheit ziehen zwischen dem mit dem Tod zu bestrafenden Mörder und dem Todtschläger? Zwischen diesen beiden Verbrechen besteht keine Kluft, und dennoch soll zwischen ihrer Bestrafung eine solche geschaffen werden. — Abgesehen von Alledem ist schon die Gleichung, welche in dem „Leben um Leben" liegt, an sich eine unrichtige; die Schätzung des Lebens ist ja eine ungemein verschiedene. Sieht man auf die äußere Gleichartigkeit der Behandlung, so muß man gestehen, daß diese bei der Todesstrafe fast nie vorhanden ist. Ihr geht die Kundmachung des Urtheils an den Verurtheilten Tage, ja Monate lang voran[1]), und wer will ermessen, welchen Inbegriff von Uebeln und Qualen die so eröffnete Aussicht auf die Stunde der Hinrichtung für den Verbrecher in sich schließt? Nur äußerst selten handelt der Mörder seinem Opfer gegenüber in ähnlicher Weise. Fragt man aber nach der inneren Natur des Uebels, welches man mittels der Todesstrafe über einen Menschen verhängt, so steht man vor einem dunklen unlösbaren Räthsel, denn wer weiß es, was sich hinter der Pforte zum Jenseits verbirgt, die man dem Verbrecher öffnet? Menschen müssen sich hüten vor einem Ausspruch, über dessen Tragweite und Bedeutung sie selbst gar keine Auskunft geben können. — Sodann ist es ein schwerer, für sich allein schon den Ausschlag gebender Einwurf gegen die Todesstrafe, daß sie die Möglichkeit der Wiedergutmachung abschneidet. Bis zu einem gewissen Grade ist dies allerdings bei jeder Strafe der Fall; bei keiner kann man mit Sicherheit sagen, ob später noch Gelegenheit sein werde, es wieder gut zu machen, wenn etwa ein Unschuldiger bestraft werden sollte. Allein die Todesstrafe läßt es nicht bei dieser allgemeinen Gefahr bewenden, sondern stellt von vornherein die Gewißheit her, daß kein Weg der Heilung für einen möglichen Irrthum gegeben ist. Die Möglichkeit eines Irrthums aber ist durch keine Vorsichtsmaßregel ganz zu vermeiden. Es ist einleuchtend, daß eine Strafe, welche ein ganz unbestimmbares Uebel, ohne die Möglichkeit einer Rückgängigmachung, über einen Menschen und möglicherweise über einen Unschuldigen verhängt, etwas so Unheimliches und Grauenhaftes an sich trägt, daß von ihr die Göttin der Gerechtigkeit sich unwillig abwendet. Sie steht geradezu in Widerspruch mit dem Prinzip der Strafe.

Fragt man weiter, inwiefern die Todesstrafe etwa eine Verfolgung der Strafzwecke zuläßt, so erhält man keine erfreulichere Antwort. Hierbei möge man übrigens festhalten, daß selbst, wenn hier die Auskunft besser lautete, dies nicht entscheiden würde, sobald einmal feststeht, daß die Todesstrafe prinzipiell verwerflich ist. Daß diese nun für eine gründliche Besserung keinen Raum läßt, ist leicht ersichtlich und Jedermann weiß, wie viel Werth die sog. Bekehrungen auf dem Schaffot eigentlich haben. Gerade von diesem Standpunkt aus erklärte sich die christliche Kirche in den ältesten Zeiten ebenso gegen die Todesstrafe, wie dies heutzutage die aufgeklärten Katholiken in Belgien und die Anhänger der Besserungstheorie thun. Zweifelhafter könnte auf den ersten Blick die Beantwortung der Frage scheinen: ob die Todesstrafe abschreckende Kraft habe? Dieser abschreckenden Kraft wenigstens vertrauen jene maßgebenden Persönlichkeiten, welche jetzt noch in den meisten Staaten die Todesstrafe aufrecht zu erhalten wissen. Indessen sind die Beweise, welche man dafür aus der Erfahrung beibringt, sehr trügerisch. Die Erfahrung zeigt vielmehr,

[1]) Selbst ein Zwischenraum von einem Jahr und mehr ist z. B. in Preußen vor nicht langer Zeit nichts Seltenes gewesen.

daß nach Abschaffung der Todesstrafe in einem Staate die Zahl der früher mit derselben bedrohten Verbrechen nicht wächst. Diese Erfahrung macht man namentlich ganz allgemein bei der überall eingetretenen Beschränkung der Todesstrafe auf die bedeutendsten Verbrechen. Sie erklärt sich dadurch, daß die Verbrecher, wenn sie überhaupt vor Begehung der That an die drohende Strafe denken, derselben durch kluge Veranstaltungen zu entgehen hoffen, und daß sie fast nie zum Verbrechen schreiten würden, wenn sie die zweifellose Gewißheit hätten, daß sie die Strafe erreichen würde, weil unter dieser Voraussetzung keine Aussicht für sie vorhanden wäre, die gehofften Früchte des Verbrechens zu genießen. Daher liegt die abschreckende Kraft der Strafe nicht sowol in der Höhe der Androhung als in dem Grade der Sicherheit, mit welchem die Bestrafung zu erwarten ist. Diese Sicherheit ist gerade bei der Todesstrafe am wenigsten vorhanden, weil sich die Richter nur auf Grund ganz zwingenden Beweises zu einem Todesurtheil entschließen und weil überdies in der Mehrzahl der Fälle Begnadigung einzutreten pflegt. Zur Abschreckung wird mehr beigetragen, wenn man dafür sorgt, daß durch eine gute Organisation der Kriminalpolizei die Wahrscheinlichkeit des Unentdeckt- und Unbestraftbleibens der Verbrecher sich mindert.

Insofern die Todesstrafe nicht gänzlich beseitigt wird, muß man wenigstens darauf dringen:

1) Daß sie blos angedroht werde für den vollendeten Mord und außerdem höchstens für den versuchten Mord des Staatsoberhauptes in einem monarchischen Staat (Modifikationen bedingt das Bestehen eines Bundesstaates — s. § 80 des Deutschen StrafGB.).

2) Daß zur Fällung eines Todesurtheils Einstimmigkeit der Geschworenen gefordert werde.

3) Daß man die Todesstrafe nur alternativ neben einer Freiheitsstrafe und nicht absolut androhe.

4) Daß sie nicht unmittelbar durch Menschenhand und in der möglichst sicheren und schmerzlosen Weise vollstreckt werde. Dem entspricht die neuerdings immer allgemeiner geschehene Einführung des Fallbeiles.

5) Daß man die Todesstrafe, um nicht jene empörenden Schauspiele zu veranlassen, welche die öffentlichen Hinrichtungen bieten (die recht deutlich zeigen, wie wenig abschreckende Kraft der Todesstrafe innewohnt), innerhalb eines geschlossenen Hofraumes vor wenigen Solennitätszeugen vollziehe (Intramuranhinrichtung), wie dies neuerdings fast überall eingeführt ist.

§ 2. Die Freiheitsstrafen. Die Freiheitsstrafen zerfallen in mehrere Unterarten. Es gehören hierher nämlich: 1) die Verweisung, 2) die Verstrickung, 3) die Verbringung, 4) die Gefängnißstrafe.

1) Was die Verweisung betrifft, so kann diese entweder eine bloße Ausweisung aus einem einzelnen Ort oder Gebiet im Inlande oder eine Verweisung aus dem Inland, Landesverweisung, Verbannung sein. Die erstere kann höchstens als polizeiliche Nebenmaßregel neben einer anderen Strafe eintreten, für sich allein führt sie zu keiner genügenden Bestrafung der Verbrechen. Die Landesverweisung dagegen wird heutzutage durch das Völkerrecht verboten, sofern sie sich gegen Inländer richtet. Als alleinige Strafe ist sie gegenüber Ausländern nicht empfehlenswerth (eher anwendbar als Sicherungsmaßregel gegen Personen, wider welche nach völkerrechtlichen Grundsätzen eine eigentliche Strafgewalt nicht zusteht), dagegen allerdings passend und auch sehr im Gebrauch als Zusatzstrafe für schwere Verbrechen der Ausländer, zu vollstrecken nach der Verbüßung der Gefängnißstrafe.

2) Die Verstrickung (Konfination, Internirung), d. h. eine mit einer gewissen Beaufsichtigung verbundene Anweisung, einen Ort oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu verlassen, hat ebenfalls nur den Charakter einer Polizeimaßregel.

3) Die Verbringung (Deportation) ist überhaupt nur unter ganz besonderen

Voraussetzungen durchführbar. Sie kann eine sittliche Bedeutung gewinnen, wenn man die Verbrecher zu Werkzeugen der Kultur benutzend, durch sie wüste unbewohnte Gegenden urbar machen läßt. Sie ist aber nicht haltbar, sobald neben der Verbrecherbevölkerung eine nur einigermaßen zahlreiche einheimische Bevölkerung in dem Deportationsgebiet (welches nicht selten eine überseeische Kolonie ist) sich ausbreitet. Schwierig bleibt es immer, den Charakter der Strafe bei der Deportation nicht ganz zu verwischen oder andererseits in ungebührliche Strenge ausarten zu lassen. Nicht selten ist auch die Deportation in sehr ungesunde Gegenden zur Exekution einer langsam wirkenden Todesstrafe, namentlich gegenüber politischen Widersachern benutzt worden, so z. B. von der Französischen Regierung die Verbringung nach Cayenne.

4) Das heutzutage in den bei weitem meisten Fällen angewandte Strafmittel ist die Gefängnißstrafe. Es ist leicht einzusehen, daß diese Strafe in der That (ihre richtige zweckmäßige Einrichtung vorausgesetzt) weit mehr als irgend eine andere jene Eigenschaften hat, welche wir von einem tauglichen Strafmittel verlangen. Denn vor Allem besitzt sie eine fast unbegrenzte Theilbarkeit, für welche nur die Länge des menschlichen Lebens die unvermeidlichen Schranken zieht, überdies aber auch eine Dehnbarkeit dadurch, daß sich eine äußerst verschiedenartige Behandlung der Gefangenen mit sehr vielen Abstufungen größerer und geringerer Strenge und Milde denken läßt. Hieraus ergiebt sich, wie sehr sie geeignet ist, eine dem Verschulden in jedem einzelnen Falle entsprechende Strafausmessung zu gestatten. Zugleich gewährt sie im Hinblick auf mögliche ungerechte Verurtheilungen den Trost, daß sie eine Wiedergutmachung wenigstens nicht von vornherein ausschließt. Nicht minder aber erscheint die Gefängnißstrafe empfehlenswerth wegen ihrer Tauglichkeit für die Verwirklichung der Strafzwecke. Zunächst ist gewiß eine solche Einrichtung der Haft denkbar, welche, indem sie den rechten Ernst der Strafe fühlen läßt, abschreckend wirkt. Und andererseits ist in der länger dauernden Haft die Gelegenheit geboten, diejenigen Verbrecher, welche besserungsbedürftig und besserungsfähig sind, zu einer inneren Umwandlung ihrer Gesinnungen zu bewegen. Sollen freilich diese Ziele erreicht werden, so wird man die Gefängnißfrage unter Benutzung der gemachten reichen Erfahrungen systematisch nach festen Prinzipien zu lösen versuchen müssen. Von einem Gefängnißsystem konnte man in früheren Zeiten nicht sprechen. Man strebte nur danach, einerseits den Verbrecher in sicherer Haft zu halten und andererseits, wenn man ihn nicht aus besonderen Gründen einsam in einem verborgenen Kerker dahinsiechen ließ, seine Arbeitskraft möglichst nutzbar zu machen. Dabei war die ganze Behandlung des Sträflings danach angethan, in ihm jeden Funken einer besseren Regung vollends zu ersticken. Man brachte die Verbrecher gewöhnlich in Gemeinschaft miteinander, und so kam es dazu, daß die Zuchthäuser, wie man ohne Uebertreibung sagen konnte, zu wahren Hochschulen des Lasters und Brutstätten von Komplotten zu neuen Verbrechen wurden. Erst am Ende des vorigen Jahrhunderts führte die überhandnehmende Ueberzeugung von der Widersinnigkeit eines solchen Vorgehens zu einer rationellen Einrichtung der Gefängnißanstalten, und zwar zuerst hauptsächlich in Nordamerika. Dort bildeten sich zwei Gefängnißsysteme nebeneinander: das Auburn'sche oder Schweigsystem und das der Einzelhaft (das pennsylvanische Zellensystem). Das erstere, welches sich namentlich auch über Belgien [1]) und Frankreich ausgebreitet hat, sorgt für Absonderung der Sträflinge während der Nachtzeit, was jedenfalls ein Fortschritt ist. Am Tage arbeiten die Sträflinge gemeinsam, jeder Verkehr durch Worte oder Geberden ist aber streng untersagt. Dieses Verbot ist so widernatürlich, daß es selbst mit der äußersten Strenge nicht vollständig aufrecht erhalten werden kann, und in den Gemüthern der Sträf-

[1]) Hier war ein ähnliches System sogar schon früher (unter Maria Theresia) in Gent und Vilvoorden eingeführt.

linge Heuchelei, Trotz und Verbitterung erzeugt. Die Statistik der Rückfälle beweist, daß es ebensowenig wie die althergebrachte gemeinschaftliche Haft einen bessernden Einfluß hat. — Das pennsylvanische System begann mit einer Uebertreibung des an sich richtigen Gedankens, daß man den Verbrecher nicht in die verderbliche Gemeinschaft mit anderen Verbrechern bringen dürfe. Man sperrte ihn also in eine Zelle und ließ ihn ohne allen Verkehr und ohne Arbeit, um in seinem Inneren eine heilsame Umwandlung zu bewirken. Das Resultat muß Verzweiflung oder Stumpfheit und gänzliche Unfähigkeit, sich nach der Entlassung in der Freiheit zu bewegen und fortzuhelfen, sein. Allmählich kam man, namentlich in Europa, zu einer rationellen Umgestaltung des Systems der Einzelhaft. In dieser Gestalt beruht sie auf dem Prinzip der Absonderung des Sträflings von anderen Sträflingen, ohne Abschließung desselben von dem veredelnden und wohlthuenden Verkehr mit den Gefängnißbeamten und den Mitgliedern von Gefängnißvereinen, und mit Benützung der die geistigen und sittlichen Kräfte hebenden Arbeit, sowie des Unterrichts, wo dieser noththut. So wird der Sträfling gewahrt vor der Ansteckung durch Seinesgleichen, behütet vor Zuchthausbekanntschaften, welche ihn auch nach seiner Entlassung wieder auf die Wege des Lasters führen könnten, und durch den Verkehr mit liebreichen Menschen, sowie durch die Befähigung zur Arbeit, welche auf ihn schon im Gefängniß ihren sittlich kräftigenden Einfluß äußert, herangebildet zu einem tauglichen Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft, welches im Stande ist, durch eigene Thätigkeit sich fortzuhelfen und den Versuchungen zum Rückfall zu widerstehen. Natürlicherweise darf man sich nicht der Täuschung hingeben, daß solche Resultate bei jedem Verbrecher zu erreichen sind; wenigstens aber gewährt das Einzelhaftsystem die Beruhigung, daß die Sträflinge nicht durch den Aufenthalt im Gefängniß noch schlechter und verworfener gemacht werden, als sie vorher waren, daß also dem Staat der schwere Vorwurf erspart bleibt, der ihn treffen muß, wenn er auf diejenigen, deren Geschick in seine Hand gelegt ist, einen entsittlichenden Einfluß ausübt. Es kann auch nicht geleugnet werden, daß die Einzelhaft nicht für jeden Sträfling anwendbar ist. So nicht für Personen, welche zu Geisteskrankheiten neigen, namentlich aber nicht für ganz jugendliche Verbrecher. Für diese empfiehlt sich als bestes Erziehungs- und Zuchtmittel ein familienartiges Zusammenleben und Beschäftigung mit landwirthschaftlichen Arbeiten. Anstalten, welche in dieser Weise organisirt sind, haben sich, namentlich in den Niederlanden und in Frankreich, gut bewährt.

Neben den oben genannten Systemen wäre noch zu erwähnen das sog. Klassifikations- oder Genfer System, welches die Verbrecher nach ihrer Verdorbenheit in Klassen einzutheilen sucht und eine Vorrückung von einer Klasse in die andere bei gutem Verhalten in Aussicht stellt. Da eine solche Klassifikation nimals gelingt, so ist dieses System nicht viel werth, als die alte Gemeinschaftshaft. Mehr Beachtung verdient das sog. Irische System der Zwischengefängnisse (intermediates prisons), welches auf dem Gedanken beruht, die Sträflinge allmählich für die Freiheit und Selbständigkeit zu erziehen. An den Anfang der Strafverbüßung ist die Einzelhaft gestellt, welches nur so lange dauern soll, als namentlich zur inneren Sammlung des Sträflings und zum Bekanntwerden mit dessen Individualität nöthig ist. Weiterhin soll der Sträfling in Gemeinschaft mit anderen Sträflingen leben, um im Verkehr mit diesen allmählich durch stufenweise gestattete immer größere Freiheit vorbereitet zu werden für den Eintritt in die volle Freiheit. Es bleibt immerhin fraglich, ob die Gesellung von Verbrechern wirklich ein passendes Uebergangsstadium zwischen Einzelhaft und dem Leben in der bürgerlichen Gesellschaft ist, und ob jener Verkehr der Sträflinge nicht vielmehr die guten Keime öfter wieder zerstört, welche durch die Einzelhaft gelegt worden sind. Die Kontroverse über diesen Punkt ist noch nicht ausgetragen und soll hier nicht entschieden werden.

In neuester Zeit hat man in einzelnen Deutschen Staaten, an deren Vorgang sich auch das Reichsstrafgesetzbuch anschloß, begonnen, das Institut der sog. be-

bingten Entlassung der Sträflinge (bedingte Freiheit, Beurlaubung, „bedingte Begnadigung") einzuführen, welches zuerst in England in einer sehr unsystematischen Weise zur Anwendung gekommen ist. Es besteht im Wesentlichen darin, daß derjenige Sträfling, welcher sich längere Zeit hindurch im Gefängniß tadellos verhalten hat, aus demselben unter der Bedingung des Wohlverhaltens für den Rest der Strafzeit entlassen und in den Zustand einer nur durch eine gewisse Beaufsichtigung eingeschränkten Freiheit versetzt wird. Verletzt er die Bedingung durch übles Verhalten, so wird er — gewöhnlich zur Verbüßung des ganzen Restes der Strafzeit, welche ihm bedingsweise erlassen war — wieder in die Strafanstalt zurückgebracht. Dieses Institut wirkt sehr wohlthätig auf die Besserung der Sträflinge und widerspricht auch dem Prinzip der Strafe nicht. Denn da der Richter zur Zeit der Verurtheilung nicht im Stande ist, das Maß des Verschuldens genau zu bestimmen, so läßt sich eine nachträgliche Korrektur des Urtheils wohl denken, welche ihre Begründung in einem Rückschluß findet, den man von dem durchaus löblichen Verhalten des Sträflings auf die geringere Intensität seiner verbrecherischen Gesinnung macht.

Die Gefängnißstrafe wird in den neueren Gesetzbüchern gewöhnlich in mehrere Unterarten zertheilt. Am häufigsten findet sich eine Dreitheilung in Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängniß (oder Zuchthaus, Gefängniß und Haft, wie jetzt im Deutschen Strafgesetzbuch), zuweilen auch eine Viertheilung in Kettenstrafe (welche durchaus verwerflich ist), Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängniß, in Oesterreich sogar eine Fünftheilung in schweren und einfachen Kerker, strengen und einfachen Arrest und Hausarrest. Daneben kommt mit Berücksichtigung des Standes, der Bildungsstufe oder sonstiger berücksichtigungswerther persönlicher Verhältnisse die sog. Festungsstrafe als ein nicht immer zu rechtfertigendes Privilegium vor. Am besten (obwol auch hier nicht ganz konsequent) ist der Charakter dieser Strafe als einer custodia honesta im Deutschen Strafgesetzbuch festgehalten. Ein innerer Grund zu einer so weitgehenden Zerspaltung der Gefängnißstrafe liegt nicht vor. Durch ihre Logik bestechend erscheint die bloße Unterscheidung zwischen nicht entehrender und entehrender Freiheitsstrafe (Gefängniß und Zuchthaus), welche sich im Lübischen Strafgesetz sowie in dem Bremer Entwurf und der Sache nach im Niederländ. Entw. findet. Bedenkt man aber, daß Roheit, frevelhafte Gleichgültigkeit gegen fremdes Wohl u. dgl. nicht auf eine Linie gestellt werden kann mit dem Handeln aus wirklich nicht tadelhaften, ja edlen Motiven, und erwägt man die Bedeutung, die der Arbeitszwang für das System der Freiheitsstrafen hat, so muß neben der custodia honesta („Festungshaft") doch eine Zweitheilung (etwa in Zuchthaus und Gefängniß im engern Sinne) aufrecht erhalten werden, wogegen die („polizeiliche") Haft im „Gefängniß" aufgehen kann. Das Nähere hierüber wird die unten folgende Betrachtung über die Ehrenstrafen auseinandersetzen.

§ 3. Die Vermögensstrafen. Diese sind heutzutage in den Hintergrund getreten, während sie fast das ganze Mittelalter hindurch den Mittelpunkt des Strafensystems gebildet hatten. Namentlich ist die Vermögenseinziehung (Konfiskation), welche früher mit den schwereren Strafen verbunden zu werden pflegte, heutzutage aus den Gesetzbüchern verschwunden, da man eingesehen hat, daß ihre Wirkungen vielmehr die unschuldigen Angehörigen als den Verbrecher treffen und daß sie dem Besserungszweck zuwiderläuft. Ganz anders ist die sog. spezielle Konfiskation, d. h. die Strafe des Verfalls einzelner bestimmter Sachen, zu beurtheilen. Sie wird zum Theil als eine Polizeimaßregel angewandt, um weitere üble Folgen zu verhüten, wie z. B. die Konfiskation von Diebswerkzeugen gesundheitsschädlichen Waaren, falschen Münzen u. dgl., oder sie erscheint als eine passende Form der Geldstrafe bei gewissen Verbrechen, welche aus Gewinnsucht begangen werden, so wenn z. B. angeordnet wird, daß derjenige Beamte, welcher sich bestechen ließ, das erhaltene Geschenk oder dessen Werth herausgeben muß. Als eine eigenthümliche Form von Vermögensstrafen ist auch die Untersagung der Ausübung gewisser Be-

schäftigungen, Gewerbe u. s. w. zu betrachten, welche aber häufig zugleich vom polizeilichen Standpunkt gewürdigt werden muß (wie z. B. wenn einem Baumeister wegen schlechter Bauführung die Ausübung seines Gewerbes verboten wird), oder zunächst wenigstens der Tendenz der Gesetze nach den Charakter einer Ehrenfolge an sich tragen soll (wie z. B. die Entziehung der Advokatenbefugniß), aber in dem letzteren Fall insofern behutsam anzuwenden ist, als sie, ohne daß dies beabsichtigt und am Platze ist, hauptsächlich als Vermögensstrafe wirkt.

Was nun die eigentlichen Geldstrafen betrifft, so haben sie den Vorzug einer großen Theilbarkeit und gestatten auch in ähnlicher Weise, wie die Freiheitsstrafen, eine Wiedergutmachung. Indessen sind sie vorerst nicht so häufig anwendbar, weil die Mehrzahl der Verbrecher kein Vermögen besitzt, auf das man greifen könnte. Ferner bieten sie gewiß sehr wenig Bürgschaften für Erreichung der Strafzwecke, auf Besserung sowol als der Sicherung. Ihre Wirkung ist ferner im Hinblick auf die möglichen Verschiedenheiten der Vermögensumstände des Verbrechers schwer zu berechnen, und es ist kaum möglich die richtige Gleichung herzustellen. Man hat daher in älterer und neuerer Zeit den Vorschlag gemacht, die Geldstrafen nach bestimmten Quoten des Vermögens auszumessen. Allein dies würde zu der ärgsten Ungleichheit führen, da das Vermögen eine ganz andere Bedeutung für den auf seine Handarbeit Angewiesenen als für den reichen Kapitalisten hat. Es würde dies ferner eine genaue Untersuchung der Vermögensumstände des zu Bestrafenden voraussetzen, welche zu einer für den Betreffenden unter Umständen höchst peinlichen, durchaus unzulässigen Erörterung der Privatverhältnisse Anlaß gäbe und sehr häufig nicht einmal zum Ziele führen würde. — Den Geldstrafen steht endlich das Bedenken entgegen, daß sie, in einem größeren Ausmaß verhängt, ähnlich wie die Vermögenseinziehung mehr die unschuldigen Angehörigen, als den Verbrecher treffen. Sie empfehlen sich daher nur dann als ausschließlich anzudrohende Strafen, wenn die fraglichen Delikte geringfügiger Natur sind und aus einer Gesinnung hervorgehen, welche ein Hinwirken auf Besserung des Verbrechers unnöthig erscheinen läßt. Außerdem können sie auch, wie dies im Deutschen Strafgesetzbuch geschehen ist, verbunden mit Freiheitsstrafe gegen solche Verbrechen angedroht werden, welche aus Gewinnsucht begangen werden und deren Thäter nicht selten ziemlich wohlhabende Leute sind (also gegen Betrug u. dgl.).

§ 4. Die Ehrenstrafen. Diese sind in unseren Strafgesetzen in einer sehr mangelhaften Weise behandelt, obwol die neueren Gesetzbücher einen Fortschritt gegenüber den älteren gemacht haben (was nur von dem Oesterreichischen Gesetz von 1852 nicht gilt, welches sogar hinter das von 1803 zurückgegangen ist)[1]. Will man hier zu einer durchgreifenden Reform kommen, so muß man sich vor Allem klar werden über den Begriff der Ehrenstrafen. Nach unserer heutigen Anschauung nun kann der Staat nur in einer sehr beschränkten und mittelbaren Weise über die Ehre seiner Bürger verfügen. Während in Rom die Ehre nicht dem Menschen, sondern dem Bürger als solchem zukommt, daher der Staat auch über die Ehre, welche er als ein Attribut der freien Staatsbürgerschaft schafft, mit Recht und Wirkung verfügen kann, knüpft sich bei uns der Begriff der Ehre an die menschliche Würde und deren Anerkennung durch die öffentliche Meinung. Ueber diese durch Herkommen und Sitte, Reflexion oder auch Vorurtheil gebildete und bestimmte öffentliche Meinung hat der Staat kein unmittelbares und unbeschränktes Verfügungsrecht; er ist daher nicht in der Lage, ein Urtheil über den Besitz oder Verlust der Ehre zu fällen, kann nicht für ehrlos und nicht für ehrenhaft erklären. Allerdings aber vermag der Staat mittelbar auf die öffentliche Meinung über den Werth und Charakter eines Menschen einzuwirken, indem er einen solchen, welcher durch ein

[1]) Dagegen hat ein Gesetz vom 15. November 1867 erhebliche Reformen angebahnt, wenn es auch auf halbem Wege stehen geblieben ist.

Verbrechen eine ehrlose, gemeine, niederträchtige Gesinnung an den Tag gelegt hat, für unwürdig erklärt, gewisse Rechte auszuüben, deren Besitz nach allgemeiner Anschauung, weil derselbe eine besondere Ehrenhaftigkeit der Gesinnung voraussetzt, etwas Ehrenvolles ist. Der Staat kann also mit anderen Worten den Verlust der sog. Ehrenrechte aussprechen. Soll aber dabei nicht willkürlich vorgegangen werden, so darf ein solches Urtheil nur ergehen, wenn das Verbrechen begangen wurde, wirklich aus einer unehrenhaften Gesinnung entsprungen ist. Man darf die Aberkennung der Ehrenrechte nicht unbedingt mit der Verurtheilung zu einer gewissen Art der Freiheitsstrafe verbinden, z. B. mit der Zuchthausstrafe, wenn diese nicht ausschließlich für entehrende Verbrechen angedroht wird (was in unseren Gesetzbüchern nicht der Fall ist). Denn zweifellos ist es nicht die Strafe, sondern die verbrecherische Handlungsweise, welche entehrt. Allerdings wird es sich aber zur Vereinfachung des Strafensystems empfehlen, anzuordnen, daß die schwerste Art der Freiheitsstrafe nur bei entehrenden Verbrechen eintrete und daß dann mit der Verurtheilung derselben von selbst der Verlust der Ehrenrechte in dem vom Gesetz bestimmten Maße verbunden sei. Da es ferner aber vorkommen kann, daß solche Verbrechen, welche in der Regel aus entehrender Gesinnung hervorgehen (wie z. B. Betrug, Diebstahl), ausnahmsweise ein nicht entehrendes Motiv zu Grunde liegt, und umgekehrt, so muß dem Richter die Ermächtigung gegeben werden, in solchen Fällen ausnahmsweise auf „nicht entehrende“, beziehungsweise „entehrende Strafe“ zu erkennen.

Was ferner den Inhalt der Ehrenstrafen betrifft, so können diese nur in der Entziehung von öffentlichen Rechten bestehen, wie z. B. von Amtsrechten, dem Wahlrecht, dem Recht Geschworener zu sein, Titel zu führen, öffentliche Würden zu bekleiden, Orden zu tragen u. s. w. Der Staat erkennt solche Rechte überhaupt nur zu unter der Voraussetzung besonderer Ehrenhaftigkeit und Befähigung sowie einer pflichtgemäßen Ausübung der Befugnisse, welche damit ertheilt werden, und es besteht keine Nothwendigkeit, derartige Rechte Allen in gleichem Maße zuzutheilen. Nicht hierher gehören dagegen die Privatrechte. Sie verleihen dem Berechtigten keine besondere Ehre und überdies würde ihr Verlust einerseits dem Besserungszweck zuwiderlaufen, andererseits unbetheiligten Dritten am meisten zum Nachtheil gereichen. Das Letztere gilt nicht minder von dem Verlust des Rechts, vor Gericht Zeugniß zu geben, welcher überdies unvereinbar ist mit einem Verfahren, das dem Richter die freie Würdigung der Beweiskraft anheimstellt. — Auch akademische Grade kann man nicht zur Strafe entziehen, weil sie nur eine gewisse wissenschaftliche Bildung voraussetzen, deren Mangel keine Strafe nach sich ziehen kann. —

Eine weitere Frage ist die über das Maß der Ehrenstrafen. Und hier finden wir nun in den Gesetzbüchern gewöhnlich mit der Zuchthausstrafe lebenslängliche Ehrenfolgen verknüpft. Jedenfalls ist hiervon die falsche Auffassung die Ursache, welche meint, man könne Jemanden nicht auf eine bestimmte Zeit „ehrlos erklären“, während es sich nur um die Entziehung bestimmter Rechte handelt, welche allerdings ohne inneren Widerspruch als eine zeitliche gedacht werden kann. Auch an die Ehrenstrafen muß man, wie an alle Strafen, die Forderung stellen, daß sie im Verhältniß zu der Verschuldung stehen müssen. Es ist fast ebenso verkehrt, lebenslängliche Ehrenfolgen für alle mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen eintreten zu lassen, als es verkehrt wäre, für alle diese Delikte lebenslängliche Zuchthausstrafe zu verhängen. Es wird sich vielmehr die gesetzliche Bestimmung eines Maximums der Zeitdauer empfehlen, bis zu welcher höchstens nach Verbüßung der Freiheitsstrafe die Ehrenfolgen fortzudauern haben, während es dem Richter gestattet ist, auch auf eine kürzere Dauer zu erkennen oder sogar die Ehrenfolgen mit der Verbüßung der Freiheitsstrafe zugleich als beseitigt zu erklären. Sodann würde man auch bezüglich des Umfanges der Ehrenstrafen ungerecht verfahren, wenn man alle Verbrechen nach einer Schablone behandelte. Man wird darauf zu sehen haben, in welcher Richtung sich die entehrende Gesinnung durch das Verbrechen geoffenbart hat. Dem-

nach wird es unter Umständen sich als entsprechend herausstellen, nur einzelne der Ehrenrechte für eine Zeit abzuerkennen, also z. B. das politische Wahlrecht, wenn eine Fälschung in Bezug auf politische Wahlen vorgekommen ist, das Recht, öffentliche Aemter zu bekleiden, wenn ein Mißbrauch des Amtes in nicht schlechthin entehrender Weise stattgefunden hat u. s. w. — Es ist wol aus diesen Andeutungen zu ersehen, daß unser bestehendes Recht in diesem Gebiete gründlicher Reformen bedarf. Namentlich findet sich in allen Gesetzbüchern, wie erwähnt, die Verhängung lebenslänglicher Ehrenfolgen in reichlichem Maße, während sie sich doch nur in Verbindung mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe rechtfertigen läßt, wobei freilich noch die Frage offen bleibt, ob die lebenswierige Freiheitsstrafe selbst beibehalten werden solle. —

Unter die Ehrenstrafen sind neben dem Verlust der Ehrenrechte auch die sog. beschämenden Strafen zu stellen, die sich noch bis zur Einführung des D. StrafGB. in einigen Ueberresten vorfanden, während die beschimpfenden, wie schon früher erwähnt wurde, längst nicht mehr in Anwendung sind. Jene beschämenden Strafen bestanden zumeist in einer dem Schuldigen auferlegten Handlung, welche einen für denselben demüthigenden Charakter an sich trug. So bei der Ehrenerklärung, der Abbitte und dem Widerruf. Diese Strafen waren in einzelnen Gesetzbüchern gegen Ehrenbeleidigungen angedroht, aber jedenfalls sehr prekärer Natur. Sie müssen eigentlich von dem Verurtheilten an sich selbst vollzogen werden, hängen also von dessen Willen ab und können durch die Art und Weise, wie dieser sie vollzieht, in ihr Gegentheil verkehrt werden. Es ist auch eine Unsittlichkeit, Jemanden zu einer Erklärung zu zwingen, selbst wenn diese im Widerspruch mit seiner Ueberzeugung steht. — In einer größeren Anzahl Deutscher Gesetzbücher fand sich ferner noch als die geringste Strafe der durch den Richter zu ertheilende Verweis angedroht, welcher wol ebenfalls am füglichsten unter die beschämenden Strafen eingereiht wird. Gegen diese Strafe bemerkte die Württembergische ständische Kommission mit Recht: „es hänge ihre Größe völlig von der Art ihrer Einkleidung und von dem Ehrgefühl dessen ab, gegen welche sie erkannt werde; sie könne hierdurch eine empfindliche Strafe werden, sie eigne sich nur zur Disziplinarstrafe.“ Man kann außerdem hervorheben, daß sie ausnahmsweise zwar allerdings sehr empfindlich werden kann, in der Regel dagegen kaum als eine ernsthafte Bestrafung aufzufassen ist und darum nicht im Einklang steht mit der Bedeutung und Würde des Strafverfahrens, daß sie ferner auf der Voraussetzung eines patriarchalischen Verhältnisses zwischen dem Richter und dem zu Bestrafenden beruht, welche bei uns nicht zutrifft. Eben dieser familienhafte Charakter des Verweises macht ihn dagegen ausnahmsweise zu einem nicht unbedingt ungeeigneten Strafmittel gegen jugendliche Verbrecher (vgl. § 57 des D. StrafGB.).

§ 5. Die Prügelstrafe. Die Prügelstrafe oder Strafe der körperlichen Züchtigung hat sich bis auf die neueste Zeit als das letzte Ueberbleibsel der früher so häufigen Leibesstrafen erhalten und findet in den jüngsten Tagen wieder ihre begeisterten Vertheidiger. Man hat es auch z. B., nachdem sie der Sturm des Jahres 1848 hinweggefegt hatte, selbst in dem hochgebildeten Sachsen für nöthig gehalten, sie im Jahre 1855 wieder einzuführen. Später wurde sie in Deutschland fast überall beseitigt, nur in den beiden Mecklenburg und in Sachsen-Altenburg bestand sie noch, bis ihr das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund auch in diesen Gebieten ein Ende machte — und mit Recht, denn sie übt eine durchaus entsittlichende, das Ehrgefühl erstickende Wirkung auf den Verbrecher und ihre Intensität hängt überdies von der nicht zu kontrolirenden Willkür, der Kraft und Laune des exequirenden Büttels ab. Daß die Prügelstrafe selbst als Disziplinarstrafe in den Strafhäusern gar nichts taugt, ist von den tüchtigsten Praktikern anerkannt. Sie macht die Sträflinge trotzig und verbittert und untergräbt auf diese Weise die Disziplin. Mit einem Wort: die Prügelstrafe paßt nur für ein

Reich, wie das Chinesische, in welchem das Staatsoberhaupt wie ein Vater über seine unmündigen Kinder herrscht. Dort freilich ist das Bambusrohr im Schwung und die Applizirung desselben ist mit einer in ihrer Art bewundernswerthen minutiösen Genauigkeit geregelt.

Fassen wir das Ergebniß unserer Betrachtung über die Strafmittel zusammen, so sehen wir, daß das Strafensystem der jetzt geltenden Gesetze noch viel zu komplizirt ist. Weder die Todesstrafe noch die körperliche Züchtigung, noch eine unmotivirte Viertheilung der Freiheitsstrafen ist zulässig. Ein rationelles Strafensystem gestaltet sich ungefähr in folgender Weise:

1) Die regelmäßige Strafe ist die Gefängnißstrafe, welche in Zuchthaus, Gefängniß im e. S. und Festungshaft zerfallen soll.

2) Für gewisse geringfügigere und auch bedeutendere, aus Gewinnsucht begangene Verbrechen (in dem letzteren Fall kumulativ mit der Freiheitsstrafe) empfehlen sich die Geldstrafen. —

3) Die Ehrenstrafen sind zum Theil selbständig zu verhängen, zum Theil mit der Freiheitsstrafe in die oben (freilich nur) angedeutete Verbindung zu bringen [1]).

Die Hauptsache bleibt nun allerdings die Einrichtung der Gefängnisse. Auf diese wichtige Frage konzentriren sich in der neueren Zeit so sehr die Bestrebungen der tüchtigsten Theoretiker und Praktiker, daß eine Lösung derselben in nicht allzu ferner Aussicht steht. Erst eine rationelle Einrichtung der Gefängnisse kann die Strafe wirklich zu dem machen, was sie den idealen Anforderungen gemäß sein soll.

C. Von der Anwendung der Strafgesetze auf das Verbrechen.

§ 1. Geltungsgebiet der Strafgesetze. Die Frage über das Geltungsgebiet der Strafgesetze zerspaltet sich wieder in eine doppelte, nämlich in die Frage nach der zeitlichen Herrschaft und in die nach den Personen, welche der Herrschaft des Strafgesetzes unterworfen sind.

Rücksichtlich der zeitlichen Herrschaft gilt im Allgemeinen der Satz, daß das Gesetz seine Herrschaft erst mit der verfassungsmäßigen Publikation (Kundmachung) beginnt. Gewöhnlich wird aber noch bei der Publikation, namentlich bei umfangreichen und wichtigen Gesetzen, ein späterer Zeitpunkt für den Beginn der Wirksamkeit des Gesetzes bestimmt, damit Diejenigen, welche das Gesetz anwenden und demselben gehorchen sollen, sich die Kenntniß desselben aneignen können. Daß man unzulässigerweise allgemeine Kenntniß der gehörig publizirten Gesetze fingirt, davon war schon früher die Rede.

Gewöhnlich stellt man den Satz auf: daß das mildere Strafgesetz auch zurückwirke, d. h. auf jene Verbrechen anzuwenden sei, welche schon vor Erlaß desselben begangen wurden zu einer Zeit, als ein härteres Gesetz galt. Der Grund hiervon wird darin gesucht, daß der Staat durch den Erlaß eines milderen Gesetzes seine Ueberzeugung von der Ungerechtigkeit der früheren härteren Bestrafung ausspricht, daher jenes ältere Recht jetzt nicht mehr seiner Ueberzeugung zuwider anwenden kann. Dies ist richtig, führt aber zu der Konsequenz, daß auch das strengere Strafgesetz, also überhaupt jedes Strafgesetz rückwirkende Kraft haben müsse. Durch die Kundmachung eines Strafgesetzes erfüllt der Staat seiner Ueberzeugung nach die Pflicht vergeltende Gerechtigkeit zu üben, und ist das neue Strafgesetz härter, als das frühere, so liegt darin der Ausspruch, daß das letztere ungerecht, weil zu mild, gewesen sei. Der Verbrecher hat auch durch das frühere Gesetz kein Recht auf die mildere Strafe erworben, er hat nicht etwa einen Vertrag

[1]) Genauere Auseinandersetzungen verbietet der mir hier gegönnte Raum. Ich erlaube mir darum auf meine Abhandlung über die Gefängnißstrafen zu verweisen, welche in der von Lucchini herausg. Rivista penale Band V. veröffentlicht worden ist.

abgeschlossen, dahin lautend, daß er ein Verbrechen begehen wolle unter der Bedingung, nicht härter gestraft zu werden, als das bestehende Recht festsetze. Gleichwol ist es zu billigen, wenn die allgemein herrschende Ansicht strengeren Strafgesetzen die rückwirkende Kraft versagt. Denn im entgegengesetzten Fall wäre die Möglichkeit zu straferhöhenden Gelegenheitsgesetzen gegeben, die eigentlich nur eine Verhüllung der Kabinetsjustiz wären. Mißliebige, namentlich politische Gegner könnte die Regierung durch solche rückwirkende Gesetze maßregeln.

Die Wirksamkeit eines Strafgesetzes erlischt nach unserer heutigen Auffassung nur entweder mit dem Ablauf der Zeit, für welche es gegeben wurde, oder durch ein neues, mit dem früheren nicht vereinbares (oder dasselbe geradezu aufhebendes) Gesetz, nicht aber kann es auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes beseitigt werden. Eine etwaige, mit dem Gesetz im Widerspruch stehende Gerichtspraxis kann nicht als Rechtsquelle gelten, da sie vielmehr als eine Verletzung des Gesetzes den Richter verantwortlich macht. —

Sehr viel Streit besteht über das Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes rücksichtlich der ihm unterworfenen Personen. Allerdings ist man im Wesentlichen einig über die durch das Staatsrecht und Völkerrecht begründeten Ausnahmen. Hiernach ist der Souverän des eigenen Staates ebensowenig dem Strafgesetz unterworfen, als andererseits fremde Souveräne und fremde Gesandte sammt dem Gesandtschaftspersonal (desgleichen deren Familien und in beschränkter Weise zum Theil deren Dienerschaft nach positivem Völkerrecht) vor dem hiesigen Strafgericht zur Rechenschaft gezogen werden können. Abgesehen hiervon stehen sich namentlich das sog. Territorial- und das Personalprinzip gegenüber. Das erstere sieht den Aufenthaltsort der Personen als entscheidend an und erklärt also, Jeder sei dem Gesetze unterworfen, der sich in dem Staatsgebiet aufhalte, für welches das Gesetz erlassen worden, gleichviel ob er Ausländer oder Inländer sei. Das Personalprinzip hingegen legt auf die Staatsangehörigkeit mehr Gewicht. Ihm zufolge sind allerdings alle hierzulande Lebenden dem hiesigen Gesetz unterworfen, da auch die Fremden als sog. zeitweilige Unterthanen (subditi temporarii) betrachtet werden, welche den Schutz der Strafgesetze genießen und sie beobachten müssen; allein überdies werden die Inländer, auch wenn sie im Auslande verweilen, ebenfalls als dem inländischen Gesetz unterworfen erklärt. Hierbei wird nur abgesehen von Gesetzen rein lokaler Natur, namentlich polizeilichen Vorschriften. Dagegen habe der Staat jedenfalls im Allgemeinen kein Recht, Verbrechen zu bestrafen, welche von Ausländern im Auslande begangen sind. Hiervon wird aber meistens wieder eine Ausnahme gemacht, wenn die im Ausland von Ausländern begangenen Handlungen gegen den inländischen Staat (oder auch seine Angehörigen) gerichtet sind. In diesem Fall pflegen die Gesetze die Bestrafung des Ausländers (mit verschiedenen Modifikationen im Einzelnen) anzuordnen und dies wird begründet entweder aus einem angeblichen „natürlichen Strafrecht", weil sonst, wenn fremde Staaten nicht einschreiten, unser Staat (und seine Angehörigen) des Strafschutzes beraubt wären, oder durch eine (fingirte) stillschweigende wechselseitige Delegation, oder aus dem Gesichtspunkt einer nur ganz ausnahmsweise zu übenden Nothwehr.

Andere Schriftsteller (und zum Theil auch einige Gesetzbücher, wie das Oesterreichische und das Sächsische) sind noch weiter gegangen und erklären auch die im Ausland von Ausländern begangenen Verbrechen im Inland strafbar, wenn sie nicht geringfügiger oder lokaler Natur sind, für den Fall, als der ausländische Staat nicht selbst seine Strafgewalt ausübt. Diese Ansicht ruht auf einer tieferen ethischen Grundlage, als die sonst vorherrschende. Sie stützt sich auf den Gedanken, daß es die Pflicht eines jeden Staates sei, strafwürdige Uebelthaten zu bestrafen, welche er zu üben hat, ohne egoistische ausschließliche Rücksichtnahme auf seine eigenen Rechte und Interessen; eine Pflicht, in deren Ausübung die Staaten auch verbunden sind,

einander gegenseitig zu unterstützen. Solche „Weltrechtspflege“ kann natürlich nur geübt werden rücksichtlich der an sich schon und nicht blos in Beziehung auf einen einzelnen Staat und dessen Gesetze strafwürdigen Handlungen und wird eingeschränkt durch das politischen Verbrechern zuzugestehende Asylrecht. Dieses Asylrecht muß heilig gehalten werden, denn wollte man auswärtige Verbrecher, welche sich gegen eine fremde Regierung oder Verfassung vergangen haben, selbst bestrafen oder auch nur ausliefern, so müßte man die Vorfrage entscheiden: ob die fremde Regierung oder Verfassung wirklich eine rechtmäßige sei — eine Entscheidung, für welche den diesseitigen Gerichten nicht selten die Prämissen fehlen und die zu völkerrechtlichen Verwicklungen führen kann. Die Auslieferung wäre überdies nicht selten eine Mitwirkung zur Verurtheilung an sich berechtigter und edler Bestrebungen. — Das Asylrecht wird der Staat allerdings nur unter der Bedingung gewähren, daß es nicht zur Anspinnung neuer Unternehmungen gegen den fremden Staat mißbraucht werde. Mit Recht wird in den neuestens zwischen verschiedenen Staaten abgeschlossenen Auslieferungsverträgen die Klausel aufgenommen, daß wegen sog. politischer Verbrecher keine Auslieferung stattfinde.

Diejenigen Staaten, welche von Ausländern im Ausland begangene Verbrechen bestrafen, nehmen dabei das auswärtige Recht zur Richtschnur, wenn dieses milder ist, als das einheimische. Die Strafwürdigkeit einer Handlung kann aber der Staat strenge genommen nur nach seinen eigenen Gesetzen beurtheilen, wobei allerdings Rücksicht zu nehmen ist auf den etwaigen entschuldbaren Irrthum eines Ausländers, in dessen Heimat das Delikt allgemein als ein minder strafbares oder gar nicht strafwürdiges gilt. —

Delikte geringfügiger Art, die im Ausland von Ausländern begangen werden, ignorirt man mit Recht, weil die langwierige Prozedur und die sonstigen Folgen, welche sich an die Auslieferung knüpfen, häufig einen über das Maß der verdienten Strafe hinausreichenden Nachtheil zufügen würden, und andererseits die Untersuchung und Bestrafung im Inlande ebenfalls einen unverhältnißmäßigen Aufwand von Kosten und Bemühungen verursacht. Bezüglich der Auffassung des internationalen Strafrechts im Deutschen StrafGB. s. das Bd. II. d. Encykl. (Artikel: Ausland [Verbrechen im A.]) Ausgeführte. —

§ 2. Strafzumessungs- und Strafänderungsgründe im Allgemeinen. Betrachtet man das Strafgesetz im Verhältniß zum Strafrichter, so ergiebt sich der unbestrittene Satz, daß der letztere sich zum Organ des Gesetzes machen, also das Urtheil dem Gesetze gemäß sprechen muß, da es nicht seines Amtes ist, die Gesetze zu korrigiren. Es ist aber verfehlt, wenn die Strafgesetze das Ermessen des Richters ganz ausschließen wollen. Dies geschieht namentlich durch die sog. absoluten Strafandrohungen, welche, ohne der vernünftigen Erwägung der Umstände durch den Richter irgend einen Spielraum zu lassen, die Strafe bestimmen. In solcher Weise finden wir in der Regel die Todes- und die lebenslängliche Strafe in den Gesetzbüchern angedroht. Absolut unbestimmte Strafgesetze, welche blos erklären, daß eine Handlung strafbar sei, Art und Maß der Strafe aber ganz dem Ermessen des Richters überlassen, schützen nicht vor der Willkür des letzteren. Darum sind nur die relativ bestimmten Strafandrohungen zu rechtfertigen, welche heutzutage auch fast alleinherrschend sind. Der Gesetzgeber stellt hier mittels der Angabe eines Höchst- und Mindestbetrags der Strafe einen Strafrahmen auf, innerhalb dessen der Richter die Strafe nach gewissenhafter Erwägung aller das vorliegende Verbrechen mehr oder minder strafwürdig machender Umstände zumessen kann. Eine solche blos relative Strafandrohung entspricht allein der Natur strafbarer Handlungen. Denn die Strafwürdigkeit derselben ist nicht eine gleiche für jedes solches Verbrechen, welches unter dieselbe Art von Delikten gehört, sondern man kommt nur dann zu der richtigen Abschätzung des Verschuldens, wenn man jeden einzelnen konkreten Fall nach seiner subjektiven und objektiven Bedeutung würdigt.

Jedes einzelne begangene Verbrechen hat seinen individuellen Werth und kann nie blos als ein Exemplar seiner Art oder Gattung behandelt werden.

Wie schon angedeutet worden ist, giebt es Gründe, welche, weil sie auf das Maß des Verschuldens von Einfluß sind, bei der Zumessung der Strafe von dem Richter zu berücksichtigen sind. Man nennt dieselben Strafzumessungsgründe und theilt sie nach ihrer Wirkung ein in Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe. Nicht selten versuchen es die Gesetze, dieselben beispielsweise oder gar vollständig aufzuzählen. Eine vollständige Aufzählung anzustreben, ist ein von vornherein verfehltes Unternehmen, da keine menschliche Weisheit im Stande ist, a priori alle jene Umstände anzugeben, welche möglicherweise auf die Strafbarkeit einer That Einfluß üben können. Eine blos beispielsweise Aufzählung dagegen ist geeignet, den Richter irre zu leiten und sein Augenmerk von der eindringenden Beurtheilung des konkreten Falles hinweg zur Subsumirung desselben unter allgemeine Schablonen zu lenken. Die Strafzumessungsgründe widerstreben überdies jeder allgemeinen Formulirung, weil sie zumeist solche Umstände sind, welche eben jedes Verbrechen in einem höheren oder geringeren Grade begleiten, so daß also ein bloßes, im Allgemeinen nicht zu bezeichnendes Quantum den Ausschlag für die höhere oder niedere Strafzumessung giebt. Ob der Schaden größer oder geringer ist, die Verletzung von mehr oder weniger Pflichten vorliegt u. s. w. — derartige durchaus fließende und relative Bestimmungen sind nicht geeignet zu einer gesetzlichen Fixirung. Jeder verständige Richter wird ohnehin darüber mit sich im Klaren sein, daß die Intensität des verbrecherischen Willens, die Größe des verursachten Uebels, auch die Gefährlichkeit der Handlung, soweit der Thäter mit dem Bewußtsein der Gefahr gehandelt hat, als Zumessungsgründe ins Auge zu fassen seien und daß die Energie des verbrecherischen Willens wieder zu messen sei an der Menge und Größe der Hindernisse, welche der zum Verbrechen Schreitende (in seinem Inneren oder in der Außenwelt) zu überwinden hatte. Für ihn kann eine gesetzliche Anleitung nur überflüssig und vielfach einengend sein; für den unverständigen Richter dagegen wird sie zu einem Sündenbock, auf den er alles Unheil schieben kann, welches eine schiefe und oberflächliche Beurtheilung der Verbrechen anrichtet.

Die Strafzumessungsgründe pflegt man gewöhnlich einzutheilen in kriminalrechtliche und kriminalpolitische. Die ersteren beruhen auf dem größeren oder geringeren Verschulden des Verbrechers, die letzteren dagegen beziehen sich nicht auf dieses Verschulden, sondern auf irgend welche Nützlichkeitsrücksichten. So z. B. soll es ein kriminalpolitischer Strafminderungsgrund sein, wenn der durch das Verbrechen Beschädigte auch ohne Zuthun des Verbrechers Schadenersatz erhalten hat, oder wenn der Verbrecher der Obrigkeit andere, bisher verborgen gewesene Verbrecher entdeckt u. dgl. m. Allein es bedarf wol keines Nachweises, daß es eine Verletzung der Gerechtigkeit ist, Umstände, welche mit dem Verbrechen selbst nicht zusammenhängen, als strafmindernd zu betrachten. — Ebensowenig gehört unter die Strafminderungsgründe die Erduldung einer (unverschuldeten) Untersuchungshaft, da diese ebenfalls auf die Intensität des verbrecherischen Willens und die Größe der Uebelthat keinen Einfluß übt. Allerdings muß aber die Untersuchungshaft, als ein um des Verbrechens willen erduldetes Uebel, bei der Ausmessung der Strafe dem Verbrecher zugute gerechnet werden.

Die Eintheilung der Strafzumessungsgründe in subjektive und objektive hat zwar Manches für sich, kann aber leicht zu Mißverständnissen führen. Die subjektiven beziehen sich unmittelbar auf den verbrecherischen Willen; hierher gehören z. B. größere oder geringere Reiflichkeit der Ueberlegung, Gemüthsbewegung, gute oder schlechte Erziehung, Verführung durch Andere u. dgl. Die objektiven beziehen sich auf die Größe des verursachten Uebels — wobei es aber nur zu oft außer Acht gelassen wird, daß diese nur in Betracht kommt, wenn sie dem Thäter zur Absicht oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist.

Von den Strafzumessungsgründen unterscheidet man die Strafänderungsgründe, welche entweder die Strafe schärfen oder mildern, d. h. Umstände, bei deren Vorhandensein eine schärfere oder mildere Strafart, oder ein anderes Strafmaß, als das gewöhnliche, angewandt wird. Man ist wol einig darüber, daß die Strafschärfungsgründe im Gesetz selbst genau bestimmt werden müssen, weil man eine Schärfung nicht in das Ermessen des Richters stellen darf, was zur Willkür führen und den Grundsatz: nulla poena sine lege poenali verletzen würde. Als ein solcher Schärfungsgrund erscheint in den Gesetzen häufig der Rückfall im engeren Sinne, d. h. das Begehen eines Verbrechens von Seiten eines bereits einmal wegen eines gleichartigen Verbrechens Bestraften; oft auch das Zusammentreffen strafbarer Handlungen, wovon später zu reden sein wird. — Rücksichtlich der Strafmilderung stehen sich zwei Ansichten gegenüber. Die eine meint, es genüge, wenn die Gesetzgebung dem Richter eine allgemeine Ermächtigung zur Strafmilderung ertheile, ohne ihn irgendwie durch eine Angabe der Milderungsgründe zu binden, welche ohnehin nicht thunlich sei, da es sich um Umstände handle, welche das Gesetz nicht voraussehen könne. Nun scheint es aber unzweifelhaft, daß eine solche allgemeine Ermächtigung, „mildernde Umstände" anzunehmen, den Richter über das Gesetz stellt und ihm einen Theil des Begnadigungsrechtes einräumt. Dabei kann auch nicht zugegeben werden, daß es sich um für den Gesetzgeber nicht voraussehbare Fälle handle, im Hinblick auf welche voraussehend er eine allgemeine Ermächtigung ertheilt. Oder kann man es nicht voraussehen, daß Jemand in einem Zustand geminderter Zurechnungsfähigkeit, in einem an die Kindheit angrenzenden Alter u. dgl. m. ein Verbrechen begeht? — So weit es also voraussehbar ist, was hier in Frage steht, muß es die Gesetzgebung auch möglichst genau fixiren und wirklich nicht voraussehbare Milderungsgründe müssen dem Begnadiger, nicht dem Richter zur Würdigung überlassen werden. Da ferner jene angedeuteten echten Milderungsgründe hauptsächlich in gewissen geistigen Zuständen bestehen, die, sobald sie im höchsten Grade vorhanden sind, die Zurechnung ganz ausschließen, so wird der Richter allerdings zu ermächtigen sein, bei ihrem Vorhandensein bis auf ein tiefgestelltes Minimum von Strafe herabzugehen.

Die Umstände nun, welche hier in Betracht kommen, sind: 1. Das jugendliche Alter zwischen der Kindheit und der Volljährigkeit in dem schon früher entwickelten Sinne. 2. Zustände, welche sich der Zurechnungsunfähigkeit annähern, wie z. B. Affekte, die sich bis zur Besinnungslosigkeit steigern können, Zustände, die an den Nothstand, die volle Berauschung, die Schlaftrunkenheit angrenzen, Schwachsinnigkeit u. dgl. m. (Dies sind die Fälle der sog. „verminderten Zurechnung".) 3. Die nahezu gänzlich abgelaufene Verjährungsfrist (siehe unten).

Gestattet man dem Richter, diese Umstände in der angeführten Weise zu berücksichtigen und giebt man ihm überdies das Recht, dann, wenn er findet, daß eine Handlung nicht auf entehrender Gesinnung beruhe, zu nicht entehrender Strafe zu verurtheilen, so ist dem vernünftigen Ermessen des Richters gewiß ein vollkommen genügender Spielraum gegeben, ohne daß man zu dem höchst bedenklichen System der blos vom Richter festzustellenden mildernden Umstände zu greifen braucht.

§ 3. Das Zusammentreffen von Verbrechen insbesondere. Schwierigkeiten entstehen für die Strafzumessung in dem Fall des sog. Zusammentreffens von Verbrechen (Konkurrenz, concursus delictorum). Man versteht hierunter das Zusammentreffen von mehreren noch unbestraften Verbrechen einer und derselben Person als Gegenstand gemeinsamer Aburtheilung. Man theilt dasselbe ein in das einthätige (ideale, gleichzeitige) und mehrthätige (reale, ungleichzeitige) Zusammentreffen, je nachdem der Verbrecher durch ein und dieselbe That mehrere Strafgesetze übertreten hat (z. B. indem er durch einen Akt Nothzucht und Blutschande geübt, durch dasselbe Wort mehrere Personen beleidigt hat u. s. w.), oder die Uebertretungen durch selbständige Handlungen verübt wurden.

Nach einem anderen Gesichtspunkt unterscheidet man zwischen gleichartigem Zusammentreffen (z. B. Konkurrenz mehrerer Diebstähle) und ungleichartigem (z. B. Konkurrenz von Diebstahl und Betrug). Ist die mehrthätige Konkurrenz gleichartig, so nennt man sie auch Wiederholung, ist sie ungleichartig, Häufung von Verbrechen. Man muß sich übrigens wohl hüten, die Fälle der Scheinkonkurrenz mit der wirklichen Konkurrenz zu verwechseln (s. den Art. Konkurrenz im 2. Bd. dieser Encykl.).

Rücksichtlich der Bestrafung zusammentreffender Verbrechen hat man drei verschiedene Systeme aufgestellt: 1. Das Absorptionssystem (poena major absorbet minorem), wonach blos auf die höchste der mehreren verwirkten Strafen erkannt werden soll. Damit ertheilt man offenbar einen Freibrief für die mit dem schwersten Verbrechen zusammentreffenden geringeren Delikte. Begreiflich war die Vertheidigung dieses Systems zu einer Zeit, in welcher unter den konkurrirenden Verbrechen gewöhnlich eines mit Todesstrafe bedroht war. 2. Das Schärfungssystem, zufolge dessen man die Strafe des schwersten Verbrechens mit Rücksicht auf die übrigen schärft, wofür aber keine rationelle Begründung gegeben werden kann. Auch nach diesem System werden die konkurrirenden Verbrechen nicht selten, namentlich dann, wenn sie schwerere sind oder ihre Anzahl eine größere ist, straffrei bleiben. 3. Das Kumulations- (Strafhäufungs-) System, welches von dem richtigen Grundsatz, daß jedes Verbrechen bestraft werden solle (quot crimina tot poenae) ausgeht. Zunächst ergiebt sich nun freilich, daß eine einfache Zusammenrechnung oft thatsächlich unmöglich ist, so z. B. wenn mehrere mit dem Tod oder mit lebenslänglicher Strafe bedrohte Verbrechen konkurriren. Sie ist ferner auch dann („juristisch") unmöglich, wenn durch sie eine Gesammtstrafe sich ergeben würde, welche das Gesetz aus der Reihe der Strafmittel gestrichen hat (z. B. verschärfte Todesstrafe), oder wenn sich durch die Zusammenrechnung die Einzelstrafen in eine Strafe anderer Qualität verwandelten, z. B. zeitliche Freiheitsstrafen in eine lebenslängliche. Indessen selbst abgesehen hiervon ist die einfache Zusammenrechnung verwerflich und vielmehr ein Abzug von der so gefundenen Summe am Platz (neuestens öfter juristische Kumulation genannt), weil die Strafen durch ihre gleichzeitige, beziehungsweise ununterbrochen zusammenhängende Verbüßung unverhältnißmäßig an Intensität zunehmen. In diesem Sinne findet sich das Strafhäufungssystem in der Regel in unseren Gesetzbüchern betreffs der mehrthätigen Konkurrenz durchgeführt, während für die einthätige gewöhnlich das Absorptionssystem angewandt ist, ohne daß ein triftiger Grund für diese verschiedenartige Behandlung erhellt.

Wie oben erwähnt wurde, versteht man unter zusammentreffenden Verbrechen im Allgemeinen nur jene, welche Gegenstand derselben Aburtheilung sind. Es ist aber nicht ersichtlich, warum diese rein prozessualische Rücksicht maßgebend sein soll. Liegt der Grund für die Aufstellung einer sog. Konkurrenzstrafe in der Rücksicht auf die Wirkung der gemeinsam zu verbüßenden mehreren Strafen, so hat man eben nur darauf zu sehen, ob ein solcher Fall vorliegt. Man sollte also statt von zusammentreffenden Verbrechen, von zusammentreffenden Strafen sprechen, und die Regeln über die Verhängung einer entsprechenden Gesammtstrafe für alle jene Fälle aufstellen, in welchen es sich um gleichzeitig zu verbüßende oder ununterbrochen zusammenhängende Strafen handelt. Wenn der zu vierjährigem Zuchthaus Verurtheilte im Gefängniß ein Verbrechen begeht, so kann man die nun verwirkte Strafe ebenso wenig einfach zu der früher erkannten hinzufügen, als wenn das zweite Verbrechen schon vor der Aburtheilung über das erste begangen worden wäre. Die Mehrzahl der Schriftsteller erklärt sich allerdings gegen eine solche Erweiterung des Konkurrenzbegriffs.

Gewöhnlich sucht man von dem Zusammentreffen der Verbrechen das sog. fortgesetzte Verbrechen zu unterscheiden, allein weder die Schriftsteller noch die Gesetze sind über diesen Begriff einig. Man will mittels desselben solche Fälle zusammen-

fassen, in welchen mehrere verbrecherische Handlungen begangen sind, deren jede für sich allein schon den Thatbestand desselben Verbrechens darstellt, die man aber doch wegen ihres inneren und äußeren Zusammenhanges als die Fortsetzung eines einzigen Verbrechens behandeln will. Wie man auch immer diesen Begriff festzustellen sucht, leidet er meines Erachtens an inneren Widersprüchen. Ist dem Richter bei Verhängung der Konkurrenzstrafe der gehörige Spielraum eingeräumt, so wird er auch solchen Konkurrenzfällen gerecht werden können, welche eine mildere Beurtheilung verdienen, weil der psychische Zusammenhang der verschiedenen Verbrechen die Strafbarkeit verhältnißmäßig geringer erscheinen läßt. —

§ 4. Strafverwandlung. Von der Strafänderung hat man die Strafverwandlung zu unterscheiden. Jene besteht in der Zuerkennung einer schärferen oder milderen Strafe statt der gewöhnlichen, diese dagegen ist die Zuerkennung eines von der gesetzlichen Strafe der Art nach verschiedenen, aber derselben dem Grade nach gleichen Strafübels. Der Richter vollzieht also in einem solchen Fall das dem Buchstaben nach nicht vollziehbare Gesetz nur in einer anderen Form. Eine Strafverwandlung wird nothwendig:

1. Wenn es thatsächlich unmöglich ist, die von dem Gesetze verhängte Strafe zu vollziehen, weil der zu Bestrafende das Gut nicht hat, welches ihm entzogen werden soll, so z. B. wenn eine Vermögensstrafe an einem Vermögenslosen, oder die Strafe des Gewerbsverlusts an Demjenigen vollzogen werden soll, welcher auf die Ausübung des Gewerbes resignirt hat.

2. Wenn die Vollziehung der Strafe in dem gegebenen Fall ein Uebel zufügen würde, welches unzweifelhaft nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen ist, so z. B. Vollzug harter Leibesstrafe oder Zwangsarbeit an sehr schwächlichen und gebrechlichen, kranken Personen u. dgl.

In den Gesetzen finden sich namentlich Vorschriften über den Maßstab, nach welchem eine Freiheitsstrafe in eine andere umgewandelt werden kann (wobei sie das entehrende Moment, welches die Zuchthausstrafe in sich schließt, nicht gehörig beachten) und über die Umwandlung von unvollstreckbaren Geldstrafen in Freiheitsstrafen. In dieser letzten Beziehung verdient der in neuerer Zeit gemachte Vorschlag Beachtung, in erster Linie zu gestatten, daß die Geldstrafe abgearbeitet werden könne und erst in zweiter Linie Freiheitsstrafe eintreten zu lassen. Eine solche Einrichtung wird das Ehrgefühl steigern und beitragen, die Kluft zwischen Arm und Reich kleiner zu machen.

Ist im Gesetzbuch für einen Fall, in welchem sich die gesetzliche Strafe als unvollziehbar erweist, keine Vorschrift über die Strafverwandlung gegeben, so darf der Richter eine solche Verwandlung nicht vornehmen, weil sonst der Grundsatz: „keine Strafe ohne Strafgesetz" verletzt würde, und es bleibt nichts übrig, als das unvollstreckbare Gesetz eben unvollzogen zu lassen. —

§ 5. Strafausschließungsgründe. Den Schluß der Lehren des allgemeinen Theils bildet die Betrachtung derjenigen Gründe, welche die Anwendung des Strafgesetzes auf ein begangenes Verbrechen ausschließen. (Man darf sie nicht verwechseln mit jenen Gründen, welche die Zurechnungsfähigkeit oder die Zurechenbarkeit ausschließen, also Schuldausschließungsgründe sind, bei deren Vorhandensein gar keine strafwürdige Handlung, kein Verbrechen vorliegt.) Diese Strafausschließungsgründe sind:

1. Der Tod des Verbrechers. 2. Die Verjährung. 3. Die Begnadigung. 4. Bei gewissen Verbrechen die Verzeihung der verletzten Privatperson. —

Zu 1. Daß der Tod des Verbrechers die Vollstreckung der Strafe ausschließt, versteht sich heutzutage wol von selbst, da die Strafe nur den Schuldigen und nicht etwa dessen Angehörige oder Erben treffen darf. Von einem Vollzug der Strafe an dem Leichnam des Verbrechers, wie man ihn in barbarischen Zeiten vornahm, kann

ebenfalls keine Rede sein. Gleichwol findet sich in den Gesetzbüchern (mit Ausnahme des Oesterreichischen und des Belgischen) noch ein Ueberbleibsel einer gegen die Erben gerichteten Bestrafung und erfreut sich sogar der Zustimmung der meisten Schriftsteller. Es wird nämlich im Anschluß an Bestimmungen des Römischen Rechts die Geldstrafe in den Nachlaß des Verstorbenen vollstreckt, wenn sie noch bei Lebzeiten desselben rechtskräftig zuerkannt wurde. Das heißt nun offenbar nichts Anderes, als die Erben des Verbrechers für dessen Delikt zur Strafe ziehen, und läßt sich durch solche nichtssagende Gründe nicht rechtfertigen, wie z. B. die Behauptung ist, daß die rechtskräftig zuerkannte Geldbuße gleich einer Civilschuld oder als eine „öffentliche Schuld" auf dem Vermögen hafte. Anders verhält es sich mit der sog. speziellen Konfiskation, insofern sie als eine Maßregel der Rechts- oder Gesundheitspolizei in ihrem Vollzug unabhängig ist von dem Tod des Verbrechers.

Es versteht sich ferner von selbst, wenn es auch gewöhnlich nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, daß ebenso wie der Tod des Verbrechers eine beständige Geisteskrankheit desselben den Vollzug der Strafe ausschließt. Zweifel mögen entstehen, ob, wenn der Verbrecher während der Strafzeit in eine vorübergehende Geisteskrankheit verfällt, die Dauer derselben in die Strafzeit einzurechnen sei.

Zu 2. Daß durch den Verlauf einer längeren Zeit die Bestrafung eines Verbrechens ausgeschlossen werden könne, wird zuweilen nur als ein auf Willkür beruhendes Institut des positiven Rechtes hingestellt. In der That sprechen aber gewichtige Gründe für die Verjährung der Verbrechen. Zunächst kommt für diese in Betracht der Umstand, daß nach Ablauf einer längeren Zeitfrist das Andenken an das Verbrechen in den Menschen erlischt und damit auch das Verlangen nach einer Bestrafung, welchem durch diese eine sittliche Genugthuung gewährt werden soll. Namentlich aber ist zu erwägen die Veränderung, welche mit der Person des Verbrechers vor sich geht, so daß „der Mensch nach Ablauf eines längeren Zeitraums seines irdischen Daseins nicht mehr derselbe ist". In Folge dieser Umwandlung wird es unmöglich, nach Verlauf einer langen Zeit die Fragen ins Reine zu bringen, welche sich auf den subjektiven Thatbestand des Verbrechens beziehen. Auch die Aussagen des Angeschuldigten über seine einstigen Anschauungen, Stimmungen und Bestrebungen sind trügerisch, da wir nur zu wohl wissen, wie oft wir zurückblickend auf frühere Zeiten uns selbst nicht wiedererkennen in den Handlungen, welche einst der Ausdruck unseres Innern waren. Es ist also nicht möglich, auf Grundlage der Beurtheilung einer Persönlichkeit, wie sie sich uns jetzt darstellt, die Größe der Schuld zu bemessen, welche ihr vor langer Zeit zur Last fiel. Man ist genöthigt, in der Dunkelheit ruhen zu lassen, was nicht mehr an das Tageslicht gebracht werden kann. Dies wird um so mehr geboten sein, als man durch Untersuchungen, welche erst angestellt werden, nachdem viele Jahre seit Begehung des Verbrechens verlaufen sind, oder durch eine so späte Vollstreckung eines längst schon gesprochenen Urtheils das Vertrauen zu der Wirksamkeit der Strafrechtspflege in der bedenklichsten Weise erschüttert. Denn durch eine so verspätete Untersuchung oder Strafvollziehung wird es erst recht offenkundig, daß der Verbrecher nicht selten der Hand der Nemesis ganz entgeht, und daß dann nur ein Zufall seine späte Bestrafung herbeiführt. Gewöhnlich wird auch noch auf die Verdunklung der Beweise aufmerksam gemacht, welche im Laufe der Zeit eintritt und aus welcher in der Regel eine Resultatlosigkeit der Untersuchung sich ergiebt, wenn es nicht etwa gar wegen Verdunklung des Entlastungsbeweises zu einer ungerechten Verurtheilung kommt. Beides ist höchst mißlich und erschüttert das Ansehen der Justiz gewaltig.

Der letztangeführte Grund läßt sich allerdings nur geltend machen für die Verjährung der Anklage, nicht für die Verjährung der bereits durch Urtheil zuerkannten Strafe. Gleichwol ist auch diese gerechtfertigt, weil für sie die übrigen angeführten Gründe sprechen. Namentlich wird die Bedeutung und Wirkung der Strafe in Folge der mit der Zeit eintretenden Umwandlung des Verbrechers ganz unberechen-

bar. Die Verjährung der zuerkannten Strafe ist auch in der Mehrzahl der neueren Gesetze (beziehentlich Entwürfe) anerkannt, während andere nur eine Verjährung der Anklage kennen.

Die Verjährungsfrist bei der Verjährung der Anklage soll eigentlich von dem Moment, in welchem das Verbrechen begangen wurde[1]), gerechnet werden, meistens wird aber der Tag, an welchem das Verbrechen begangen wurde, in die Frist mit eingerechnet, obwol kein Grund vorliegt, im Strafrecht zu derartigen Fiktionen zu greifen. Es entspricht der verschiedenartigen Schwere der Verbrechen, wenn in den Gesetzen (mit theilweiser Ausnahme des Sächsischen) die Dauer der Verjährungszeit je nach der Art und dem Maße der Strafe, welche auf die Verbrechen gesetzt ist, verschieden bestimmt wird. Mehrere Gesetzbücher erklären die mit der Todesstrafe, zum Theil auch die mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen für unverjährbar, wofür sich nur der unhaltbare Gedanke an die in solchen Fällen nöthige Abschreckung als Grund anführen läßt. Das D. StrafGB. folgt hier der richtigen Ansicht.

Die Verjährung der bereits zuerkannten Strafe beginnt nach der herrschenden, auch dem D. StrafGB. zu Grunde liegenden Ansicht mit der Rechtskraft des Strafurtheils; richtiger ist es wol, wenn einige Gesetzbücher bestimmen, die Frist laufe von der Kundmachung des Urtheils, da der Ablauf einer Frist für Rechtsmittel keinen Einfluß auf den Lauf der Verjährung haben kann.

Unterbrochen wird die Verjährung der Anklage durch jede Handlung des Gerichts, welche als ein gegen die Person des Verbrechers gerichteter Untersuchungs- oder Verfolgungsakt auftritt. Wird die begonnene Untersuchung wieder eingestellt, so läuft von dem letzten Akt derselben die Verjährung von neuem. — Die Verjährung der erkannten Strafe wird unterbrochen durch jeden Akt der Strafvollstreckung, und die Verjährung beginnt ihren Lauf von neuem, wenn die Vollstreckung unterbrochen wird.

Die vorgetragene Ansicht über die Wirkung der Unterbrechung einer Verjährungsfrist ist die fast allgemein herrschende und im D. StrafGB. sanktionirte; gleichwol bleibt es sehr fraglich, ob sie einer rationellen Begründung fähig ist. Die wundenheilende, menschenumwandelnde Zeit wirkt ununterbrochen fort, und wenn man auch die Zeit, während welcher die Untersuchung, beziehungsweise Strafvollstreckung u. s. w. dauerte, nicht wol in die Verjährungszeit einrechnen kann, so wäre es doch mehr im Einklang mit dem Wesen der Sache, nach der Unterbrechung die Verjährung ihren Lauf so fortsetzen zu lassen, als wenn die Unterbrechung nicht stattgefunden hätte, so daß also die Verjährung während der Unterbrechung nur als ruhend betrachtet würde. —

Neben dem Zeitablauf finden sich in mehreren Gesetzbüchern noch verschiedene andere Bedingungen für die Verjährung aufgestellt, so die, daß der Verbrecher sich während der Verjährungszeit nicht aus dem Inland geflüchtet haben, daß er nach Kräften vollen Schadensersatz geleistet und von dem Verbrechen keinen Nutzen mehr in den Händen haben, ferner daß er während der Verjährungszeit kein neues Verbrechen mehr begangen haben dürfe. Nur die letzterwähnte Bedingung scheint einen inneren Grund für sich zu haben, insofern aus dem Begehen eines neuen Verbrechens geschlossen werden könnte, daß jene innere Umwandlung in dem Verbrecher nicht vor sich gegangen ist, welche wir als einen Hauptgrund für die Verjährung aufgeführt haben. Indessen würde dies nur dann in der Regel zutreffen, wenn das neue Verbrechen auf demselben Motiv beruhte, wie das frühere — was eine schwierige und leicht irreführende Untersuchung nöthig macht — und durch eine nicht zu lange

[1]) Sogenannte dauernde Verbrechen verjähren natürlich erst von dem Zeitpunkt an, in welchem der dauernde, durch verbrecherische Thätigkeit aufrecht erhaltene Zustand, z. B. der Zustand der Unfreiheit eines Gefangengehaltenen, aufhört.

Zwischenzeit von diesem getrennt wäre. Ueberdies wird auf das frühere Verbrechen selbst unter solchen Umständen kaum das zu dessen Beurtheilung erforderliche Licht fallen. Mit Recht hat daher das Deutsche Strafgesetzbuch auch von dieser Bedingung der Verjährung abgesehen.

Aus den Erwägungen, welche für die Aufstellung der Verjährung als Strafausschließungsgrund sprechen, ergiebt sich auch die Forderung, daß man den nahezu vollständig erfolgten Ablauf der Verjährungszeit als einen Strafmilderungsgrund gelten lasse. Thut man dies nicht, so führt man überdies die öffentliche Meinung auf die Vermuthung, daß bei der Bestimmung der Verjährungsfrist die bloße Willkür walte (und eine gewisse Willkürlichkeit ist ja bei allen derartigen ziffermäßigen Bestimmungen nicht zu vermeiden). Es muß in der That ungereimt erscheinen, wenn den Verbrecher die volle Strafe trifft, weil er wenige Tage vor dem Ablauf der Verjährungszeit entdeckt wurde, so daß ein Unterschied von wenigen Tagen, ja Stunden, den Sprung von der gesetzlichen Bestrafung zur Straflosigkeit begründet.

Daß man die Verjährung von Amts wegen zu berücksichtigen hat und auf ihre Wohlthaten nicht vom Verbrecher verzichtet werden kann, versteht sich von selbst, da es sich nicht um ein Privatrecht des Uebelthäters, sondern um die Pflicht des Staates, Gerechtigkeit zu üben, handelt.

Zu 8. Auch das Begnadigungsrecht hat man öfter, sowie die Verjährung, als ein auf Willkür beruhendes positiv-rechtliches Institut angefochten, verleitet einerseits durch die nicht selten allerdings unbegründete und launenhafte Ausübung jenes Rechts und andererseits durch eine unrichtige Gegenüberstellung der Begriffe von Recht und Gnade.

Nicht selten nämlich meint man, die Gnade walte unter gewissen Voraussetzungen an der Stelle des Rechts, aus sog. Billigkeitsrücksichten, als Ausdruck der Menschlichkeit oder zum Zweck der Förderung irgend welcher staatlicher Interessen. Faßt man die Begnadigung in dieser Weise auf, so ergiebt sich allerdings ihre Verwerflichkeit, weil sie so unvereinbar mit der Gerechtigkeit wäre. Soll sie eine Stelle in der Rechtsordnung des Staates einnehmen, so muß sich nachweisen lassen, daß sie im Dienste der Gerechtigkeit stehe. Die Begnadigung ist allerdings ein Souveränetätsrecht, es lassen sich also nicht Regeln für dieselbe aufstellen, welche den Souverän zwingend verpflichten könnten, zumal sich die Umstände, welche dabei in Frage kommen, überhaupt einer genügenden allgemeinen Formulirung entziehen. Nichtsdestoweniger kann aber die Wissenschaft die Gesichtspunkte feststellen, aus welchen das Begnadigungsrecht ausgeübt werden dürfe und solle, damit es im Einklange stehe mit dem Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit.

Betrachtet man die Fälle der Anwendung jenes Rechts näher, so sondern sie sich in zwei Gruppen. In der einen stehen jene Fälle, in welchen sich das Strafgesetz zu hart oder zu mild erweist. Im Allgemeinen könnte man nun von einem idealen Standpunkt aus dem Souverän (wenn er ohne Fehl und Gebrechen wäre!) die Funktion zutheilen, hier das Gesetz in der entsprechenden Richtung zu korrigiren, also nicht blos die der wirklichen Verschuldung entsprechende geringere Strafe oder gänzliche Straflosigkeit auszusprechen, sondern auch eine strengere als die gesetzliche Strafe zu verhängen, wenn diese im konkreten Fall durch zu große Milde die gerechte Ausgleichung nicht verwirklicht. Indeß muß im Hinblick auf die menschliche Fehlbarkeit der Satz: „keine Strafe ohne Strafgesetz“ auch hier wieder geltend gemacht werden, sonst könnte Fürstenlaune und Kabinetsjustiz an die Stelle des Richterspruchs treten, und darum ist das Strafschärfungsgesetz dem Souverän nicht zuzuerkennen, obwol es ein begriffliches Korrelat zum Begnadigungsrecht ist. In den Fällen also, welche wir hier vor Augen haben, ist es die Aufgabe der Gnade, gegenüber einem in concreto ungerechten Gesetz die Gerechtigkeit zu wahren und dem vor dem Gesetz Schuldigen das zuzutheilen, was ihm seinem Verschulden nach wirklich gebührt.

Eine andere Gruppe von Fällen ist diejenige, in welchen Gnade geübt wird zu Gunsten solcher Verbrecher, welchen gegenüber das Gesetz nicht als zu strenge, sonach als durchaus gerecht erscheint, und zwar, wie man zu sagen pflegt, weil dies höhere Rücksichten auf das Wohl des Staatsganzen fordern. Diese Rücksichten können aber in der That nur dann ein genügender Grund für die Begnadigung sein, wenn sie sich von dem Standpunkt der ausgleichenden Gerechtigkeit rechtfertigen lassen. Nun muß man wol bedenken, daß der Idee der Gerechtigkeit (Vergeltung) entsprechend Strafe nur gefordert wird als eine Ausgleichung bestehender Uebel, daß es also jener Idee zuwiderläuft, eine Strafe zu vollziehen, welche nicht zur Ausgleichung, sondern zur Erhöhung des Uebels, zur Hervorrufung neuer Uebel führen würde. Hierin allein und unter der Voraussetzung, daß die Sache so liegt, ist jene Rücksichtnahme auf das Gemeinwohl begründet. Die Sache muß mithin so gestaltet sein, daß das Unbestraftbleiben eines allerdings strafbaren Verbrechers (oder mehrerer solcher) als das kleinere Uebel gegenüber jenen Uebeln erscheint, welche die Bestrafung für den Staat nach sich ziehen würde. Es läßt sich rechtfertigen, ja es ist geradezu geboten, die Strafe zu erlassen, wenn in dem angegebenen Sinne es eine noch größere Verletzung der ausgleichenden Gerechtigkeit wäre, sie zu vollziehen. Nicht aber etwa kann umgekehrt behauptet werden, daß man über einen Schuldlosen oder minder Schuldigen eine von ihm nicht verdiente Strafe verhängen dürfe, wenn dies zur Verhütung größerer Uebel geboten sei. Denn es giebt keine Nothwendigkeit, welche es entschuldbar machte, über einen Unschuldigen wissentlich eine Strafe zu verhängen, was überhaupt nicht mehr strafen, sondern ein Verbrechen begehen hieße.

Das Begnadigungsrecht ist ein Souveränetätsrecht. In Republiken kommt es streng genommen entweder der souveränen Körperschaft, welche an der Spitze des Staates steht, oder, wenn eine reine Demokratie besteht, der gesammten Volksgemeinde zu und hat eben deshalb hier seine besonderen Schwierigkeiten, da geringe Majoritäten bei der Abstimmung, namentlich wenn es sich um Begnadigung eines zum Tode Verurtheilten handelt, nur zu leicht den Eindruck der Willkür und Zufälligkeit erzeugen. Nicht selten wird darum das Begnadigungsrecht dem Präsidenten der Republik übertragen. — Zur Prüfung des dem Souverän vorzulegenden Begnadigungsgesuches hat man nicht ohne Grund die Einsetzung eines Kolleginms von Kriminalisten, Psychologen und Geistlichen verlangt; noch besser wäre es, wenn man auch die vierte Fakultät durch Aerzte vertreten ließe.

Die Begnadigung kann entweder eine solche sein, welche sich auf einen einzelnen bestimmten Fall bezieht, oder sie ist eine allgemeine, ganze Klassen von Fällen oder Personen betreffende. Die letztere nennt man Amnestie (abolitio generalis). Die erstere ist wieder entweder eine Abolition im engeren Sinne, wenn sie als Niederschlagung des Prozesses auftritt, oder eine eigentliche Begnadigung (welche wieder entweder eine volle oder theilweise ist, da sie in dem gänzlichen oder theilweisen Erlaß der zuerkannten Strafe besteht). Die letztere kann auch ertheilt werden nach bereits theilweise erfolgter Vollstreckung der Strafe durch Erlaß des Strafrestes oder (als restitutio oder rehabilitatio ex capite gratiae) durch Erlaß der mit der Strafe verbundenen nachtheiligen Folgen. Die Amnestie kann sowol Abolitionen als eigentliche Begnadigungen und insbesondere Rehabilitationen und Restitutionen in sich begreifen. Bei ihr sind namentlich jene Rücksichten auf das Wohl des Staatsganzen maßgebend, welche wir oben aus dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit gewürdigt haben. Die Niederschlagung des Prozesses ist in mehreren Verfassungsurkunden und betreffs des Hoch- und Landesverraths gegen Kaiser oder Reich durch den § 484 der D. StrafPO. mit Recht als unstatthaft erklärt, da sie dem bereits in Untersuchung Gezogenen das Recht entzieht, seine Unschuld zu konstatiren und dieselbe durch den Richterspruch anerkannt zu sehen.

Das Begnadigungsrecht bedarf übrigens auch noch anderer Beschränkung. So soll es in der Regel nicht ausgeübt werden bei jenen sog. Antragsdelikten im engeren

Sinne, bei welchen die Anklage und der Verzicht auf dieselbe ganz in das Belieben des Verletzten zu stellen ist, dessen Recht also geschädigt würde, wenn eine Abolition oder eine vollständige Begnadigung erfolgte. Ferner ist auch das gewöhnliche Vorgehen bei den aus Gnade eintretenden Strafumwandlungen nicht zu billigen. Die Strafen sind bei der höchst verschiedenen subjektiven Empfindlichkeit für dieselben bei weitem nicht in dem Maße nach ihrer größeren und geringeren Schwere gegen einander abzuwägen, als man gewöhnlich annimmt. Darum soll auch keine Begnadigung durch Umwandlung der gesetzlichen Strafart in eine andere (die bloße Abkürzung oder Minderung ist natürlich unbedenklich) erfolgen ohne Zustimmung des zu „Begnadigenden", über welchen man sonst vielleicht unter dem Namen der Gnade eine Verschärfung verhängen würde. Natürlich aber wird man nach jener Zustimmung nicht zu fragen haben bei der Umwandlung der Todesstrafe in eine andere Strafe, da die Todesstrafe, wo es nur immer geht, vermieden werden muß — und ebenso nicht bei der bloßen Umwandlung der entehrenden Freiheitsstrafe in eine nicht entehrende. Endlich wird in jenen Staaten, welche das Institut der Ministerverantwortlichkeit kennen, die Begnadigung der Minister insoweit auszuschließen sein, als sie mit jener Verantwortlichkeit nicht vereinbar ist.

Der Begnadigte kann, da das Begnadigungsrecht ebenso wie das Institut der Verjährung aus der Pflicht des Staates, Gerechtigkeit zu üben, entspringt, nicht auf die Gnade verzichten. Diesen Satz wird man selbst, wo die Abolition im Allgemeinen nicht zulässig ist, auf jene Abolitionen anwenden müssen, welche in einer erlassenen Amnestie mit inbegriffen sind, da, wenn es sich darum handelt, um des staatlichen Friedens willen durch eine Amnestie vergangene Ausschreitungen und Kämpfe mit dem Schleier der Vergessenheit zu bedecken, dies vereitelt werden würde durch eine Sonderung der verschiedenen Fälle und die Gestattung eines Aufsehen erregenden Strafprozesses.

Zu 4. Die Verzeihung der durch das Verbrechen verletzten Privatperson kann in der Regel nur als ein für die Strafzumessung einflußreicher Umstand betrachtet werden. Nur bei jenen Delikten, in welchen das Privatinteresse mehr hervortritt, wird jene Verzeihung größere Berücksichtigung verdienen. Die sog. Antragsdelikte, welche hierbei in Betracht kommen, zerfallen aber in zwei Klassen, deren jede einer zum Theil verschiedenen Behandlung bedarf. Alle diese Delikte haben allerdings das gemeinsam, daß ohne das Begehren (den Antrag) der verletzten Person kein Strafverfahren eingeleitet werden kann. Sie scheiden sich aber weiter in solche, bei welchen das Privatinteresse durchaus überwiegend ist, wie z. B. Ehrverletzung, Ehebruch, ferner einfache Diebstähle, Unterschlagungen u. s. w., welche im Kreise der Familie begangen werden, und in solche, bei welchen zwar aus Rücksicht auf die Ehre der Verletzten ohne deren Begehren nicht zum Strafverfahren geschritten wird, indeß an sich auch das öffentliche Interesse und der sittliche Bestand des Gemeinwesens in hohem Grade an der Bestrafung betheiligt ist, so z. B. bei der Entführung und der Nothzucht, soweit sie Antragsdelikte sind. Rücksichtlich der Verbrechen der ersten Kategorie wird man die Verzeihung der Privatperson auch noch nach erhobener Anklage während des Prozesses, so lange noch kein Urtheil gefällt ist, als Strafausschließungsgrund anerkennen, bei den Fällen der zweiten Art aber ist kein Grund mehr vorhanden, von der allgemeinen Regel, daß die Privatverzeihung nur als ein Strafminderungsgrund gilt, abzuweichen, sobald einmal der Antrag auf Bestrafung gestellt, also die Publizität der Sache von dem Verletzten nicht gescheut wird. Unser Strafgesetzbuch hat die Verschiedenartigkeit beider Klassen von Antragsfällen fast ganz außer Auge gelassen.

Die Frist, binnen welcher der Antrag auf Bestrafung gestellt werden muß, pflegt eine ziemlich kurze zu sein (höchstens sechs, im D. StrafGB. drei Monate); die Verjährungsfrist läuft von ihr unabhängig.

Dem Wesen der Strafgerechtigkeit entspricht es allerdings am meisten, wenn

der Strafantrag als untheilbar erklärt wird, d. h. wenn er stets die Bestrafung aller Theilnehmer am Delikt nach sich zieht, sollte auch der Antragsteller nur die Bestrafung des einen oder anderen bezwecken. Ebenso wäre an sich die Untheilbarkeit des Verzichts zu billigen. Andererseits sprechen für die von manchen Gesetzbüchern gestattete Theilbarkeit gewichtige Gründe, da die Durchführung des Prinzips der Untheilbarkeit auf unüberwindliche Schwierigkeiten stößt und bezugs gewisser Delikte nicht im Einklang steht mit der Wahrung und Festigung der Familien- und namentlich der ehelichen Bande [1]).

II. Besonderer Theil.

Da dieser von dem besonderen Thatbestand der verschiedenen Verbrechensarten und ihrer Bestrafung handelt, so muß sich die encyklopädische Uebersicht beschränken auf eine Anführung und Würdigung der bemerkenswertheren Versuche, die Verbrechen einzutheilen und auf eine ganz allgemeine Charakterisirung der Verbrechensarten, während alle Einzelheiten den betreffenden einzelnen Artikeln vorbehalten bleiben müssen.

Mehrere Eintheilungen der strafbaren Handlungen wurden schon im allgemeinen Theil erwähnt und können nicht zu einer Grundlage für das System des besonderen Theils dienen. So die Eintheilung in dolose und kulpose Verbrechen, über welche noch weiter unten eine Bemerkung zu machen ist, die in Begehungs- und Unterlassungsverbrechen, in vollendete und versuchte Verbrechen. Eine gewisse Bedeutung namentlich für die Lehre vom Rechtsirrthum und für das internationale Strafrecht hat die Eintheilung in solche Verbrechen, welche schon an sich strafwürdig sind (delicta juris naturalis), und in solche, welche blos durch das positive Recht verpönt, eigentlich den Charakter einer Uebelthat gar nicht an sich tragen (delicta juris civilis). Für den besonderen Theil kann man sie nicht verwerthen, da die letzteren (abgesehen von Polizeiübertretungen) nur eine seltene Ausnahme bilden. — Die Eintheilung in delicta ecclesiastica, secularia und mixti fori hat nur einen historischen Werth, ebenso wie die in eine schwere Gattung von Verbrechen, die Friedensbrüche, Ungerichte, peinliche Fälle genannt wurden, im Gegensatz zu geringeren Delikten, die den Namen Rechtsbrüche, Frevel, Ueberfahrungen, bürgerliche Fälle führten, oder auch die Unterscheidung von delicta atrocissima, atrocia und leviora.

Im Römischen Recht unterschied man crimina publica, bezugs welcher öffentliche Strafe eintrat, von den delicta privata, welche blos eine Privatstrafe (Geldbuße an den Verletzten) nach sich zogen. Eine andere Bedeutung hat die in neuerer Zeit gemachte, den meisten Gesetzbüchern zu Grunde liegende Eintheilung in öffentliche und Privatverbrechen. Erstere richten sich unmittelbar gegen den Staat, letztere gegen Privatpersonen und deren Güter. Diese Eintheilung bedarf einer gewissen Korrektur, worauf wir noch zurückkommen.

Man unterscheidet ferner delicta communia und propria, gemeine und Standesverbrechen, welche letztere nur von Angehörigen gewisser Stände, z. B. Geistlichen, Beamten, begangen werden können. Eine solche Sonderung hat ihren Grund, aber die gemeinen Verbrechen bedürfen jedenfalls noch einer weiteren Eintheilung.

Mehrere Schriftsteller haben einfache, materielle oder determinirte

---

[1]) Wenn manche Gesetze, wie namentlich in großem Umfang das Oesterreichische (und der Oesterr. Entwurf), die volle Wiedergutmachung des Schadens bei manchen Verbrechen als Strafausschließungsgrund gelten lassen, so ist das eine Degradirung der verbrecherischen Schuld zu einer civilrechtlichen Verbindlichkeit.

von alternativen, formellen oder vagen Verbrechen unterscheiden wollen, je nachdem die Handlung sich auf Verletzung eines bestimmten Rechtes richtet, oder der Gegenstand der Verletzung bald dieser, bald ein anderer sein kann. Allein da jedes Verbrechen eine bestimmte Verletzung enthalten muß, ist die Eintheilung nicht brauchbar.

Die Eintheilung in Verbrechen und Polizeiübertretungen ist wohl begründet. Die letzteren sind aber großentheils in besonderen Polizeistrafgesetzbüchern normirt.

Die Eintheilung in Verbrechen gegen angeborene und solche gegen erworbene Rechte ist willkürlich, da es gar keine angeborenen Rechte giebt.

Nach dem Vorgang des Französischen Rechts, welches crimes, délits und contraventions unterscheidet, findet man so wie im Preußischen und Bayrischen auch im Deutschen Strafgesetzbuch eine Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen (eine nur äußerlich ähnliche im Oesterreichischen), während andere Gesetzbücher diese Eintheilung nicht kennen. Das Oesterreichische Gesetzbuch namentlich wirft in seinem zweiten Theil, der „von den Vergehen und Uebertretungen" handelt, unterschiedslos geringere Verbrechen und Polizeiübertretungen zusammen. Die Dreitheilung hat man hauptsächlich zu prozessualischen Zwecken gemacht, obwol sie dazu nicht nöthig ist. Insoweit die Uebertretungen als Delikte polizeilicher Natur ausgeschieden und in eine besondere Klasse gestellt werden, ist nichts dagegen zu bemerken. Dagegen ist die Eintheilung der eigentlich kriminellen Handlungen in Verbrechen und Vergehen willkürlich und unhaltbar [1]).

Etwaige rationelle Eintheilungsgründe für diese Unterscheidung könnten sein:

1) Der Umstand, ob eine Handlung dolos oder kulpos begangen ist. Allein die kulposen Verbrechen bilden nur seltene Ausnahme und manche von ihnen sind sogar höher strafbar als manche dolose Verbrechen (z. B. kulpose Tödtung ist gewiß mit höherer Strafe zu belegen, als die Ehrbeleidigung.

2) Die Berücksichtigung der Objekte, gegen welche sich die Handlung richtet. Allein wenn auch z. B. das Leben gewiß ein wichtigeres Objekt als das Eigenthum ist, so wird doch mindestens der qualifizirte Diebstahl unter die Verbrechen einzureihen sein, dagegen die Injurie, die das so hoch stehende Gut der Ehre antastet, nur ein Vergehen bilden müssen.

3) Der Unterschied, ob die Handlung aus entehrender Gesinnung hervorging oder nicht, ist allerdings ein höchst wichtiger für die Frage, ob Ehrenstrafen zu verhängen seien oder nicht (siehe oben). Aber zu einer Eintheilung in Verbrechen und Vergehen kann er nicht verwendet werden, da unter den in der Regel nicht entehrenden Handlungen manche von hoher Strafbarkeit sich befinden, die man unmöglich Vergehen nennen kann (z. B. Hochverrath) und umgekehrt entehrende Handlungen sehr geringfügiger Art vorkommen (z. B. geringere Eigenthumsverletzungen). Ueberdies ist die Grenzlinie zwischen beiderlei Handlungen in abstracto nicht sicher zu ziehen, wovon schon früher die Rede war. Thatbestand und psychischer Ursprung (Motiv) des Verbrechens stehen in keinem inneren Zusammenhang.

Man sieht sich demnach genöthigt, auf einer willkürlichen Grundlage die Scheidung von Verbrechen und Vergehen durchzuführen. Dies muß als ein schweres Unrecht gegen diejenigen erklärt werden, welche man nun eben aus bloßer Willkür als „Verbrecher im engeren Sinne" behandelt. Ein derartiges willkürliches Vorgehen kann nicht anders, als das sittliche Bewußtsein des Volkes entweder verletzen und sonach Mißtrauen gegen Gesetzgebung und Rechtspflege hervorrufen, oder — was noch schlimmer ist — dieses Bewußtsein verfälschen und zu einer unrichtigen Werthschätzung der verbrecherischen Schuld verführen. —

[1]) Am weitesten trieb die verkehrte Eintheilung das Bayrische Gesetzbuch, welches, wie gesagt, eine Dreitheilung hat, obwol daneben noch die meisten Polizeiübertretungen in einem Polizeistrafgesetzbuch Aufnahme fanden.

Will man zu einer dem besonderen Theil des Strafrechts zu Grunde zu legenden Eintheilung der strafbaren Handlungen kommen, so wird man zu berücksichtigen haben, daß das Verbrechen sich charakterisirt als eine Uebelthat, mithin als eine Verletzung von menschlichen Gütern. Darum wird man die Eintheilung zu machen haben auf Grundlage einer Eintheilung der Angriffsobjekte, der Güter, welche durch das Verbrechen verletzt werden.

Mit Rücksicht darauf ferner, daß die Menschen in mannigfachen Gemeinschaften (Gesellungen) zusammen leben und nicht blos als Staatsbürger oder Privatpersonen in Betracht kommen, wird sich folgendes Schema ergeben:

I. Verbrechen gegen die Güter des Einzelnen.

1) Verbrechen gegen das Leben. Hierher gehört: Die absichtliche und die fahrlässige Tödtung, die Aussetzung von Kindern oder anderen hülflosen Personen und die Abtreibung der Leibesfrucht. Die absichtliche Tödtung zerfällt nach der herrschenden Ansicht wieder in die mit besonnener Ueberlegung ausgeführte (Mord) und in jene Tödtung, welche nicht mit „Ueberlegung" ausgeführt wird (Todtschlag).

2) Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit (Körperintegrität). Hierher gehören die absichtlichen und fahrlässigen Körperverletzungen, unter welchen nicht selten den Verletzungen durch Gift eine ausgezeichnete Stelle angewiesen wird.

3) Verbrechen gegen die Züchtigkeit, wie Kuppelei, unfreiwillige Schwächung, Nothzucht (und widernatürliche Unzucht, soweit diese bestraft wird).

4) Verbrechen gegen die Ehre, welche hauptsächlich zerfallen in Verleumdung und Beleidigung (oder Beschimpfung).

5) Verbrechen gegen persönliche Freiheit. Hauptsächlich rechnet man hierher: die Gefangenhaltung, die Behandlung eines Menschen als Sklaven, den Menschenraub, die Entführung (welche ihre Stellung richtiger unter den Verbrechen gegen die Züchtigkeit finden würde), die Nöthigung und Bedrohung. Gewöhnlich wird auch der Hausfriedensbruch hierher gestellt.

6) Verbrechen gegen das Vermögen, wohin namentlich Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Untreue und Sachbeschädigung, außerdem Erpressung und Raub gerechnet werden (die letzten beiden könnte man fast ebenso gut in die vorhergehende Gruppe stellen).

II. Verbrechen gegen die Gemeingüter der menschlichen Gesellungen (mit Ausnahme des Staates).

1) Verbrechen gegen die Familie, wie Ehebruch, Doppelehe, Blutschande und Verbrechen gegen den Familienstand.

2) Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen, wohin Religionsstörung und Entweihung von Leichen und Gräbern gehört.

3) Friedensstörungen, wie Landzwang und Landfriedensbruch.

4) Verletzungen von Treu und Glauben im Verkehrsleben, unter welche gewöhnlich Fälschungen, namentlich Fälschungen von Maß und Gewicht, von Urkunden, öffentlichen Kreditpapieren und Münzen gestellt werden (letztere als Delikt gegen die Münzhoheit aufzufassen, ist eine formalistische Einseitigkeit).

5) Man kann hier die prekäre Rubrik der sog. gemeingefährlichen Verbrechen anreihen, welche eigentlich nur qualifizirte Verletzungen (bez. Gefährdungen) des Vermögens oder des Lebens und der leiblichen Unversehrtheit sind. Man rechnet dazu die Brandstiftung, die Verursachung von Explosionen und Ueberschwemmungen, Beschädigung von Eisenbahnen, Telegraphen, Brücken, Vergiftung von Brunnen, Viehweiden u. dgl. Diese Verbrechen werden größtentheils auch dann bestraft, wenn ihnen blos Fahrlässigkeit zu Grunde liegt.

III. Verbrechen gegen den Staat.

1) Verbrechen gegen den Bestand des Staates, nämlich Hoch- und Landes- oder Staatsverrath.

2) Verbrechen gegen das Staatsoberhaupt (Majestätsbeleidigung) und gegen die Volksvertretung.

3) Verbrechen gegen die Staatsverwaltung, als a) Gegen die Rechtspflege: Meineid, falsche Angebung, Nichtanzeige von Verbrechen, Selbstbefreiung, unbefugte Rückkehr des Verwiesenen, Selbsthülfe, Zweikampf. Hierher kann man auch die Begünstigung eines Verbrechers stellen. b) Gegen die Polizeigewalt: Widersetzlichkeit, namentlich Auflauf und Aufruhr. c) Gegen die Militärhoheit: Anwerbung für fremden Militärdienst, Verleitung zur Fahnenflucht und solche Handlungen, durch welche man sich widerrechtlich der Militärpflicht entzieht.

4) Verbrechen der Beamten namentlich Mißbrauch der Amtsgewalt, Erpressung und Veruntreuung im Amt, Beugung des Rechts, Verbrechen der Anwalte u. s. w. Diesen Verbrechen schließen sich zunächst an die widerrechtliche Erlangung oder Verleihung eines Amts und die Bestechung.

IV. Verbrechen „gegen das Völkerrecht", gerichtet gegen fremde Staaten, Souveräne oder Gesandte (vgl. die §§ 102 bis 104 des D. StrafGB.).

Anhangsweise haben wir noch summarisch auf die **Literatur des Deutschen Strafrechts** zu verweisen. Kappler's Handbuch der Literatur des Kriminalrechts und dessen philosophischer und medizinischer Hülfswissenschaften, 1838, giebt eine fast vollständige Uebersicht der seit dem Jahre 1800 erschienenen Schriften, von der älteren Literatur nur das Bedeutendste. Weitere Nachweise findet man namentlich reichhaltig bis zum Jahre 1847 in der 14. von Mittermaier besorgten Ausgabe von Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts. Ueber die spätere Literatur des allgemeinen Theils siehe Köstlin, System des Deutschen Strafrechts, 1855, und Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Band, 1862 (im 1. Band, der 1861 erschien, reichhaltige Nachweise über die Literatur der Geschichte des Strafrechts). Ueber die neueste Literatur kritische Uebersichten in verschiedenen Zeitschriften, wie im Gerichtssaal, in Schletter's Jahrbüchern der Rechtswissenschaft, in der Münchener Kritischen Vierteljahrsschrift, in Goltdammer's Archiv für Strafrecht und früher alljährlich in der Deutschen Strafrechtszeitung, herausgegeben von v. Holtzendorff; jetzt in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft und in dem Centralblatt für Rechtswissenschaft.

Außerdem heben wir noch hervor:

1. Betreffs der Geschichte des Strafrechts: Rein, Das Kriminalrecht der Römer, 1844; Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Band; Wilda, Das Strafrecht der Germanen, 1842; Osenbrüggen, Das Alamannische Strafrecht im Deutschen Mittelalter, 1860; Derselbe, Das Strafrecht der Langobarden, 1863; John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher, I. 1858; Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, 1867. Einen belehrenden Ueberblick über die Geschichte des Europäischen (und Nordamerikanischen) Strafrechts s. in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafrechts, I. S. 17 ff.

2. Von älteren gemeinrechtlichen Schriften: Bened. Carpzov, Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium, III Partt., zuerst 1635 oder 1638, zuletzt gedruckt 1758; J. P. Kress, Commentatio succincta in constit. crim. Caroli V, 1721, zuletzt 1786; J. S. F. de Boehmer, Elementa jurisprudentiae criminalis, 1733, zuletzt 1774; Derselbe, Observationes selectae ad Bened. Carpzovii pract. novam, 1759.

3. Von neueren Lehr- und Handbüchern des Gemeinen Rechts (außer den schon früher genannten Werken von Feuerbach, Köstlin und Geib): Wächter, Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts, 2 Bände, 1825, 1826; Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836; Henke, Handbuch des Kriminalrechts, 4 Bände, 1825—39; Heffter, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, 6. Auflage 1857; Marezoll, Das Gemeine Deutsche Kriminalrecht, 3. Auflage 1856; Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 12. Aufl. 1882; Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1874; v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts (in Einzelbeiträgen verschiedener Verfasser). I. II. 1871, III. 1872 bis 1874, IV. 1877; H. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1875, 3. Aufl. im Erscheinen; Temme, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, 1876; Hälschner, System des Gemeinen Deutschen Strafrechts, I. 1881; v. Bar, Handbuch des Deutschen Strafrechts, 1. 1882.

4. Von Abhandlungen über die Lehren des allgemeinen Theils: Berner, Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre, 1843; Levita, Das Recht der Nothwehr, 1856; Geyer, Die Lehre von der Nothwehr, 1857; Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrecht, I. 1858, II. 1862; Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem Deutschen Strafrecht, I. 1857; Merkel, Kriminalistische Abhandlungen, I. 1867; Geßler, Ueber den Begriff und die Arten des Dolus, 1860; Zachariä, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 2 Bände,

1836, 1839; L. Cohn, Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen, I. 1880; Berner, Die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, 1847; v. Buri, Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung, 1860; Mittermaier, Die Todesstrafe u. s. w., 1862; Derselbe, Der gegenwärtige Zustand der Gefängnißfrage, 1860; v. Holtzendorff, Das irische Gefängnißwesen, 1859; Derselbe, Kritische Untersuchungen über die Grundsätze des irischen Strafvollzugs, 1865; Wahlberg, Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung, 1864; Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, 1. Bd. 1872, 2. Bd. 1877; Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, 1853; v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht, 1862; Reinhold Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen, 1863; Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre, 2. Auflage 1858; Schwarze, Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung im Strafrechte, 1867; Lueder, Das Souveränetätsrecht der Begnadigung, 1860.

5. Unter den Kommentaren zum Deutschen Strafgesetzbuch: Schwarze, Kommentar, 4. Aufl. 1879; Oppenhoff, 8. Aufl. 1882; Olshausen, I. 1880; Rüdorff (Stenglein), 3. Aufl. 1881; Binding, Die Gemeinen Deutschen Strafgesetzbücher, Einleitung 1874.

6. Sammlungen von Strafrechtsfällen: Feuerbach, Aktenmäßige Darstellung merkwürd. Verbr., 1828, 1829, neue Ausgabe 1849; Ofenbrüggen, Kasuistik des Kriminalrechts, 1854; v. Bar, Strafrechtsfälle ohne Entscheidung, 1875; Dochow, Strafrechtsfälle ohne Entscheidung, 2. Aufl. 1880.

Ueber die partikularrechtliche Literatur giebt Auskunft Berner in dem oben erwähnten Werk: Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart. 1867. Ebenda, S. 75 ff. eine Uebersicht über die Literatur des Code pénal.

Die sehr beachtenswerthe neuere Italienische Literatur behandelt Pessina, Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX, Firenze, 1868, in belehrender Weise.

In Bezug auf die gesammte Europäische Strafrechtsliteratur verweisen wir noch einmal auf v. Holtzendorff's Abhandlung in dessen Handbuch, I. S. 17 ff.

4.

Strafprozeß.

Von

Prof. Dr. Rich. Ed. John

in Göttingen.

Einleitung.

§ 1. Begriffsbestimmung des Strafprozesses. Aus der Begehung der strafbaren Handlung entsteht dem Staate der Anspruch, daß der Thäter in Gemäßheit der Vorschriften der Strafgesetze gestraft werde. Die Geltendmachung dieses strafrechtlichen Anspruches (des strafrechtlichen Klagerechts) erfolgt im öffentlichen Interesse. Ob und in welchem Umfange ein strafrechtlicher Anspruch entstanden ist, entscheiden die Gerichte. Der Strafprozeß umfaßt demnach die Gesammtheit derjenigen Rechtsvorschriften, deren Zweck es ist, zu bestimmen, welche Ermittlungen stattzufinden haben, damit die Gerichte über Existenz und Größe eines strafrechtlichen Anspruches urtheilen können.

Die Rechtsvorschriften, welche sich auf die Vollstreckung der eine Verurtheilung aussprechenden Urtheile beziehen, bilden ebenfalls einen Theil des Strafprozeßrechts. Hieran ist dadurch, daß durch die StrafPO. die Strafvollstreckung — mit Ausnahme des im § 483 Abs. 3 vorgesehenen Falles — der Staatsanwaltschaft zugewiesen ist, nichts geändert.

Literatur: Handbuch des Deutschen StrafPrzR. in Einzelbeiträgen, von Fr. v. Holtzendorff, Berlin 1879, 2 Bände; Dochow, Der RStrafPrz. systematisch dargestellt, 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1880; Geyer, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen StrafPrzR., Leipzig 1880; Binding, Grundriß des Gemeinen Deutschen StrafPrzR., Leipzig 1881. — Die Arbeiten von Planck, Systematische Darstellung des Deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren StrafPO. seit 1848 (Göttingen 1857), und Zachariä, Handbuch des Deutschen StrafPrz., 2 Bände (Göttingen 1861 und 1868), sind auch jetzt noch, trotz der veränderten gesetzlichen Grundtage, unentbehrliche Hülfsmittel für ein eingehenderes Studium des Deutschen StrafPrz. — Die Kommentare werden weiter unten angeführt werden. Die Literaturberichte der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft — herausgegeben von Dochow und Liszt (nach Dochow's Tode von Liszt allein fortgesetzt), Berlin und Leipzig — referiren auszugsweise in gedrängter Kürze ohne kritische Erörterungen über alle in Büchern, Broschüren, Zeitschriften des In- und Auslandes erschienenen Arbeiten auf dem Gebiete der gesammten Strafrechtswissenschaft.

Die Grundprinzipien des Strafprozesses.

§ 2. I. Verfolgung von Amtswegen und Privatklage. Das ältere Deutsche Strafrecht hat es zwar keineswegs verkannt, daß durch die Begehung eines Verbrechens, auch wenn dasselbe zunächst gegen eine Privatperson gerichtet war, das Gemeinwesen mit verletzt sei. (Friedensgeld, Gewedde, öffentliche Strafen.) Das Strafverfahren ging indessen von der Auffassung aus, daß der verletzten Privatperson an erster Stelle das Recht eingeräumt werden müsse, wegen der an ihr begangenen Rechtsverletzung die Klage zu erheben. Nur ausnahmsweise wurde die Strafklage von Amtswegen erhoben, sei es, daß die zu verfolgende Rechtsverletzung

gegen eine einzelne Person überhaupt nicht gerichtet war, sei es, daß der Verletzte selbst die Klage nicht erheben mochte.

Das moderne Strafrecht erblickt nun aber in der Begehung der strafbaren Handlung an erster Stelle eine Verletzung der öffentlichen Rechtsordnung überhaupt — es giebt ja nur öffentliche Strafen, während die durch das Strafgesetzbuch aufgenommene „Buße" ihrer Natur nach nur eine besondere Art der privatrechtlichen Entschädigung bildet, und somit durch ihre Existenz an dem Satze, daß das heutige Strafrecht Privatstrafen nicht kennt, nichts geändert wird — und die Folge hiervon ist, daß auch die Verfolgung und Verurtheilung des Verbrechers nur im öffentlichen Interesse erfolgt. Der durch die Begehung des Verbrechens entstandene strafrechtliche Anspruch entsteht dem Staate, der denselben im öffentlichen Interesse durch die hierzu bestimmten Organe durchzuführen hat. Das Strafverfahren ist Offizialverfahren, es wird der Regel nach unabhängig von den Interessen des Verletzten begonnen und zu Ende geführt.

Modifikationen dieses Grundsatzes werden herbeigeführt durch die sog. Antragsverbrechen, durch diejenigen Fälle, in denen die Verfolgung nur mit Ermächtigung des Verletzten eintritt, sowie endlich durch die Fälle der Privatklage.

1. Antragsverbrechen (StrafGB. §§ 102, 103, 104, 123 Abs. 1, 170, 172, 179, 182, 189, 194—196, 232, 236, 237, 247, 263, 288, 289, 292, 293, 299, 300—303, 370 Nr. 5 u. 6). Bei diesen ist — prozessualisch — die Stellung des Antrages von der Zurücknahme desselben (StrafGB. §§ 64, 102, 103, 104, 194, 232, 247, 263, 292, 303, 370 Nr. 5 u. 6) zu unterscheiden. Die Stellung des Antrages legitimirt den Staatsanwalt zur Erhebung der öffentlichen Klage, das Fehlen des Antrages bewirkt, daß der seitens der Staatsanwaltschaft gestellte Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung abzulehnen (§ 178) resp. die Hauptverhandlung durch Einstellung des Verfahrens zu schließen ist (§ 259 Abs. 2). Liegt aber der zur Verfolgung erforderliche Antrag vor — über die zur Stellung des Antrages berechtigten Personen enthält StrafGB. § 65, über die Form, in welcher, sowie über die Behörden, bei welchen der Antrag zu stellen ist, § 156 Abs. 2 der StrafPO. die betreffenden Vorschriften —, so gestaltet sich das Verfahren so wie jedes andere Offizialverfahren; die Befugnisse des Antragsberechtigten hören mit der Stellung des Antrages auf und in keiner Weise steht demselben eine Mitwirkung bei dem Prozesse zu — der Prozeß ist ein im öffentlichen Interesse und nicht im Interesse des Antragsberechtigten geführter Prozeß. Die Zurücknahme des Antrages ist dagegen ein Eingriff in die öffentliche Rechtspflege, welcher ausgeht von einer Person, die als Prozeßsubjekt in keiner Weise bei dem Verfahren betheiligt ist. Daß es aber der Privatwillkür gestattet ist, ein im öffentlichen Interesse geführtes Verfahren zu sistiren — bei Zurücknahme des Antrages muß auf Einstellung des Verfahrens erkannt werden (§ 259 Abs. 2) —, widerspricht den Fundamentalprinzipien des öffentlichen Rechts in aller und jeder Beziehung. Die Zurücknahme des Antrages hätte auf die Fälle der Privatklage beschränkt werden sollen.

2. Die Fälle, in welchen die Verfolgung nur mit Ermächtigung des Verletzten stattfindet (StrafGB. §§ 99, 101, 197). Fehlt es an der Ermächtigung, so wird in analoger Anwendung der StrafPO. §§ 178, 259 Abs. 2 der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung abzulehnen, resp. die Hauptverhandlung mit der „Einstellung des Verfahrens" zu schließen sein. Nur darin unterscheiden sich die Ermächtigungsfälle von den Antragsverbrechen, daß bei letzteren auch die Staatsanwaltschaft sich nicht früher um die Sache zu bekümmern hat, als bis der Antrag gestellt ist — resp. die weiteren Ermittlungen zu unterlassen hat, sobald sie erkennt, daß es sich um ein Antragsverbrechen handelt —, während bei ersteren die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, ex officio die Sache so weit vorzubereiten, daß der Antrag zur Gewährung der Ermächtigung an den hierzu Berechtigten gestellt werden

kann. Durch die Nichtgewährung der Ermächtigung werden weitere Schritte der Staatsanwaltschaft gehindert.

3. Die Fälle der Privatklage. Die Regel ist, daß der Staat den ihm durch Begehung der strafbaren Handlung entstandenen Strafanspruch auch durch seine Organe — die Staatsanwaltschaft — verfolgen läßt. Von dieser Regel bilden die Fälle der Privatklage eine Ausnahme und zwar dergestalt, daß die Verfolgung des auch hier dem Staate entstandenen Strafanspruches nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch eine Privatperson stattfindet. Falls diese letztere den dem Staate entstandenen strafrechtlichen Anspruch durch einen verurtheilenden Richterspruch zur Anerkennung gebracht hat, ist der Inhalt dieses Urtheils in Gemäßheit der für die Strafvollstreckung überhaupt geltenden Vorschriften zu realisiren. Die von der Theorie aufgestellte Unterscheidung der prinzipalen und der subsidiären Privatklage beruhte darauf, daß man annahm, es gäbe einzelne strafbare Handlungen, bezüglich deren, abgesehen von dem Unrecht, welches der verletzten Privatperson verursacht worden, von einer Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung, wenigstens der Regel nach, nicht die Rede sein könne. In Fällen dieser Art (namentlich Beleidigungen und leichten Körperverletzungen) sollte daher auch die Verfolgung nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch den Verletzten selbst erfolgen, derartig, daß der Verletzte — und zwar ohne hiervon vorher der Staatsanwaltschaft Mittheilung gemacht zu haben — die Strafklage bei dem zuständigen Strafgerichte erhob. Nur ausnahmsweise, wenn dasjenige Delikt, welches im Allgemeinen die öffentliche Rechtsordnung nicht zu berühren schien, doch im konkreten Falle diese Wirkung gehabt hatte, sollte die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernehmen. Die prinzipale Privatklage fand somit bei denjenigen Delikten statt, zu deren Verfolgung die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet war. Die subsidiäre Privatklage dagegen hatte gerade eine solche Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zu ihrer Voraussetzung. Beruht die Stellung der Staatsanwaltschaft auf dem sog. Legalitätsprinzip, wie solches den Worten nach in StrafPO. § 152 zum Ausdruck gekommen ist, so bleibt für die sog. subsidiäre Privatklage überhaupt kein Raum. Wird dagegen das sog. Legalitätsprinzip derartig modifizirt, wie dies durch das GVG. §§ 147, 148 geschehen ist, d. h. ist zwar die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Klage berufen und auch verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende thatsächliche Anhaltspunkte vorliegen (StrafPO. § 152); sind aber auch die Beamten der Staatsanwaltschaft verpflichtet, den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen (GVG. § 147), so ergiebt sich ein Zustand, in welchem für die Beamten der Staatsanwaltschaft das Legalitätsprinzip gilt, falls nicht der „Vorgesetzte“ in Beobachtung des Opportunitätsprinzipes die Verfolgung untersagt. In den Fällen nun, in welchen die „Vorgesetzten“ (GVG. § 148) die Verfolgung eines begangenen Verbrechens untersagten, wollte man Verfolgung und Bestrafung mittels der subsidiären Privatklage herbeiführen; d. h. Voraussetzung für diese Fälle der Privatklage sollte es sein, daß der Privatkläger, bevor er vor dem Gerichte als Kläger auftrete, bei der Staatsanwaltschaft die Verfolgung beantragt, und daß diese trotz erhobener Beschwerde bei dem resp. den „Vorgesetzten“ die Verfolgung abgelehnt hätte.

Die StrafPO. hat nur die prinzipale Privatklage in dem durch §§ 414, 415 bezeichneten Umfange gestattet. Das öffentliche Interesse wird auch in Fällen dieser Art durch die Vorschriften der §§ 416, 417 gewahrt. Und damit in den Fällen, in denen der Staatsanwalt statt des Privatklägers die Sache verfolgt, das Privatinteresse, welches ja namentlich in dem Anspruche auf Buße zu Tage treten kann, nicht verletzt werde, ist es Demjenigen, der als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist, gestattet, sich der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen. (Vergl. hierüber im Einzelnen die Bestimmungen der §§ 435 ff.) Uebrigens mag bemerkt werden, daß, wie der Staatsanwalt den Privatkläger, so auch der

Privatkläger den Staatsanwalt an der Weiterverfolgung der von ihm übernommenen Sache hindern kann. Denn der Privatkläger verliert dadurch, daß der Staatsanwalt die Sache übernimmt, nicht das Recht zur Zurücknahme des Antrages. Soweit also in Fällen, in denen Privatklage zulässig ist, die Zurücknahme des Antrages stattfinden kann (vergl. StrafGB. §§ 194, 103, 104, 232 Abs. 2), ist der zur Erhebung der Privatklage Berechtigte jederzeit in der Lage, die Einstellung des Verfahrens durch Zurücknahme des Antrages herbeizuführen. Um mißbräuchlicher Erhebung der Privatklage vorzubeugen, dienen die Bestimmungen der §§ 419, 420.

Die subsidiäre Privatklage in die StrafPO. aufzunehmen, beabsichtigten die Entwürfe, wenn auch in beschränktem Umfange. (Vergl. Motive zum Entw. I. S. 8, Nr. VI. und die entsprechenden Stellen der Motive zu Entw. II. und III.) Durch die Reichsjustizkommission ist indessen die subsidiäre Privatklage gänzlich beseitigt und an deren Stelle das StrafPO. §§ 170—175 vorgesehene Verfahren gesetzt worden. Ergänzt werden die §§ 170—175 durch § 435 Abs. 2 ff.

Literatur: Planck, §§ 49 ff.; v. Holtzendorff, Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland (Berlin 1864). — Preußischer „Entwurf eines Gesetzes betr. die Anklagebefugniß des Verletzten im Strafverfahren“ in Goltdammer's Archiv Bd. X. S. 148 und hierzu den „Bericht der Kommission für das Justizwesen“, ebenda S. 200; Gneist, Vier Fragen zur Deutschen StrafPO. 1874, S. 17 ff.; Binding, Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts, 1876; John, Beiträge zur Beurtheilung des Entwurfs einer Deutschen StrafPO. (Monopol der Staatsanwaltschaft, Privatklage, Antragsverbrechen), in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung, 1873, S. 193; v. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem Deutschen StrafPrzR., Heft I. 1880, S. 20 ff. (Die Privatklage bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen); Menzel, Die Privatklage, Erlangen 1880.

§ 3. II. Erforschung der materiellen Wahrheit. Der Rechtsanspruch, der im Strafprozeß zur Geltung gebracht wird, ist ein öffentlich-rechtlicher Anspruch, dessen Inhalt durch dasjenige bedingt wird, was der Angeklagte gegen die Vorschriften der Strafgesetze gefehlt hat. Der Staat muß im öffentlichen Interesse (vergl. jedoch GVG. §§ 147, 148) den ihm entstandenen Anspruch verfolgen; er darf ein Verzichtsrecht nicht ausüben, weder auf die Geltendmachung des Anspruchs überhaupt noch eines Theiles desselben. Der Angeklagte muß im öffentlichen Interesse die durch seine That verwirkte Strafe erdulden; er darf nicht darauf verzichten, seine Nichtschuld oder seine geringere Schuld darzuthun. Der Strafprozeß muß mithin die Möglichkeit darbieten, zu ermitteln, ob und welch ein Strafanspruch, nach Art und Größe, dem Staate wirklich entstanden ist. Bei der Verzichtbarkeit der im Civilprozeß geltend zu machenden Rechtsansprüche ist eine Verschiedenheit zwischen dem wirklich entstandenen und dem Rechte, wie es prozessualisch geltend gemacht wird, nicht ausgeschlossen: die Unverzichtbarkeit der Rechte, um die es sich im Strafprozeß handelt, schließt eine solche Verschiedenheit aus; im Strafprozeß muß materielle Wahrheit, d. h. solche Wahrheit herausgestellt werden, wie dieselbe der Historiker zur Feststellung einer in der Vergangenheit liegenden Thatsache braucht. Hierzu ist es erforderlich, daß bestimmte Organe vorhanden sind (Kriminalpolizeibeamte, Staatsanwalt, Untersuchungsrichter), welche von Amtswegen die Verpflichtung haben, alles dasjenige, was sich auf das vergangene Verbrechen bezieht, so zu erforschen, daß es prozessualisch verwerthet werden kann. Dies genügt aber nicht. Es ist auch nothwendig, daß selbst wider den Willen der Betheiligten das zur Wahrheitserforschung erforderliche Material erlangt werden könne. Hierzu, sowie auch zur Sicherung der eventuell Schuldigen dienen die prozessualischen Zwangsmittel.

Auch in Fällen der Privatklage wird auf die Erforschung der materiellen Wahrheit nicht verzichtet (vergl. z. B. §§ 424, 426 Abs. 1, 427 Abs. 3). Ueber die Schranken, welche der Wahrheitserforschung durch das rechtskräftige Erkenntniß gezogen sind, vergl. weiter unten § 52 dieser Darstellung.

§ 4. III. Nothwendigkeit des Gehörs des Angeschuldigten vor der Verurtheilung. Der Grundsatz ist in der StrafPO. § 229 (vergl. jedoch §§ 231—235) sowie in § 319 (vergl. § 318) zum Ausdruck gekommen. Es genügt mithin im Strafprozeß nicht, daß dem Angeklagten Gelegenheit gegeben werde, sich vernehmen zu lassen, sondern die wirklich stattgehabte Vernehmlassung des Angeklagten vor dem erkennenden Richter wird der Regel nach gefordert. Inwieweit diese Vernehmlassung statt von dem Angeklagten selbst durch einen Vertreter desselben stattfinden könne, wird weiter unten („Die Parteien und ihre Vertretung") ausgeführt werden. Hier sind die Fälle zusammenzustellen, in denen verurtheilt werden kann, lediglich darauf hin, daß dem Angeklagten Gelegenheit gegeben ist, sich vernehmen zu lassen. Dies kann geschehen:

1. Gegen einen „Abwesenden" (Begriffsbestimmung StrafPO. § 318) darf eine Hauptverhandlung nur dann stattfinden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, bedroht ist (§ 319). Die Gelegenheit, sich vernehmen zu lassen, wird dem abwesenden Angeklagten durch Ladung gewährt (§§ 320, 321), auch kann für denselben ein Vertheidiger oder Angehöriger als Vertreter in der Hauptverhandlung auftreten (§§ 322, 324). (Ueber die Zulässigkeit der Beschlagnahme einzelner Vermögensstücke oder auch des gesammten im Deutschen Reiche befindlichen Vermögens des Angeschuldigten vergl. §§ 325, 326.) Ist der Abwesende einer That beschuldigt, welche gesetzlich mit einer höheren als der § 319 vorgesehenen bedroht ist, so kann nur ein solches Verfahren stattfinden, welches den Zweck hat, für den Fall der künftigen Gestellung des Abwesenden die Beweise gegen ihn zu sichern (§§ 327—336). Als ein Mittel, den Abwesenden dazu zu bewegen, sich selbst dem Gerichte zu stellen, ist das „sichere Geleit" gesetzlich anerkannt worden (§ 337).

2. In den Fällen des StrafGB. § 140 (Verletzung der Wehrpflicht) und § 360 Nr. 3 (Auswanderung beurlaubter Reservisten u. s. w.) findet — ohne Rücksicht auf die Art und Höhe der muthmaßlich zu erkennenden Strafe — die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten statt (§§ 470 ff.). Die Ladung des Angeklagten muß erfolgt sein (§ 473), Vertheidiger und Vertreter sind, wie bei dem Verfahren gegen „Abwesende", zulässig (§ 474).

3. In denjenigen Fällen, in denen ein Strafbefehl erlassen werden kann (StrafPO. §§ 447 ff.). Liegt die Sache so, daß sich mit Grund annehmen läßt, es werde der Beschuldigte zu seiner Vertheidigung nichts Wesentliches anzuführen vermögen, so kann in Sachen, welche zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehören (mit Ausnahme der im GVG. § 27 Nr. 3—8 bezeichneten Vergehen) auf einseitiges Vorbringen des Staatsanwaltes ohne Hauptverhandlung und ohne Vernehmung des Beschuldigten von dem Amtsrichter die Strafe festgesetzt werden, falls diese die § 447 Abs. 2 bezeichneten Grenzen nicht überschreitet. Ob in Fällen dieser Art genügender Grund zu der Annahme, der Beschuldigte werde zu seiner Vertheidigung nichts vorzubringen haben, vorhanden ist, unterliegt doppelter Prüfung. Zunächst seitens des Staatsanwalts, welcher den schriftlichen Antrag auf Erlaß des Strafbefehls nur unter dieser Voraussetzung stellen wird; sodann der des Amtsrichters, in dessen Ermessen es gestellt ist, entweder den Strafbefehl zu erlassen, oder die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Wird aber der Strafbefehl erlassen, so wird durch die Zustellung desselben an den Beschuldigten diesem auch zugleich die Gelegenheit geboten, sich richterliches Gehör zu verschaffen. Denn ebenso wie der Beklagte gegen den civilprozessualischen Zahlungsbefehl Widerspruch (CPO. §§ 632, 634, 635), so kann der Beschuldigte gegen den Strafbefehl Einspruch erheben (§ 450) und hierdurch die Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte veranlassen.

Dem amtsrichterlichen Strafbefehl stehen die Strafverfügungen der Polizeibehörden (StrafPO. §§ 453 ff.) und die Strafbescheide der Verwaltungs-

behörden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (StrafPO. §§ 459 ff.) darin gleich, daß auch in Fällen dieser Art ohne Gehör des Beschuldigten die Bestrafung desselben erfolgen kann. Darin aber haben diese Strafverfügungen und Strafbescheide ihr Charakteristisches, daß bei ihnen nicht richterliche, sondern Verwaltungsbehörden strafend einschreiten. Daher hat denn auch der gegen die Strafverfügungen und Strafbescheide zulässige Widerspruch des Beschuldigten (§§ 454 — 456, vergl. §§ 460 — 462) nicht blos die Bedeutung, demselben Gehör zu verschaffen, sondern zugleich die, dieses Gehör vor der zuständigen richterlichen Behörde zu erlangen. Der „Einspruch“ (§ 450) tritt hier auf in der Form des Antrags auf „gerichtliche Entscheidung“ (§§ 454, 460). (Ueber die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für Strafsachen vergl. unten die Lehre von den Strafgerichten.)

4. Daß da, wo eine Person überhaupt nicht verfolgt werden soll, wo es sich vielmehr nur darum handelt, auf die in Gemäßheit des StrafGB. §§ 40, 41 vorgesehenen Einziehungen selbständig zu erkennen (StrafGB. § 42), von einem Gehör des Angeschuldigten nicht die Rede sein kann, versteht sich von selbst. Doch können dritte Personen einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, und diesen wird denn auch Gelegenheit gegeben, in dem Termine, in welchem über die Einziehung u. s. w. zu erkennen ist, ihre Ansprüche geltend zu machen (vergl. StrafPO. § 478 Abs. 2 und 3, sowie überhaupt §§ 477—479).

§ 5. IV. Untersuchungsverfahren und Anklageverfahren. 1. Theoretische Begründung dieses Unterschiedes. Weil in jedem Strafprozeß die materielle Wahrheit zu ermitteln ist, so beruht jedes strafprozessualische Verfahren auf der Untersuchungsmaxime. Der Unterschied des Untersuchungsverfahrens und Anklageverfahrens ist bedingt durch die verschiedenartige Organisation des auf der Untersuchungsmaxime beruhenden Strafprozesses.

Ob ein Strafverfahren als Untersuchungs- oder als Anklageverfahren zu charakterisiren sei, hängt davon ab, welche Stellung der Richter der Wahrheitserforschung gegenüber einnimmt.

Es kann geschehen, daß der Richter selbst in Folge einer ihm gewordenen Anzeige, in Folge eines entstandenen Gerüchts, von Amtswegen daran geht, die mit der angeblichen Begehung eines Verbrechens zusammenhängenden Thatsachen zu erforschen. Auf Grund der von ihm selbst angestellten Wahrheitsermittlung, auf der Basis des von ihm selbst zum Zwecke der Wahrheitserforschung gesammelten Materials entscheidet er dann, ob und von wem ein Verbrechen begangen und wie dasselbe zu bestrafen sei. Der Richter untersucht, — und wegen dieser untersuchenden Thätigkeit des Richters heißt auch der gesammte Strafprozeß, in welchem das freisprechende oder verurtheilende Erkenntniß auf der Basis dieser richterlichen Untersuchung erfolgt, der Untersuchungsprozeß, der Inquisitionsprozeß. Wenn in dem schriftlich geführten Untersuchungsprozeß, bei welchem die gesammten Ergebnisse der Untersuchung in den Akten zusammengestellt waren, das Urtheil nicht von dem untersuchenden Richter (dem Inquirenten), sondern von einem anderen Richter (dem Dezernenten) gesprochen wurde, so geschah dies, weil man mit Recht annahm, es könne der durch das Inquiriren befangen gewordene Richter den von ihm gewonnenen Resultaten eine Bedeutsamkeit für das Endurtheil beilegen, die sie nicht verdienen. Das Wesentliche des Untersuchungsprozesses bestand und besteht jedoch weder in der Schriftlichkeit des Verfahrens, noch auch in dieser Trennung des Inquirenten von dem Dezernenten, sondern lediglich darin, daß der Richter die Wahrheit und zwar dadurch zu erforschen sucht, daß er das zur Wahrheitserforschung erforderliche Material selbst sammelt. Bei dem Inquisitionsprozeß bedarf es mithin für den Beginn der inquisitorischen Thätigkeit des Richters keines Antrages — mag man sich nun diesen Antrag von der verletzten Privatperson oder von einem zur

Verfolgung begangener Verbrechen vom Staate angestellten öffentlichen Ankläger ausgehend denken — der Inquisitionsprozeß kennt überhaupt keinen Ankläger. Der Inquisitionsprozeß kennt auch keinen Angeklagten; denn Derjenige, welcher der Begehung eines Verbrechens beschuldigt wird, dient selbst als Wahrheitsforschungsmittel in der Hand des untersuchenden Richters — der Angeschuldigte ist Objekt der Untersuchung und in dieser Beziehung dem untersuchenden Richter zur Wahrheit verpflichtet. Der Untersuchungsrichter selbst hat das Recht, die Wahrheit von dem Angeschuldigten zu verlangen, woraus folgt, daß der Angeschuldigte, falls er schuldig ist, die Verpflichtung hat, ein Geständniß abzulegen. Bei dem Untersuchungsprozeß ist sodann aber auch die untersuchende Thätigkeit des Richters durch keinerlei Anträge irgendwie beschränkt, sondern der Richter sucht festzustellen, was geschehen ist, nicht aber, ob irgend ein bestimmt bezeichnetes Verbrechen begangen ist. Giebt mithin beispielsweise die Vermuthung, daß ein Diebstahl stattgefunden habe, Veranlassung zu einer Untersuchung, als deren Ergebniß sich herausstellt, daß zwar kein Diebstahl, wohl aber eine Falschmünzerei begangen sei, so geht der Untersuchungsrichter diesem Verbrechen, von dessen Existenz ihm erst bei der wegen eines ganz anderen Verbrechens veranlaßten Untersuchung Kenntniß geworden ist, ebenso nach, als ob er gleich anfänglich die Untersuchung wegen der Falschmünzerei begonnen hätte. Und ebensowenig wie in Bezug auf den Umfang der Untersuchung, ist der Richter beschränkt hinsichtlich der Art und der Zahl der Kenntnißquellen, der Beweismittel, welche er zu benutzen für gut findet. Er sucht vielmehr auf eigene Veranlassung hin das gesammte, zur Aufklärung der Sache dienende Material zu beschaffen, und nur insoweit ist er darin beschränkt, als ihm durch die Prozeßgesetze die Benutzung dieser oder jener Beweismittel oder eine bestimmte Art ihrer Benutzung untersagt ist, Beschränkungen, welche übrigens mit dem Wesen des Inquisitionsprozesses gar nichts zu thun haben, sondern ebensogut bei dem Anklageprozeß vorkommen können.

Eine vollkommen andere Stellung weist dagegen der Anklageprozeß dem Richter an. Nicht der Richter hat die Wahrheitserforschung zu bewirken, sondern dies ist Sache der Parteien. Die Voraussetzung für die Existenz des Anklageprozesses ist die Existenz zweier Parteien, die des Anklägers und die des Angeklagten. Beide haben vor dem Richter, und zwar der Regel nach gleiche, prozessualische Rechte. Sache des Anklägers ist es, zu behaupten, daß ein bestimmtes, von ihm in der Strafklage (Anklage) bezeichnetes Verbrechen, und zwar von dieser bestimmten Person begangen sei. Für diese Behauptungen hat der Ankläger dem Richter die Beweismittel beizubringen, während es Sache des Angeklagten ist, für Herbeischaffung der zur Vertheidigung dienenden Beweismittel Sorge zu tragen. Der Richter untersucht demnach nicht, sondern vor dem Richter verhandeln die Parteien. Der Richter leitet die Verhandlungen der Parteien und hat von diesem Gesichtspunkte aus auch dafür Sorge zu tragen, daß Dasjenige klargestellt werde, was in Gemäßheit der Parteiverhandlungen klargestellt werden muß. Schließt demnach der Anklageprozeß ein Fragerecht des Richters gegenüber den Parteien und den Auskunftspersonen keineswegs aus, so wird doch dieses richterliche Fragerecht nicht als eine Folge der dem Richter obliegenden Untersuchung, sondern nur als eine Folge der dem Richter obliegenden Leitung der Parteiverhandlungen aufzufassen sein.

Der Angeklagte ist Partei, nicht Objekt der Untersuchung. Er ist daher auch nicht verpflichtet, irgend ein Geständniß abzulegen, sondern berechtigt, abzuwarten, ob ihm seitens des Anklägers der Beweis der Schuld geführt werden wird.

Die Verhandlung selbst bleibt auf den in der Anklage bezeichneten Straffall, wie sich derselbe nach den Anführungen der thatsächlichen Grundlage der Anklage darstellt, beschränkt. Von dieser thatsächlichen Grundlage darf im Laufe des An=

klageverfahrens der Regel nach nicht abgewichen werden, während die juristische Qualifikation, die mit dem Ausdrucke des Strafgesetzes erfolgte **Benennung** des Verbrechens, welche der Ankläger den Klagethatsachen gegeben, von dem Richter geändert werden kann. Auch steht es dem Richter zu, unabhängig von den Anträgen der Parteien die Größe der verwirkten Strafe zu bestimmen. Das Eine wie das Andere folgt daraus, daß der Richter die Vorschriften der bestehenden Strafgesetze auf den vor ihm zur Verhandlung gebrachten Straffall in Anwendung zu bringen hat. Inwieweit hierbei eine Theilung der Arbeit zwischen Richtern, welche Staatsbeamte sind, und Volksrichtern stattfindet, das ist eine Frage, die weder die richterliche Funktion als solche, noch auch das Wesen des Anklageprozesses berührt.

Bei dem Anklageproceß wird das öffentliche Interesse dadurch gewahrt, daß vom Staate ein **öffentlicher Ankläger** angestellt wird, welcher die Verpflichtung hat, begangene Verbrechen zur Anklage zu bringen. Dem Erforderniſſe aber, daß durch das Strafverfahren materielle Wahrheit herausgestellt werden solle, genügt der Anklageprozeß zunächst dadurch, daß die Amtspflicht des öffentlichen Anklägers darin besteht, die materielle Wahrheit zu ermitteln, sodann dadurch, daß, nach vorausgegangener Kognition, der hierzu bestellte Richter dem Ankläger die zur etwaigen Sicherstellung des Verfolgten, sowie beiden Parteien die zur Herbeischaffung des Beweismaterials erforderlichen prozessualischen Zwangsmittel zur Verfügung stellt.

Literatur: **Planck**, S. 146 ff.; **Zachariä**, I. S. 40 und die dort Note 1 Angeführten; **Ullmann**, Das Oesterreichische Strafprozeßrecht, S. 44 ff.; **Gneist**, Vier Fragen, S. 58 ff.; **Dochow** in v. **Holtzendorff's** Handb., I. S. 130 ff.; **Geyer**, Lehrbuch, S. 3 ff.

2. **Anwendung der Theorie auf die Deutsche Strafprozeßordnung.** Der Richter wird mit einer Strafsache nur befaßt, falls die öffentliche Klage erhoben wird. Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen; nur wenn Gefahr im Verzuge obwaltet, hat der Amtsrichter die erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen. Hierdurch wird aber nicht die Erhebung der öffentlichen Klage ersetzt, sondern die Untersuchungshandlungen, die der Amtsrichter von Amtswegen vornimmt, dienen lediglich dem Staatsanwalt als Material, um seine Entschließung darüber zu treffen, ob er die „öffentliche Klage“ erheben und hierdurch die „gerichtliche Untersuchung“ veranlassen will (StrafPO. §§ 151, 152, 163—165). Für den Beginn des Verfahrens ist somit der den Prinzipien des Anklageprozesses entsprechende Satz — wo kein Ankläger ist kein Richter — zum Ausdruck gekommen. Aber, abgesehen davon, daß der Staatsanwalt nicht als Partei angesehen werden kann (vergl. z. B. § 158 Abs. 2, 206, sowie unten den Abschnitt: Die Parteien und ihre Vertreter), wird man die Veranlassung zu einem Strafverfahren von der Organisation dieses Verfahrens selbst unterscheiden müssen. Die „Erhebung der öffentlichen Klage“ hat nun bald die Folge, daß eine gerichtliche Voruntersuchung, bald die, daß ohne eine solche unmittelbar das Hauptverfahren beginnt (§ 168). Auch letzteres wird von der StrafPO. als „**Untersuchung**“ bezeichnet (§ 151 in Verbindung mit §§ 168, 231, 261 Abs. 2). Aus diesem Worte selbst läßt sich aber weder auf die akkusatorische noch auf die inquisitorische Beschaffenheit des gerichtlichen Verfahrens, sei es im Stadium der Voruntersuchung, sei es in dem des Hauptverfahrens ein Schluß ziehen. Entscheidend dürften für die **Voruntersuchung** folgende Umstände sein. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung muß den Beschuldigten und die ihm zur Last gelegte That bezeichnen (§ 177); und die Thätigkeit des Untersuchungsrichters bleibt darauf beschränkt, ob dieser Angeschuldigte die von der Staatsanwaltschaft bezeichnete That begangen habe (§ 189) — dies würde den Prinzipien des Anklageprozesses entsprechen —; aber innerhalb der Grenzen, welche dem Untersuchungsrichter durch den Antrag der Staatsanwaltschaft gesetzt sind, führt dieser die Untersuchung selbständig und ermittelt alles Dasjenige, was ihm zur Erreichung des Zweckes der Voruntersuchung zu ermitteln erforderlich er-

scheint, und er befindet auch darüber, ob dieser Zweck erreicht ist (§§ 182, 195) — eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft (§ 194) ist nicht essentiell, hat niemals die Bedeutung einer Parteihandlung, sondern nur die einer Unterstützung des Untersuchungsrichters bei seiner untersuchenden Thätigkeit, und ist bei der vielleicht wichtigsten Untersuchungshandlung, der Vernehmung des Angeschuldigten, ausgeschlossen (§ 190). Bei Zeugen- und Sachverständigenvernehmung ist der Staatsanwaltschaft die Anwesenheit nur ausnahmsweise zu gestatten (§ 191 Abs. 2). Dies alles entspricht vollkommen den Prinzipien des Untersuchungs- und widerstreitet ebenso denen des Anklageprozesses. Was endlich die Stellung des Angeschuldigten anbetrifft, so ist zwar keine Bestimmung der StrafPO. anzuführen, aus welcher hervorginge, daß der Angeschuldigte als Objekt der Untersuchung angesehen werde, und ihm die Verpflichtung obliege, ein Geständniß abzulegen (vergl. §§ 136, 190). Aber davon, daß dem Angeschuldigten eine Parteistellung eingeräumt sei, kann ebensowenig die Rede sein, obwol der Angeschuldigte das Recht hat, sich schon während der Voruntersuchung des Beistandes eines Vertheidigers zu bedienen (§§ 137, 142). Denn für die Befugnisse, die dem Angeschuldigten selbst, sowie dem Vertheidiger durch Gesetz oder durch richterliches Ermessen gewährt werden, gilt als oberster Grundsatz der, daß der Zweck der Untersuchung nicht gefährdet werde (§§ 147, 148, 191, 192). Dem Prinzipe des Anklageprozesses würde es entsprechen, wenn nach abgeschlossener Voruntersuchung (§ 195) vor dem Voruntersuchungsgericht ein kontradiktorisches Verfahren zwischen Staatsanwalt und Angeschuldigtem (resp. dessen Vertheidiger) bezüglich der Frage über die Eröffnung des Hauptverfahrens stattfände. Ein solches kontradiktorisches Verfahren kann nun aber gewiß nicht darin gefunden werden, daß der Staatsanwalt seine Anträge dem Untersuchungsgerichte vorzulegen hat (§ 196 Abs. 2), an welche letzteres jedoch nicht gebunden ist (§§ 204, 206, 209 Abs. 2); und noch weniger darin, daß, abgesehen von der Vorschrift des § 199 der Angeschuldigte bei dieser Beschlußfassung so gar nicht in Betracht kommt, daß ihm selbst das Recht abgeschnitten ist, den das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß mit der Beschwerde anzufechten.

Zur Charakterisirung der Hauptverhandlung dienen folgende Vorschriften. Der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens bildet den Ausgangspunkt für die im Hauptverfahren anzustellenden Ermittlungen (§ 242 Abs. 2); diese selbst beschränken sich aber keineswegs auf den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses, sondern „Gegenstand der Urtheilsfindung“ ist die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt (§ 263, vergl. auch § 294). Das für diese Ermittlung erforderliche Material beschränkt sich nicht auf das von Staatsanwalt und Angeklagtem Vorgebrachte, sondern „das Gericht kann auch von Amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen“ (§ 243 Abs. 3). Die Vernehmung des Angeklagten (§ 237) erfolgt allemal durch den Vorsitzenden, regelmäßig auch die Aufnahme des Beweises (§ 237). Dieser den Prinzipien des Inquisitionsprozesses entsprechende Grundsatz wird aber, insoweit es sich um die Vernehmung der von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen handelt, durch den übereinstimmenden Antrag des Staatsanwalts und des Vertheidigers beseitigt; d. h. der übereinstimmende Antrag des Staatsanwalts und des Vertheidigers bewirkt, daß an erster Stelle, den Prinzipien des akkusatorischen Prozesses entsprechend eine theilweise Beweisaufnahme durch die Parteien erfolgt (§ 238 Abs. 1) und daß zu dieser Beweisaufnahme nur eine inquisitorische Ergänzung des vorsitzenden Richters hinzutreten kann (§ 238 Abs. 2). Das Verfahren nach Schluß der Beweisaufnahme ist dann — abgesehen davon, daß auch hier der Staatsanwalt dem Gerichte nicht als Partei gegenübersteht — akkusatorisch organisirt (§ 257). Man könnte sagen, daß das Hauptverfahren als Inquisitionsprozeß mit akkusatorischem Schlußverfahren organisirt sei. Indessen das Ergebniß der ganzen

vorausgehenden Darstellung dürfte doch sein, daß die StrafPO. das von ihr vorgeschriebene Verfahren nach einer bestimmten Theorie prinzipmäßig nicht hat organisiren wollen. Hieraus ergiebt sich denn auch für die praktische Handhabung des Gesetzes, daß etwaige Interpretations-Bedenken nicht unter Berufung auf die Prinzipien des Untersuchungs- oder des Anklageprozesses, sondern nur unter Bezugnahme auf den Inhalt der StrafPO. selbst ihre Beseitigung zu finden haben.

§ 6. V. Mündlichkeit des Verfahrens. Die StrafPO. hat eine direkte Vorschrift des Inhalts, daß das Verfahren ein mündliches sein solle (vergl. CPO. § 119), nicht getroffen. Die Mündlichkeit des Verfahrens ist als etwas selbstverständliches für die Hauptverhandlung vorausgesetzt. Dies zeigen deutlich die §§ 225, 228, 249, 257, 260, 366, 367, 391, 407 Abs. 2 — die letzte Bestimmung wegen der in ihr enthaltenen Ausnahme von der Regel —. Es ist aber auch das Prinzip der Mündlichkeit auf die Hauptverhandlung beschränkt. — Daß nun der erkennende Richter die ihm zur Entscheidung vorliegende Strafsache nicht blos aus dem kennen lernt, was ihm in der Hauptverhandlung vorgetragen wird, resp. aus dem, was er selbst in der Hauptverhandlung ermittelt, unterliegt ja keinem Zweifel. Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so dienen die Voruntersuchungsakten (vergl. §§ 186, 201) dazu, um den Vorsitzenden in den Stand zu setzen, dasjenige in der Hauptverhandlung vorzunehmen, was zur zweckmäßigen Leitung der Verhandlung, sowie zu den ihm obliegenden Ermittlungen erforderlich ist. Erhebt dagegen die Staatsanwaltschaft die Anklage, ohne daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat, so hat sie mit der Anklageschrift auch die Akten, welche die von ihr angestellten Ermittlungen enthalten, bei dem Amts- resp. Landgerichte einzureichen (§ 197). Auch in der Hauptverhandlung selbst wird Beweismaterial verlesen, wie sich dies bei Urkunden und anderen als Beweismittel dienenden Schriftstücken, Protokollen über die Einnahme des richterlichen Augenscheins von selbst versteht, wie es aber auch ausgedehnt ist auf früher ergangene Strafurtheile, Straflisten, Auszüge aus Kirchenbüchern und Personenstandsregistern (§ 248). Wenn freilich der Beweis einer Thatsache auf der Wahrnehmung einer Person beruht, so soll diese in der Hauptverhandlung vernommen, und diese Vernehmung nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden (§ 249). Diese Regel unterliegt jedoch auch mannigfachen Modifikationen (vergl. §§ 250, 252, 255). Und selbst frühere Erklärungen des Angeklagten können — sofern sie nur in richterliche Protokolle aufgenommen sind — verlesen werden, zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständniß, sowie zur Beseitigung eines bei der Vernehmung hervortretenden Widerspruches mit einer früheren Aussage (§ 253). Die Vorgänge der Hauptverhandlung selbst werden beurkundet (§§ 271—273), derartig, daß nicht nur das Protokoll die alleinige Auskunft darüber giebt, ob in der Hauptverhandlung alle wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens beobachtet sind (§ 274), sondern daß dasselbe auch, wo dies erforderlich, die ihrem Wortlaute nach niedergeschriebenen Aussagen und Aeußerungen enthält (§ 273 Abs. 3). Bei dieser Art der Beurkundung wird es denn auch möglich, daß in der Berufungs- und Revisionsinstanz das Verfahren mit dem Vortrage eines Berichterstatters über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens beginnt (§§ 365, 391). Während man im Civilprozesse „befriedigendere Information des Gerichts vom Parteivortrage unter Richterkontrole, als vom Richtervortrag unter Parteikontrole, erwartet" (Wach, Vorträge, S. 10), erwartet man umgekehrt im Strafprozesse befriedigendere Information des Gerichts vom Richtervortrage unter Parteikontrole als vom Parteivortrage unter Richterkontrole.

Literatur: Wach, Vorträge über die RCPO., S. 1 ff. Die Abhandlung nimmt direkt auf den StrafPrz. nicht Bezug. Unzweifelhaft enthält sie aber das Beste, was für das heutige Recht über „Mündlichkeit und Schriftlichkeit" veröffentlicht worden ist; Geyer, Lehrbuch, S. 10.

§ 7. VI. Oeffentlichkeit des Verfahrens. Die Bestimmungen hierüber finden sich — gemeinsam für Civilprozeß und Strafprozeß — im GVG. §§ 170 bis 176. (Vergl. StrafPO. § 377 Nr. 6.) Der Zweck der Oeffentlichkeit kann kaum erreicht werden, so lange nur die Vorschriften des StrafGB. § 13 und der RVerf. Art. 22 „wahrheitsgetreue Berichte" vor Verantwortlichkeit schützen. Wo das Gesetz die Oeffentlichkeit einer Verhandlung als Voraussetzung ihrer Gültigkeit fordert, müssen „wahrheitsgetreue Berichte" von jeder Verantwortlichkeit frei bleiben. Daß jetzt die Oeffentlichkeit des Reichstages und der Kammern eine andere ist als die der Gerichtssitzungen, kann im Hinblick auf StrafGB. § 12 und RVerf. Art. 22 nicht zweifelhaft sein. Ein stichhaltiger Grund für diese verschiedenartige Normirung der Oeffentlichkeit ist aber kaum aufzufinden.

Literatur: Geyer, Lehrbuch, S. 14; Binding, Grundriß, S. 81.

Abriß der Geschichte des Deutschen Strafverfahrens vom Jahre 1532 an.

§ 8. Einleitung. Das Deutsche Reichsgesetz, durch welches der gemeine Deutsche Strafprozeß begründet wurde, ist die 1532 publizirte peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V., die sog. Carolina (Constitutio Criminalis Carolina, CCC). Das Strafverfahren, welches durch dieses Gesetz festgestellt wurde, enthält sehr wesentliche Abweichungen von demjenigen, welches das ältere Deutsche Recht (Sachsenspiegel, Richtsteig-Landrecht) kannte. In diesem letzteren ist der Verletzte der Kläger, welchem nur für einzelne Verbrechen und nur für den Fall, daß der Verletzte selbst nicht klagt, oder überhaupt kein Verletzter existirt, ein kraft seines Amtes auftretender Kläger gleichgestellt wird. Eine Erforschung der materiellen Wahrheit findet in dem ordentlichen Volksgerichte gerichtsseitig nicht statt; „der Beweis wird blos unter den Parteien, als formeller Beweis geführt, den sie dem Richter darzulegen haben"; und abgesehen von Einzelheiten ist das Verfahren, welches sich an die Strafklage — peinliche Klage — anschloß, das gleiche, welches durch die civilrechtliche — die bürgerliche Klage — veranlaßt wurde. Wie für den Civilprozeß galt auch für den Strafprozeß der Grundsatz, daß der Urtheilsspruch nicht von dem Richter, sondern von den Schöffen auszugehen habe. Es bestand aber das Verhältniß zwischen Richter und Schöffen in Folgendem: Der Richter repräsentirte die Gerichtsgewalt; was aber Rechtens sei, das wußte der Richter nicht. Der Richter mußte vielmehr danach fragen, und nicht blos galt dies in Bezug auf dasjenige Recht, welches die Prozeßentscheidung, sondern auch in Bezug auf dasjenige Recht, welches die Prozeßleitung bedingte. Der Richter erfragte das Recht von den Schöffen, die allein und ausschließlich wußten, was Rechtens sei. Es würde demnach vollkommen unhistorisch sein, wollte man für den älteren Deutschen Prozeß annehmen, es sei das Recht durch gemeinschaftliche Thätigkeit des Richters und der Schöffen gefunden worden.

Der ältere Deutsche Prozeß war ein akkusatorischer Prozeß und wo sich Einrichtungen inquisitorischer Natur finden, sind dieselben auf Einflüsse des kirchlichen Prozesses zurückzuführen.

Der Inquisitionsprozeß wurde durch die Kirche ausgebildet und zwar durch Innocenz III., welcher seine Reformen des älteren Kanonischen Prozesses i. J. 1216 zum Abschluß brachte. Dieses Verfahren charakterisirt sich namentlich dadurch, daß es nur wegen solcher Vergehen stattfand, welche durch öffentliches Gerücht bekannt geworden waren; daß dem Angeschuldigten der Gegenstand der Untersuchung sofort, nachher auch die Namen und Aussagen der Zeugen mitgetheilt wurden; daß die Tortur demselben fremd war.

In der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts wurde der Inquisitionsprozeß, jedoch versetzt mit mehreren Einrichtungen des Römischen Prozesses, zu denen auch die Tortur gehörte, in den weltlichen Gerichten rezipirt. Von den Schriftstellern, welche dieses Resultat mit herbeigeführt haben, sind namentlich Durantis (Speculum juris 1271 ca.) und Gandinus († 1300 ca.) zu nennen; unter den späteren Bearbeitern des Italienischen Prozesses namentlich Jul. Clarus (geb. 1525, gest. 1575) (Sententiarum receptarum liber quintus). — Die Italienischen Schriftsteller wurden für diejenigen Reformen, welche im Deutschen Strafprozeß im 17. Jahrhundert, namentlich durch die Autorität von Benedikt Carpzov (geb. 1595, gest. 1666; Practica nova erschien 1635, 13. Ausg. Frankf. 1758) herbeigeführt wurden, von hervorragendem Einfluß. Indessen auch dem Verfasser der CCC sind die Einrichtungen des Inquisitionsprozesses bekannt gewesen, wennschon die spezielle Quelle, durch deren Vermittlung dies geschehen, nicht nachweisbar ist.

Literatur: Rogge, Ueber Gerichtswesen der Germanen, 1820; Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, 1827; Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte, insbesondere Geschichte des Deutschen Strafrechts, 1845 (Vehmgericht, Fehderecht, Hexenprozesse); v. Savigny, Geschichte des Röm. R. im Mittelalter, Bd. I. Kapitel IV.; Planck, Die Lehre vom Beweisurtheil (1848), S. 3—93. (Obwol die angeführte Schrift eine der trefflichsten civilprozessualischen Schriften ist, so ist Dasjenige, was an der angeführten Stelle über das ältere Deutsche Gerichtsverfahren gesagt wird, auch für die Erkenntniß des älteren Deutschen Strafverfahrens mit größtem Vortheil zu benutzen.) Derselbe in der Zeitschr. für Deutsches R., Bd. X. S. 316 ff.; Zachariä, Bd. I. S. 116 ff.; v. Bethmann-Hollweg, Der Germanisch-romanische Civilprozeß im Mittelalter, Bd. I. (1868), Bd. II. Abth. 1 (1871); Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis der Karolingischen Zeit, 1866, Separatabdruck aus dem Novemberheft des Jahrgangs 1865 der phil.-hist. Klasse der kais. (Oesterr.) Akademie der Wissenschaft, Bd. LI. S. 343 ff.; Sohm, Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung, Bd. I. 1871; A. v. Kries, Der Beweis im StrafPrz. des Mittelalters, 1878; Planck, Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, 1879, 2 Bände; Löning, Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen im Deutschen Mittelalter, 1880; Geyer, Lehrbuch, S. 39 ff. Vergl. v. Bar, Handbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. I. (Berlin 1882) S. 96 ff., 104 ff.

§ 9. I. Der Prozeß der Carolina. Die Carolina enthält selbst zwar auch Bestimmungen über das materielle Strafrecht; diese sind jedoch keineswegs erschöpfend, vielmehr verweist dieses Gesetz theils auf bestehende gute Rechtsgewohnheiten, theils auf das damals bereits in Deutschland rezipirte fremde, Römische Recht, welches in Gemeinschaft mit den sonst bestehenden Deutschen Reichsgesetzen (z. B. dem ewigen Landfrieden von 1495) kaiserliches Recht genannt wird (z. B. Art. 103, 105, 121). Die Trennung zwischen Richtern und Schöffen in dem Sinne, wie dieselbe für das ältere Deutsche Recht stattfand, war demnach nicht mehr möglich; der neue Deutsche Strafprozeß bedurfte ebenso wie der Civilprozeß der rechtsgelehrten Richter, und damit diese für die Urtheilssprechung — in unserem heutigen Sinne des Worts — überall vorhanden sein möchten, bestimmte die Carolina in ihrem letzten Artikel (219), daß die Akten zum Spruche an Juristenfakultäten oder an sonstige Rechtsverständige verschickt werden sollten (Aktenversendung). Schon hieraus ist zu ersehen, daß die Grundlage des Urtheils nach dem Prozesse der Carolina nicht in einer vor dem erkennenden Richter geführten mündlichen Verhandlung gefunden wurde, sondern daß die alleinige Basis desselben in zusammengeschriebenen Akten bestand. Der Prozeß der CCC war ein durchaus schriftlicher Prozeß; von Oeffentlichkeit des Verfahrens konnte dabei selbstverständlich keine Rede sein. Für den Beginn des Strafprozesses gab es eine doppelte Veranlassung. Entweder schritt der Richter von Amtswegen ein (Art. 6 ff.), oder es wurde derselbe hierzu durch eine ihm überreichte Strafklage veranlaßt, welche letztere dann entweder von einer Privatperson oder von einer Namens der Obrigkeit klagenden Person (Kläger von Amtswegen) ausging. Schritt der Richter von Amtswegen ein, so hat er allein die gesammte Untersuchung zu führen, die gesammte Wahrheitserforschung lag ihm allein ob; es existirte kein

Kläger, es war mithin eine Parteiverhandlung überhaupt nicht denkbar. Wurde dagegen der Strafprozeß durch die Strafklage veranlaßt, so war es zwar für die weiteren prozessualischen Folgen vollkommen gleichgültig, ob die Klage von einer Privatperson oder von einem Kläger von Amtswegen herrührte (Art. 188, 189), aber der Umstand, daß der Prozeß durch eine Klage veranlaßt wurde, machte den Strafprozeß keineswegs zu einem akkusatorischen, sondern in Folge der Klage begann ein inquisitorischer Prozeß. Die fast einzige wesentliche Mitwirkung des Klägers bestand nur darin, daß er seine Strafklage gehörig begründete. Diese Begründung der Klage konnte durch Anführung von Beweismitteln geschehen, welche zur Verurtheilung ausreichend waren, sie konnte aber auch erfolgen durch die bloße Anführung geeigneter Indizien, welche die weitere Verfolgung des Beklagten rechtfertigten (Art. 12), oder durch Widerlegung etwaiger von dem Angeklagten gegen die Strafklage vorgebrachter Exzeptionen (Art. 13). Daß der Ankläger diesen seinen Verpflichtungen nachkomme, dafür hatte er, allenfalls selbst in Form der Personalhaft, Sicherheit zu stellen. Gegen die Nachtheile einer ungerechtfertigten Anklage sollte der Angeklagte geschützt werden (Art. 11, 12, 14). Hat aber der Kläger seine Klage in geeigneter Weise begründet, so wird er von jeder weiteren Verpflichtung, die Sache selbst zu verfolgen, entbunden; er hinterläßt dem Untersuchungsrichter seine Adresse, damit etwaige Mittheilungen ihm gemacht werden können, und damit scheidet er als Kläger aus dem Strafprozesse aus und tritt in demselben nur dann wieder auf, wenn es sich darum handelt, den von ihm angetragenen Zeugenbeweis gegen den leugnenden Beklagten durchzuführen (Art. 62). Dies geschah in der Weise, daß der Kläger einzelne Beweisartikel schriftlich aufsetzte, bei jedem Artikel die Namen der Zeugen vermerkte, diese Schrift dem Gerichte übergab, worauf dann die Vernehmung der Zeugen durch das Gericht selbst oder durch geeignete Kommissarien erfolgte (Art. 70). — Aus diesen soeben beschriebenen Einrichtungen läßt sich zwar nicht verkennen, daß der Strafprozeß der CCC noch nicht alle Erinnerungen an den in früherer Zeit geltenden Akkusationsprozeß verloren hatte; aber es zeigen dieselben auch, daß seinem Wesen nach der Prozeß der CCC nicht mehr ein akkusatorischer Prozeß war, sondern daß derselbe auf dem Inquisitionsprinzipe beruhte.

Zur Verurtheilung verlangt der Prozeß der CCC entweder das Geständniß des Thäters oder den „Beweis“ seiner Schuld (Art. 22). Der Begriff des Beweises ist indessen nach der Auffassung der CCC keineswegs identisch mit dem, was wir heute unter Beweis in Strafsachen zu verstehen pflegen. Man kann sagen, daß der Begriff des Beweises, positiv ausgedrückt, so gut wie identisch gewesen sei mit dem Beweise durch die Aussage zweier tauglicher und unverdächtiger Zeugen; und negativ würde zu sagen sein, daß Dasjenige, was wir heute unter Indizienbeweis verstehen, nach der Auffassung der CCC nicht nur nicht Beweis war, sondern gerade den Gegensatz zum Beweise bildete.

Nun konnten folgende Fälle eintreten: 1) Der Angeschuldigte gestand. In diesem Falle war nach Prüfung der Glaubwürdigkeit des Geständnisses (Art. 48 ff., Art. 54) die Verurtheilung auf Grund desselben auszusprechen. 2) Es wurde gegen den Angeschuldigten der Zeugenbeweis geführt. In diesem Falle hatte der Untersuchungsrichter darauf zu sehen, daß die Zeugen tauglich und glaubwürdig seien und daß die gesetzlichen Normen der Zeugenvernehmung beobachtet wurden (Art. 62 ff.). Auf Grund des Zeugenbeweises erfolgte dann die Verurtheilung, unangesehen, ob der Angeschuldigte nach diesem Beweise sich schuldig bekannte, oder ob er die ihm zur Last gelegte Missethat leugnete (Art. 69). 3) Gegen den Angeschuldigten lagen Indizien seiner Schuld vor. In diesem Falle mußte zunächst die indizirende Thatsache durch zwei „gute Zeugen“ bewiesen sein; und es mußte die indizirende Thatsache eine im Sinne des Gesetzes „genugsame“ Anzeige sein. Dasjenige aber, was unter „genugsamer“ Anzeige zu verstehen, ist von der CCC (Art. 24 ff.)

mit einer solchen Umsicht, in so treffender Weise und mit solcher Ausführlichkeit dargelegt, daß diese Bestimmungen die Grundlage der Theorie des Indizienbeweises so lange für Wissenschaft, Praxis und Gesetzgebung gebildet haben, als man sich überhaupt für das strafprozessualische Beweisrecht um eine Theorie des Indizienbeweises kümmerte. — Waren nun „genugsame" Indizien „bewiesen", so führte dies zur Folter (Art. 22, 45 ff., 58). Führte die Folter zum Bekenntnisse, so mußte die Glaubwürdigkeit des Geständnisses durch weitere Ermittlungen geprüft werden (Art. 48 ff.) und führten diese Ermittlungen dazu, daß an der Glaubwürdigkeit des Geständnisses nicht zu zweifeln war, so lieferte das in Folge der Tortur abgelegte Bekenntniß derartig vollen Beweis, daß ein Widerruf des Geständnisses nur zu neuer Folterung führte, es wäre denn, daß der Gefangene „solche Ursachen seines Leugnens fürwendet, dadurch der Richter bewegt würde, zu glauben, daß der Gefangene solch Bekenntniß aus Irrsal gethan; alsdann mag der Richter denselben Gefangenen zur Ausführung und Beweisung solchen Irrsals zulassen" (Art. 57). Gesteht der Angeschuldigte nicht, so ist er freizusprechen und sind Richter, resp. Ankläger, welche auf Grund der im Gesetze als „genugsam" bezeichneten Anzeigen die Folter in der vom Gesetz vorgeschriebenen Art und ohne Ueberschreitung des bestimmten Maßes vorgenommen haben, dem Angeschuldigten für die an ihm vorgenommene Folterung nicht verantwortlich (Art. 61, 20). Darüber freilich, ob die Folterung im vorliegenden Fall gerechtfertigt sei, konnte Streit entstehen, und dieser Streit wurde beigelegt durch ein richterliches Urtheil, welches seiner Natur nach ein Zwischenurtheil war, und zu dessen Erlangung die Untersuchungsakten in gleicher Weise zu versenden waren, wie zur Erlangung des Endurtheils (Art. 28).

War dann der Strafprozeß bis zum rechtskräftigen Endurtheil durchgeführt, so konnte noch, entweder auf Antrag des Klägers oder auf Antrag des Angeklagten, der sog. „endliche Rechttag" stattfinden (Art. 78). Der Gedanke, welcher diese Einrichtung entstehen ließ, war der, daß, da der Prozeß der CCC den öffentlich-mündlichen Anklageprozeß des älteren Deutschen Rechts der Sache nach beseitigt hatte, wenigstens der Form nach etwas stattfinde, was so aussähe, als ob der frühere, in dem Volksbewußtsein noch fortlebende ältere Prozeß noch existire. Um dieser Form zu genügen, wurde eine Komödie aufgeführt, die darin bestand, daß man vor dem Volke so that, als ob der durch das schriftlich abgefaßte Erkenntniß bereits Verurtheilte erst jetzt unter Beobachtung der Formen des älteren Prozesses verurtheilt werde. In diesem Schauspiele, welches durch das Läuten einer Glocke angekündigt wurde, treten auf: der Richter, mehrere Schöffen, der Kläger, der Beklagte, der Vorsprecher des Klägers, der Vorsprecher des Beklagten und am Schlusse die wichtigste Person, nämlich der Nachrichter. Was zu sprechen war, was zu geschehen hatte, das war wörtlich durch die CCC vorgeschrieben. Der Richter fragt die Schöffen nach dem Recht; diese weisen es ihm; der Vorsprecher des Klägers stellt die Klage an, der Vorsprecher des Beklagten antwortet darauf; dann fragt der Richter einen Schöffen, wie in der Sache zu urtheilen sei, worauf dieser antwortet, es sei so zu urtheilen, wie dies in dem schriftlich abgefaßten Erkenntnisse zu lesen. Dies wurde nun publizirt; der Richter bricht den Stab über den Verurtheilten und übergiebt ihn dem Nachrichter. — Von dieser Komödie ist man im Laufe der Zeit abgekommen. Aber die Glocke, welche früher den „endlichen Rechttag" einläutete, die läutet auch noch heute an vielen Orten zur Vollstreckung der Todesstrafe; die Sündenglocke ist das letzte Ueberbleibsel des „endlichen Rechttages".

Literatur: Güterbock, Die Entstehungsgeschichte der Karolina, 1876; Brunnenmeister, Die Quellen der Bambergensis. In dieser vortrefflichen Arbeit wird das Verständniß des Prozesses der CCC namentlich durch das S. 213 ff. Angeführte gefördert; Geyer, Lehrbuch, S. 57 ff.

§ 10. II. Die Fortbildung des Deutschen Strafprozesses bis zu den Reformen der Jahre 1848, 1849. Die wesentlichsten Aenderungen, welche der Prozeß der CCC im Laufe der Zeit erfuhr, lassen sich auf folgende Punkte zurückführen:

1. Der Gegenstand des Strafprozesses der CCC umfaßt nur diejenigen Straffälle, in welchen peinlich gestraft wurde. Diese peinlichen Strafen bilden aber den Gegensatz zu den bürgerlichen Strafen, und um die letzteren herbeizuführen, dazu diente nicht der peinliche Prozeß, von welchem die CCC ausschließlich handelt, sondern die bürgerliche Klage und das bürgerliche Verfahren, welches im Wesentlichen mit dem civilprozessualischen Verfahren identisch war. Dieser Unterschied basirt auf der Unterscheidung, welche das ältere Deutsche Strafrecht aufstellte zwischen den sog. „Ungerichten“, den mit einer öffentlichen Strafe zu belegenden eigentlichen Verbrechen, und den „bußwürdigen Handlungen“, d. h. denjenigen Rechtswidrigkeiten, welche mit einer Geldzahlung — der Buße an den Verletzten und dem Gewedde (Friedensgeld) an die Obrigkeit — geahndet wurden. Nur auf die Fälle der ersteren Art, auf die Ungerichte, nicht aber auf die der letzteren Art, die bußwürdigen Delikte, bezog sich die peinliche Klage des älteren Deutschen Rechts. „Peinliche Klagen“, so sagt der Richtsteig, „heißen deshalb peinlich, weil der Verklagte, wenn er durch die Klage überwunden wird, gepeinigt werden soll“. Das Peinigen des Beklagten erfolgt aber dadurch, daß an ihm die öffentliche Strafe vollzogen wird. „Nun wisse“, so sagt der Richtsteig, „daß es fünferlei Arten von Pein giebt. Man peinigt den Schuldigen dadurch, daß man ihm sein Leben nimmt, oder seine Gesundheit (verstümmelnde Strafen), oder sein Recht, oder seine Ehre, oder den gemeinen Frieden.“ — Damit ist das System der öffentlichen Strafen erschöpft und damit ist auch der Gegenstand der peinlichen Klagen bezeichnet. In der CCC hatte sich zwar das System der öffentlichen Strafen, wenn auch nicht dem Prinzipe nach, so doch hinsichtlich der Strafmittel geändert. Aber der Satz bleibt bestehen, daß ein Strafprozeß nur dann stattfindet, wenn auf eine öffentliche Strafe erkannt werden sollte. Im Laufe der Zeit ist nun das System der öffentlichen Strafen wesentlich anders geworden, und namentlich dadurch, daß der Begriff der bußwürdigen Delikte, im Sinne des älteren Rechts, aufhörte. Diese verschwinden entweder überhaupt aus dem Bereiche der strafbaren Handlungen, oder die Buße, resp. das Gewedde, erlangt den Charakter einer öffentlichen Strafe. Hierdurch erweiterte sich der Gegenstand des Strafprozesses und zwar in demselben Umfange, wie sich der Begriff der „öffentlichen Strafe“ erweiterte.

2. Die CCC ließ den Strafprozeß beginnen entweder durch Einschreiten des Richters ex officio oder durch Erhebung der Strafklage, und beide Arten, den Strafprozeß zu veranlassen, werden ohne Rücksicht darauf, um welches Verbrechen es sich handelte, als gleichberechtigte neben einander gestellt. Durch die Schriften von Carpzov (vergl. § 7), Brunnemann (Tractatus de inquisitionis processu, 1647), Ludovici (Einleitung zum peinlichen Prozeß, 1707) „wurde der Inquisitionsprozeß in seinem Gange näher bestimmt und eben deshalb in seiner Autorität befestigt, so daß der akkusatorische Prozeß nach und nach außer Gebrauch gekommen ist und die Anzeige des Verletzten sowie die von demselben angegebenen Beweismittel in der Regel nur als Grundlage der von Amtswegen vorzunehmenden Inquisition dienen.“

3. Der Prozeß der CCC verlangt, daß, wenn verurtheilt werden soll, dies nur geschehen dürfe in Folge des Beweises (durch Zeugen), oder in Folge des Geständnisses, nicht aber in Folge von Indizien. Der Indizienbeweis hatte vielmehr nur die Bedeutung, daß derselbe zur Folter und so mittelbar zum Geständniß führte. Also nur mit Hülfe der Folter war das Beweissystem des CCC aufrecht zu erhalten. Nun wurde aber, und zwar zuerst in Preußen beim Regierungsantritt Friedrich's

des Großen, die Folter aufgehoben — die anderen Deutschen Staaten folgten nach, wenn auch später, so z. B. Bayern erst im Jahre 1806 — und damit schwand die Möglichkeit, auf Grund des Geständnisses da verurtheilen zu können, wo man dasselbe früher nur durch Anwendung der Folter zu erlangen im Stande war. Es entstand ein Schwanken in der Praxis, ob man beim Nichtvorhandensein des Geständnisses, jedoch beim Vorhandensein derjenigen Indizien, welche früher zur Folterung berechtigten, jetzt überhaupt noch strafen dürfe, ob, wenn dies zulässig, die volle gesetzliche oder nur eine minder schwere als die volle gesetzliche Strafe (gegenüber der ordentlichen Strafe poena ordinaria bezeichnete man die letztere mit dem Ausdruck „außerordentliche Strafe" poena extraordinaria) erkannt werden dürfe. Durch die Praxis und durch Partikulargesetzgebung fanden diese Zweifel darin ihren Abschluß, daß auch auf den Indizienbeweis hin, falls derselbe den gesetzlichen Anforderungen entsprach, zur vollen gesetzlichen Strafe verurtheilt werden durfte.

4. Die Italienischen Juristen — zuerst (vergl. Biener a. a. O. S. 85) der Papst Innocenz IV. in seinem Apparatus zu den Dekretalen Gregor's IX. — sonderten den Strafprozeß in die beiden Abschnitte inquisitio generalis und inquisitio specialis. Die erstere findet, abgesehen von anderen auf die Kircheninquisition bezüglichen Fällen, statt, wenn ein Verbrechen bekannt, aber der Urheber unbekannt ist. Finden sich bestimmte Gründe, um eine bestimmte Person in Untersuchung zu ziehen, so geht die inquisitio generalis — oder auch inquisitio praeparativa alterius inquisitionis — in die inquisitio contra certam personam über. Diese Sonderung in inquisitio generalis und inquisitio specialis wurde, obwol später ihrem Inhalte nach zerschiedenartig bestimmt, beibehalten und auch in Deutschland recipirt. Nach Carpzov (der auch hierbei der Autorität von Julius Clarus und Farinacius folgt) zerfällt der Strafprozeß in zwei Theile inquisitio generalis und specialis. Der Zweck der ersteren ist, sich der „Existenz des Verbrechens zu vergewissern und Anzeigen gegen den Thäter zu sammeln, bis sie genügen, um ihn der Spezialinquisition zu unterwerfen". Letztere ist dazu bestimmt, um „gegen den als verdächtig Anerkannten sowol das Verbrechen, als seine Theilnahme daran, durch Untersuchung ins Klare zu bringen". Praktische Mißstände bei der Beweiserhebung, auf deren Detail hier nicht eingegangen werden kann (vergl. Biener a. a. O. S. 165 ff., bes. S. 186—188) bewirkten, daß für die Fälle des ordentlichen Verfahrens eine Dreigliederung des Strafprozesses eingeführt wurde: Information, Untersuchung und Spezialinquisition. In dem ersten dieser genannten Abschnitte des Verfahrens wurde überhaupt nicht Beweis erhoben; die Vernehmung der Auskunftspersonen erfolgte nicht eidlich und der Verdächtige wurde nur so vernommen, als ob er selbst nur eine Auskunftsperson wäre. Die Untersuchung enthielt das gesammte Beweismaterial, namentlich die eidliche Vernehmung der Zeugen und die, wenn auch nur summarische, so doch verantwortliche Vernehmung des Angeschuldigten als solchen. Für die Spezialinquisition blieb dann nur noch das artikulirte Verhör des Angeschuldigten übrig, d. h. die Vernehmung desselben über bestimmt formulirte Fragstücke, Artikel, welche nach den Ergebnissen der vorausgegangenen Untersuchung zu entwerfen waren.

Diese durch Praxis und Doktrin begründeten Aenderungen des Strafprozesses der CCC wurden dann durch die Partikulargesetzgebung anerkannt und weiter durchgebildet. Die wichtigsten hier zu nennenden Partikulargesetze sind: der Codex Maximilianeus juris bavarici criminalis (1751); die allgemeine Kriminalgerichtsordnung Kaiser Josef's II. (1788); Gesetzbuch Kaiser Franz' II. über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen (3. September 1803, Thl. II. Abschnitt 2); Preußische Kriminalordnung vom 11. Dezember 1805; Bayerisches Strafgesetzbuch von 1812 (zweiter Theil).

Literatur: Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses, S. 160 ff.; Zachariä, Bd. I. S. 142; Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751

bis zur Gegenwart, 1867; Glaser in v. Holtzendorff's Handbuch, Thl. I. S. 1—11; Geyer, Lehrbuch, §§ 16—19; Binding, Grundriß, § 6.

§ 11. III. Die Reformen der Jahre 1848, 1849. Die Ereignisse des Jahres 1848 veranlaßten eine durchgreifende Aenderung des Deutschen Strafprozesses. Diese Aenderung läßt sich mit einem Worte dadurch bezeichnen, daß man sagt: Während man vom 16. Jahrhundert an den Italienischen Strafprozeß recipirte, recipirte man im 19. Jahrhundert den Französischen Strafprozeß. Ohne Vorbereitungen freilich erfolgte diese jüngste Reception fremden Rechts in Deutschland nicht. Die praktisch bedeutsamste derselben war die Einführung des Französischen Rechts, speziell auch die des Französischen Strafprozesses (Code d'instruction criminelle, 1808) in denjenigen Ländern, welche durch die Französische Invasion mit Frankreich verbunden wurden. Nach den Freiheitskriegen blieben die Französischen Institutionen in den links-rheinischen Ländern Deutschlands bestehen, und so blieb auch der Französische Strafprozeß ein partikulärer Prozeß in Deutschland. Dieser Rheinische Prozeß konnte gegenüber dem Strafprozeß in den übrigen Theilen Deutschlands darauf hinweisen, daß er sich der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, daß er sich des Institutes der Geschworenengerichte erfreue. — Der Rheinische Prozeß erlangte in dem übrigen Deutschland Dasjenige, was man mit dem Worte Popularität zu bezeichnen pflegt. Außer dieser Existenz des Französischen Prozesses auf Deutschem Boden ist noch zu erwähnen, daß an einzelnen Stellen Deutschlands durch die Gesetzgebung versuchsweise Reformen des Strafverfahrens unternommen wurden. So machte man 1843 in Württemberg den Versuch, an das schriftliche Untersuchungsverfahren in schweren Straffällen eine öffentliche Schlußverhandlung zu knüpfen; in Baden wurde 1845 eine Strafprozeßordnung publizirt, welche das Prinzip der Mündlichkeit, eine beschränkte Oeffentlichkeit, das Institut der Staatsanwaltschaft, aber nicht das Geschworenengericht adoptirte, — ein Gesetz, welches übrigens nicht zur Ausführung gelangte; in Preußen wurde durch das Gesetz vom 17. Juli 1846 für die bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zur Verhandlung kommenden Strafsachen Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Staatsanwaltschaft, aber nicht Geschworenengericht eingeführt. Außerdem wurde die Einführung des Geschworenengerichts, worunter man immer nur an das Französisch-Rheinische Geschworenengericht dachte, Gegenstand der Agitation — wenn auch zum Theil nur der mehr doktrinären Agitation, wie z. B. gelegentlich der Germanistenversammlung in Lübeck (1847). Im Jahre 1848 gehörten „Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Geschworenengericht“ zu den selbstverständlichen „Forderungen“ und auch zu den selbstverständlichen „Konzessionen“. Die Resultate der Reformbewegung auf dem Gebiete des Deutschen Strafprozeßrechts erhielten ihre Formulirung in den „Grundrechten des Deutschen Volkes“ (vergl. §§ 138, 140 bis 143, 174—175, 177—179, 182—183). Die seit dem Jahre 1848 publizirten StrafPO. beruhen durchweg auf Französisch-Rheinischen Prinzipien. Da dieselben die historische Voraussetzung für die Deutsche StrafPO. bildeten, so mag ein Verzeichniß derselben, soweit sie am 1. Oktober 1879 in Geltung waren, hier noch seinen Platz finden. Preußen: Verordnung vom 3. Januar 1849 und Gesetz vom 3. Mai 1852; für die seit 1866 mit dem Preußischen Staate verbundenen Provinzen: StrafPO. vom 25. Juni 1867. Sachsen: StrafPO. vom 1. Oktober 1868. Hessen: StrafPO. vom 13. Sept. 1865. Braunschweig: StrafPO. vom 21. Oktober 1858. Thüringen: StrafPO. von 1850. Altenburg: StrafPO. vom 27. Februar 1854. Oldenburg: StrafPO. vom 2. November 1857. Waldeck: Gesetz vom 14. Juni 1850. Lübeck: StrafPO. vom 26. November 1862. Bremen: StrafPO. vom 26. Dezember 1870. Hamburg: StrafPO. vom 30. April 1869. Bayern: Gesetz über das öffentlich-mündliche Verfahren vom 10. November 1848. Württemberg: StrafPO. vom 17. April 1868. Baden: StrafPO. vom 13. Mai 1864. Oesterreich: StrafPO. vom 23. Mai 1873.

Ueberdem galt in Preußen für den Bezirk des Appellationsgerichtshofes zu Köln, in Rheinbayern, in Rheinhessen und in Elsaß-Lothringen der Code d'instruction criminelle.

Literatur: Glaser in v. Holtzendorff's Handbuch, I. S. 11 ff., daselbst weitere Literaturnachweise, namentlich S. 11 (bezüglich der Reformbewegungen bis 1848), S. 65 (bezüglich der Deutschen Strafprozeßgesetzgebung von 1848—1871), woselbst auch S. 67—72 die Gesetzgebung der einzelnen Deutschen Staaten einschließlich der hierzu gehörenden Literatur die eingehendste Berücksichtigung gefunden hat. Literaturnachweise über die Französische und Englische Strafprozeßgesetzgebung finden sich ebenfalls bei Glaser a. a. O. S. 20 und S. 33; Geyer, Lehrbuch, § 20; Binding, Grundriß, §§ 7—10. Ueber die Oesterreichische StrafPO. vom 23. Mai 1873 vergl. Ullmann in v. Holtzendorff's Handbuch, I. S. 79 ff.; Derselbe, Lehrbuch des Oesterreichischen Strafprozeßrechts, 2. Aufl., Innsbruck 1882; S. Mayer, Handbuch des Oesterreichischen Strafprozeßrechts, Bd. I. Entstehungsgeschichte, Abth. I. u. II. (Wien 1876), Bd. II. Kommentar, 1. Liefer. (§§ 1—45) Wien 1878; 2. Liefer. (§§ 46—208) Wien 1881.

§ 12. IV. Vorarbeiten zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Schon der Reichstag des Norddeutschen Bundes hatte auf Grund der Verf. Art. 4, Nr. 13 in seiner Sitzung vom 18. April 1868 den Beschluß gefaßt: „den Bundeskanzler aufzufordern, den Entwurf einer gemeinsamen StrafPO. für den Norddeutschen Bund vorbereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen." Der erste im Preuß. Justizministerium von Dr. Friedberg ausgearbeitete Entwurf wurde im Anfange des Jahres 1873 dem Bundesrathe vorgelegt und mit den Motiven, nebst einem Band Anlagen, veröffentlicht. Dieser Entwurf wurde einer Kommission von 11 Mitgliedern (unter ihnen: Friedberg, Förster, Zachariä, v. Schwarze) zur Vorberathung überwiesen, die ihre Arbeiten bis gegen Ende des Jahres 1873 fertig stellte. Der veränderte Entwurf ist mit Motiven u. s. w. ebenfalls veröffentlicht worden. Die weitere Berathung, in die hierauf der Bundesrath eintrat, hatte die Folge, daß die Geschworenengerichte, welche die Entwürfe bis dahin beseitigt und durch sog. große Schöffengerichte ersetzt wissen wollten, wieder hergestellt wurden. Dieser dritte Entwurf ist dem Reichstag in der zweiten Session der II. Legislaturperiode (Herbst 1874) zusammen mit dem Entwurf der CPO. und des GVG. vorgelegt worden. Nachdem der Reichstag am 14. und 25. November 1874 die erste Lesung des GVG., am 26. die erste Lesung der StrafPO. vorgenommen hatte, wurde am 18. Dezember 1874 das Gesetz vom 23. Dezember 1874 beschlossen, kraft dessen die vom Reichstage zur Vorberathung der Reichsjustizgesetze einzusetzende Kommission ermächtigt wurde, ihre Verhandlungen nach dem Schlusse der Session bis zum Beginn der nächsten ordentlichen Session des Reichstages fortzusetzen. Am 18. Januar 1875 wurde die aus 28 Mitgliedern bestehende „Reichsjustizkommission" gewählt — zu ihren Mitgliedern gehörten u. A. Reichensperger, v. Schwarze, Lasker, Marquardsen, Miquél (Vorsitzender), Bähr, Gneist, Becker, Struckmann — und begann ihre Thätigkeit erst nach dem Schlusse des Reichstages. Zweimalige Lesung der drei Justizgesetze sollte innerhalb der Kommission stattfinden. Die Berathung der StrafPO. begann am 11. Juni und wurde zunächst bis in den September hinein fortgesetzt. Als die „nächste ordentliche Session", bis zu welcher der Kommission ihr Mandat ertheilt war, begann, war die Reichsjustizkommission mit ihren Arbeiten noch lange nicht fertig. Am 29. Oktober 1875 berichtete der Vorsitzende der Kommission dem Reichstage über die Thätigkeit der Kommission. Es habe die Kommission ihre Arbeiten am 26. April begonnen, dieselben bis zum 11. Juli fortgesetzt; dann habe man bis zum 1. September Ferien gemacht, und vom 1. September bis zum 27. Oktober weiter gearbeitet. Außer 40 Sitzungen der Redaktionskommission (v. Schwarze, Bähr, Becker) hätten 94 Sitzungen stattgefunden. Resultate: Die CPO. war in zwei Lesungen berathen; die StrafPO. in erster Lesung, ebenso in erster Lesung einzelne Theile des GVG. Durch Gesetz vom 1. Februar 1876 wurde darauf die Kommission von Neuem ermächtigt vom Schlusse

der Session an bis zum Beginne der nächsten ordentlichen Session ihre Arbeiten fortzusetzen. Die Kommission setzte ihre Arbeiten bis zum 19. Februar fort, vertagte sich dann bis zum 3. April, verlängerte darauf diese Vertagung bis zum 2. Mai, und brachte dann endlich ihre Arbeiten in der Zeit vom 2. Mai bis 3. Juli 1876 zum Abschluß. Von den 160 Plenarsitzungen der Kommission beanspruchte das GVG. 53 Sitzungen, die StrafPO. 72 Sitzungen, die CPO. 54 Sitzungen. Außerdem hatte die sog. „Redaktionskommission" (v. Schwarze, Becker, Bähr) 85 Sitzungen gebraucht; und Subkommissionen, die für spezielle Fragen eingesetzt wurden, hielten außerdem noch eine Reihe von Sitzungen ab. Nachdem das Plenum des Reichstages auf Grund der Berichte der Reichsjustizkommission die Justizgesetze in zweiter Lesung durchberathen hatte, gelangte ein Schreiben des Reichskanzlers vom 12. Dezember 1876 an den Präsidenten des Reichstages, durch welchen eine nicht geringe Anzahl von Beschlüssen der zweiten Lesung seitens des Bundesrathes für unannehmbar erklärt wurde. Die Gefahr, daß das Zustandekommen der Reichsjustizgesetze auch jetzt noch scheitern könne, wurde durch sog. Kompromißanträge beseitigt. Die §§ 99, 148, 170, 490 Abs. 2, 499 Abs. 1, 420 und 501 Abs. 2, 505 Abs. 1 der StrafPO. sind in ihrer jetzigen Fassung durch die Kompromißanträge beeinflußt worden; während im Uebrigen diese Anträge die Wirkung hatten, daß eine Anzahl von Beschlüssen zweiter Lesung in das Gesetz nicht aufgenommen wurde. Das GVG. wurde, nachdem auch auf dieses die Kompromißanträge ihre Wirksamkeit geäußert (z. B. § 69 Einf. G. zum GVG. § 6) am 27. Januar 1877, die StrafPO. am 1. Februar 1877 publizirt. Am 1. Oktober 1879 sind diese Gesetze, ebenso wie die am 30. Januar 1879 publizirte CPO. in Wirksamkeit getreten.

Die Natur der StrafPO. als eines Reichsgesetzes bedingt es, daß dieselbe durch spätere Reichsgesetze ergänzt und geändert werden kann, wie denn solche Ergänzungen, namentlich durch die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, das Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879, die Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878 sowie die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 erfolgt sind. Es waren aber auch bereits vor Erlaß der StrafPO. für spezielle reichsgesetzlich, resp. bundesgesetzlich geregelte Materien einzelne, das Verfahren betreffende Bestimmungen getroffen worden, z. B. in dem Gesetz über die Erhebung der Salzsteuer vom 12. Oktober 1867 (§ 18), dem Gesetz über die Besteuerung des Tabaks vom 26. Mai 1862 (§ 12), im Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 (§§ 126, 127, 150, 153, 165), im Postgesetz vom 28. Oktober 1871 (§§ 32, 34—47) u. s. w. Hinsichtlich dieser reichsgesetzlichen Bestimmungen hat sich die StrafPO. (Einf. G. § 5) aus Zweckmäßigkeitsgründen (vergl. § 13 des Einf. Ges. zur CPO. und § 3. Einf. Ges. zur KO.) für das Fortbestehen derselben entschieden.

Das Verhältniß der RStrafPO. zur Landesgesetzgebung bestimmt sich nach Art. 2 der Reichsverfassung, d. h. auch nicht für Spezialfälle darf die Landesgesetzgebung — insoweit ihr dies nicht durch Einf. Ges. zur RStrafPO. § 3 ausdrücklich gewährt ist — etwas von der RStrafPO. Abweichendes bestimmen; und auch für Spezialfälle wird das bestehende Landesrecht durch das Reichsrecht beseitigt, — insoweit nicht Einf. Ges. zur RStrafPO. § 6 Abs. 2 hiervon Ausnahmen gemacht hat.

Literatur: Die ausführlichsten Darstellungen der Entstehungsgeschichte der StrafPO. geben Dochow in v. Holtzendorff's Handbuch, Bd. I. S. 105 ff. und John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, S. 1—72. Uebrigens finden sich die hauptsächlichsten Angaben auch in den Kommentaren zur StrafPO., unter welcher an erster Stelle hervorzuheben ist: E. Löwe, Die StrafPO. für das Deutsche Reich nebst dem GVG. und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze, 3. Aufl. Berlin 1882. Außerdem sind zu nennen die Kommentare von Keller, 2. Aufl. Lahr 1882; v. Schwarze, Leipzig 1878; Voitus, Berlin 1877; Thilo, Berlin 1878; Dalcke, Berlin 1878;

Puchelt, Leipzig 1879, 1880. Der oben erwähnte Kommentar von John erscheint heftweise. Bis jetzt (Juni 1882) sind die beiden ersten Hefte erschienen (Erlangen, Palm u. Enke). Besondere Kommentare über das GVG. existiren von Keller, Lahr 1877 und Thilo, Berlin 1879. Aus den zahllosen Textausgaben (mit und ohne Anmerkungen) mögen hervorgehoben werden die beiden von C. Hahn und Dochow besorgten. Von den Preußischen Ausführungsgesetzen und Verordnungen zu den Reichsjustizgesetzen hat u. a. R. Sydow eine Textausgabe mit Anmerkungen veranstaltet. Die Erkenntnisse des Reichsgerichts kommen in den von H. Blum und K. Braun herausgegebenen „Annalen des Reichsgerichts", Leipzig, sowie in den von Mitgliedern des Reichsgerichts besorgten „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen" (Leipzig) zum Abdruck. Eine dritte Sammlung wird unter dem Titel: „Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen" von Mitgliedern der Reichsanwaltschaft herausgegeben (München und Leipzig), bis jetzt drei Bände. Die zweite Auflage der „gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen", herausgegeben von Hahn †, besorgt E. Stegemann, bis jetzt erschienen erste Lieferung (Bogen 1—20), Berlin.

Die Gerichte.

§ 13. Uebersicht. 1) Diejenigen Behörden, denen seitens des Staates die Entscheidung über strafrechtliche Ansprüche — Strafsachen — übertragen ist, sind Gerichte und neben diesen Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte. Diese letzteren kommen für die Entscheidung von Strafsachen aber nur insoweit in Betracht, als dies RStrafPO. §§ 453 ff. und 459 ff. zugelassen, oder besondere Reichsgesetze es angeordnet haben. Solcher Reichsgesetze giebt es aber zur Zeit nur zwei, nämlich das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871, welches die Aburtheilung von Post- und Portodefraudationen den Postbehörden (§§ 34 ff.) und die Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 (vergl. Einf. G. zur StrafPO. § 5), welche die Aburtheilung gewisser Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften dieses Gesetzes den Seemannsämtern (vergl. §§ 101 ff.) überträgt.

2) Die den Gerichten zugewiesenen Strafsachen gehören regelmäßig vor die ordentlichen Gerichte — Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte, Reichsgericht (GVG. §§ 12, 13). Diese Gerichte üben aber nicht blos Strafgerichtsbarkeit, sondern (GVG. § 12) die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit überhaupt aus, und diese umfaßt ja auch die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (GVG. § 13). Mit Bezug hierauf hat das GVG. die ordentlichen Gerichte derartig organisirt, daß einzelnen Abtheilungen derselben die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, anderen die Strafsachen zugewiesen sind. Bei den Amtsgerichten sind die Strafsachen den Schöffengerichten — theilweise auch dem Amtsrichter (vergl. StrafPO. §§ 211 Abs. 2, 447) zugewiesen. Bei den Landgerichten bestehen zu diesem Zwecke — abgesehen von dem Untersuchungsrichter — (GVG. § 60) die ständigen Strafkammern und die periodisch zusammentretenden Schwurgerichte. Bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte sind es die Strafsenate, welche mit den Strafsachen befaßt werden.

3) Einzelne den Gerichten zugewiesene Strafsachen gehören aber nicht vor die ordentlichen Gerichte, sondern werden von besonderen Gerichten abgeurtheilt. Diese besonderen Gerichte (GVG. § 13) sind entweder reichsgesetzlich bestellt, was der Fall ist bei den Konsulargerichten (Ges. v. 10. Juli 1879) und bei den Militärgerichten (vergl. Einf. G. zum GVG. § 7; Militärgesetz vom 2. Mai 1874 § 39; Art. 61 der Verf. für den Norddeutschen Bund; Verordnung vom 29. Dezember 1867, durch welche die Preuß. Mil.StrafPO. für das Preußische Heer vom 3. April 1845 im Gebiete des Norddeutschen Bundes und RVerf. Art. 61, durch welchen dieses Gesetz für das Deutsche Reich

mit Ausschluß von Bayern und Württemberg eingeführt wurde; Bayern: Mil.StrafGO. vom 6. November 1872; Württemberg: Mil.StrafGO. vom 20. Juli 1818; Elsaß-Lothringen: Preuß. Gesetz vom 3. April 1845 in Folge Verordnung vom 23. Januar 1872), oder es sind dieselben reichsgesetzlich zugelassen, was der Fall ist in Bezug auf die im GVG. § 14 genannten Gerichte, von denen strafrechtlich aber nur die unter Nr. 1 und Nr. 4 bezeichneten in Betracht kommen, sowie in Bezug auf die Austrägalgerichte (Einf. G. zum GVG. § 7) und die besonderen Gerichte „der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern" (Einf. G. zum GVG. § 5).

Die Funktionen eines besonderen Gerichts sind in einem Falle reichsgesetzlich einem der ordentlichen Gerichte übertragen. Das Reichsgericht tritt dann, wenn es in Gemäßheit des GVG. § 136 Nr. 1 (vergl. StrafPO. § 184; GVG. § 138) thätig wird, auf eine Linie mit den reichsgesetzlich bestellten besonderen Gerichten. (Vergl. unten § 15 Nr. 4.)

4) Wird eine Strafsache von derjenigen Behörde abgeurtheilt, welche zu deren Aburtheilung gesetzlich berufen ist, so ist der Vorschrift des GVG. § 16, nach welcher Niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, genügt. Der „gesetzliche Richter" ist sowol das ordentliche Gericht, wie auch das „besondere Gericht", wie auch endlich die zur Entscheidung von Strafsachen berufene „Verwaltungsbehörde". Ausnahmsgerichte würden für bestimmte Zeiten, für bestimmte Orte, für bestimmte Strafsachen an Stelle der gesetzlichen Gerichte treten. Sie sind mit Ausnahme der GVG. § 16 vorgesehenen Fälle unstatthaft. (Vergl. Verf. des Deutschen Reichs Art. 68.)

Literatur: John, Kommentar, S. 86—93. Ueber den Begriff der Strafsache ebenda, S. 76—86.

§ 14. I. Zuständigkeit — Gerichtsstand im Allgemeinen. Die Lehre von der Zuständigkeit der Strafgerichte (und in analoger Weise auch der Civilgerichte) beantwortet folgende Fragen:

1) Ist eine Strafsache überhaupt bei den Gerichten, oder ist dieselbe bei den Verwaltungsgerichten oder Verwaltungsbehörden anhängig zu machen? (GVG. § 13.)

2) Für den Fall, daß eine Strafsache bei den Gerichten anhängig zu machen ist, wenn mithin für deren Entscheidung nicht die Verwaltungsbehörden resp. Verwaltungsgerichte zuständig sind, bei welcher Art von Gerichten ist die Strafsache anhängig zu machen? (bei dem ordentlichen, oder bei einem der besonderen Gerichte? und wenn bei dem ordentlichen, bei welcher Art dieser ordentlichen Gerichte?) Die Antwort auf diese Frage geben die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit.

3) Ist durch die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit die Art des Strafgerichts, bei welchem die Sache anhängig zu machen, bestimmt, so ist noch die Frage zu beantworten, bei welchem konkreten unter den der Art nach bestimmten Gerichten die Strafsache anhängig zu machen ist. Und diese letzte Frage wird durch die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit beantwortet.

Die Lehre von dem Gerichtsstande hat den gleichen Inhalt, wie die Lehre von der Zuständigkeit. Mit dem Ausdruck „Gerichtsstand" wird dieselbe Sache, wenn auch von einem anderen Standpunkte aus, bezeichnet, die auch mit dem Ausdrucke „Zuständigkeit" bezeichnet wird. Ist den Gerichten überhaupt, ist einer bestimmten Art von Gerichten, ist einem konkreten Gerichte staatlicherseits die Gewalt übertragen, über strafrechtliche Ansprüche einer gewissen Art die Entscheidung zu treffen, so ergiebt sich hieraus von selbst, daß diejenigen Personen, gegen welche ein strafrechtlicher Anspruch der bezeichneten Art geltend gemacht wird, verpflichtet sind, ihr Recht von demjenigen Gerichte zu empfangen, welches zuständig ist, über

strafrechtliche Ansprüche der bezeichneten Art die Entscheidung zu treffen. Diese Verpflichtung des Angeschuldigten resp. des Angeklagten ist es, die speziell mit dem Ausdrucke „Gerichtsstand" bezeichnet wird. Gehört demnach eine Strafsache zu denjenigen, die den Verwaltungsbehörden zugewiesen sind, so hat der Angeklagte bei der Verwaltungsbehörde Recht zu nehmen; die Verwaltungsbehörde ist in solchem Falle Gericht, und der Angeklagte hat vor ihr seinen Gerichtsstand. Gehört die Strafsache nach den Grundsätzen über die sachliche Zuständigkeit vor die Schöffengerichte, so hat der Angeklagte vor dem Schöffengerichte seinen Gerichtsstand. Gehört die Strafsache vor das Schöffengericht zu X., so hat der Angeklagte vor diesem Schöffengericht seinen Gerichtsstand.

Nach dem, was in § 13 unter 1. beigebracht ist, genügt es, in dem Folgenden die Vorschriften über die sachliche und die örtliche Zuständigkeit darzustellen, und diese Darstellung, mit Rücksicht auf das in § 13 unter 2. Ausgeführte, auf die ordentlichen Gerichte zu beschränken.

§ 15. II. Sachliche Zuständigkeit der Strafgerichte. Ist diejenige Art der ordentlichen Gerichte bestimmt, bei welcher eine bestimmte Art von Strafsachen in erster Instanz anhängig zu machen ist, so ergiebt diese Feststellung auch die Art des Gerichts, welches als Gericht höherer Instanz über Strafsachen dieser Art zu entscheiden hat. Die Darstellung der Lehre von der sachlichen Zuständigkeit hat demnach nicht blos die ordentlichen Gerichte in Bezug auf ihre Funktionen als Gerichte erster Instanz, sondern auch in Bezug auf ihre Funktionen als Gerichte der höheren Instanzen in Betracht zu ziehen. Außer den Funktionen als erkennende Gerichte kommen für die sachliche Zuständigkeit auch in Betracht die Funktionen der Gerichte als Untersuchungsgerichte. Da indessen in letzterer Beziehung nur von der Strafkammer und dem ersten Senate des Reichsgerichts zu handeln ist, so empfiehlt es sich, zunächst die Grundsätze über die sachliche Zuständigkeit der erkennenden Gerichte darzustellen und dasjenige, was über die sachliche Zuständigkeit der Untersuchungsgerichte zu sagen ist, anzuschließen.

Die erkennenden Strafgerichte der ersten Instanz sind: die Schöffengerichte (GVG. §§ 25 ff.), die Strafkammer der Landgerichte (GVG. § 73), die Schwurgerichte (GVG. § 79) und der vereinigte zweite und dritte Straffenat des Reichsgerichts (GVG. §. 138 Abs. 2). Das Prinzip, nach welchem die Zuständigkeit der Schöffengerichte, Strafkammern und Schwurgerichte geregelt ist, beruht auf der aus dem Französischen Rechte übernommenen Dreitheilung der strafbaren Handlungen und der hiermit im Zusammenhange stehenden Dreitheilung der Strafgerichte erster Instanz. (Vergl. Code pénal art. 1; Code d'instruction criminelle art. 137, 139, 166, — tribunaux de simple police — art. 179 tribunaux en matière correctionelle — art. 251 de la formation des cours d'assises). Dies im Anschluß an StrafGB. § 1 auf Deutschland übertragen ergiebt das Prinzip: Die Schöffengerichte sind die Gerichte für „Uebertretungen", die Strafkammern die Gerichte für „Vergehen", die Schwurgerichte die Gerichte für „Verbrechen". Dieser Satz enthält aber nur die Regel. Schon vor der StrafPO. hatten die Gesetzgebungen es für zweckmäßig erachtet, die Gerichte höherer Ordnung dadurch zu entlasten, daß sie die Aburtheilung von Vergehen den Gerichten unterster Ordnung und die Aburtheilung von Verbrechen den Gerichten mittlerer Ordnung zuwiesen. Die StrafPO. ist auf diesem Wege weiter vorgeschritten, so daß die Schöffengerichte zwar über alle Uebertretungen, aber auch über eine nicht geringe Anzahl von Vergehen; die Strafkammern zwar über Vergehen — soweit dieselben nicht den Schöffengerichten zugewiesen sind —, aber auch über eine nicht geringe Anzahl von Verbrechen urtheilen.

1. Die Schöffengerichte (GVG. § 25) werden bei den Amtsgerichten gebildet und bestehen aus dem Amtsrichter als Vorsitzendem und zwei Schöffen (GVG. § 26), welche letztere das Richteramt in gleichem Umfange wie der Amts-

richter ausüben (GVG. § 30). Die Auswahl der Schöffen erfolgt nach den GVG. §§ 31 ff. aufgestellten Bestimmungen. (Vergl. hierüber den Artikel Schöffengerichte — Glaser — im Rechtslexikon.) Die Zuständigkeit der Schöffengerichte beruht theils auf Gesetz (GVG. §§ 27, 28), theils auf Ueberweisung, d. h. die Strafkammer kann (GVG. § 75) Strafsachen, die zu ihrer Zuständigkeit gehören, auf Antrag der Staatsanwaltschaft dem Schöffengerichte zur Verhandlung und Entscheidung überweisen, falls sich annehmen läßt, daß die Strafe des einzelnen, in Frage stehenden Vergehens drei Monate Gefängniß oder Geldstrafe von sechshundert Mark nicht übersteigen, und auch auf eine höhere Buße als auf sechshundert Mark nicht werde erkannt werden. Das Schöffengericht wird dann zur Verhandlung und Entscheidung dieses einzelnen Vergehens durch den die Ueberweisung aussprechenden Beschluß der Strafkammer zuständig. Anders ist es, wenn beispielsweise die Voruntersuchung wegen Diebstahls (StrafGB. § 242; GVG. § 75 Nr. 6) eröffnet wäre, und sich im Laufe derselben zeigte, daß der Werth des Gestohlenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt. In diesem Falle ist das Schöffengericht schon in Gemäßheit des § 27 Nr. 4 kraft Gesetzes zuständig. Eine Ueberweisung seitens der Strafkammer kann demnach nicht erfolgen, sondern die letztere eröffnet die Hauptverhandlung beim Schöffengericht. Durch dies Beispiel erklären sich die Worte des GVG. § 75: „soweit dieses nicht schon zuständig ist“. (Vergl. StrafPO. §§ 207, 209 Abs. 2.)

Für die Schöffengerichte ist das Gericht zweiter Instanz — sowol Beschwerde-, wie auch Berufungsgericht — die Strafkammer (GVG. §§ 72, 76), die als Beschwerdegericht, wie auch als Berufungsgericht bei Uebertretungen und in Fällen der Privatklage in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden, als Berufungsinstanz bei Vergehen in der Hauptverhandlung in der Besetzung von fünf Mitgliedern entscheidet.

Das Gericht dritter Instanz für das Schöffengericht ist das Oberlandesgericht. An dieses Gericht kann die Beschwerde über die Entscheidungen, welche die Strafkammer als Beschwerdegericht getroffen hat, gebracht werden (GVG. § 123 Nr. 5); und ebenso können die in der Berufungsinstanz gesprochenen Urtheile der Strafkammer durch das Rechtsmittel der Revision vor das Oberlandesgericht gelangen, wie denn auch von diesem Gericht die Beschwerden gegen die Strafkammer in ihrer Eigenschaft als Berufungsgericht erledigt werden (GVG. § 123 Nr. 2, 5).

2. Die Strafkammer. In allen Fällen, in denen die Strafkammer als erkennendes Gericht erster Instanz thätig wird, ist sie mit fünf Mitgliedern zu besetzen (GVG. § 77). Die Zuständigkeit dieses Gerichts beruht nur auf Gesetz, niemals auf Ueberweisung. Von diesem Grundsatz bildet auch die Vorschrift der StrafPO. § 15 keine Ausnahme, weil die dort erwähnte Uebertragung die sachliche Zuständigkeit nicht berührt.

Die Strafkammern sind zuständig zunächst für diejenigen Vergehen, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören (GVG. § 73 Nr. 1; durch GVG. § 74 wird GVG. § 27 Nr. 2 ergänzt). Sie sind ferner zuständig für Verbrechen (GVG. § 73 Nr. 2, 3). Die Erleichterung der Schwurgerichte ist dadurch herbeigeführt, daß zunächst die minder schweren Arten von Verbrechen — Strafmaximum fünf Jahre Zuchthaus — sodann ohne Rücksicht auf Art des Verbrechens und Höhe der Strafdrohung alle Verbrechen von Personen unter 18 Jahren, und endlich einzelne Arten von Verbrechen (a. a. O. Nr. 4, 5, 6, 7), darunter die in der Praxis am häufigsten vorkommenden, den Strafkammern zugewiesen sind.

Für die Strafkammern in ihrer Eigenschaft als Gerichte erster Instanz ist das Gericht zweiter Instanz bald das Oberlandesgericht, bald das Reichsgericht. Ersteres ist das ausschließliche Beschwerdegericht bezüglich aller gegen Entscheidungen der Strafkammer erhobenen Beschwerden (GVG. § 123 Nr. 5). Für die Revision gegen Urtheile der Strafkammer ist dagegen regelmäßig das Reichsgericht zuständig

(GVG. § 136 Nr. 2), die Oberlandesgerichte nur dann, wenn ein nach den Vorschriften der Landesgesetzgebung zu bestrafendes Vergehen (vergl. Einf. G. zum StrafGB. § 2 Abs. 2) in erster Instanz von der Strafkammer abgeurtheilt ist (GVG. § 123 Nr. 3).

Eine dritte Instanz existirt für Entscheidungen und Urtheile der Strafkammern überhaupt nicht.

3. Die Schwurgerichte. Diese bestehen (GVG. § 81) aus drei richterlichen Mitgliedern „und zwölf zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Geschworenen". Ueber die Auswahl der Geschworenen vergl. GVG. §§ 84 ff. (vgl. auch die Artikel Geschworene, Ladung der Geschworenen, Reduktion der Geschworenenliste, Schwurgerichtsverfassung, Schwurgerichtshof, Schwurgerichtspräsident — sämmtlich von Glaser — im Rechtslexikon). Die Zuständigkeit der Schwurgerichte umfaßt die Aburtheilung der Verbrechen, insoweit dieselben nicht den Strafkammern oder in Gemäßheit des GVG. § 136 Nr. 1 dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenat des Reichsgerichts zugewiesen sind.

Für Schwurgerichtssachen sind die Oberlandesgerichte die Beschwerdegerichte — und das Reichsgericht ist das Revisionsgericht (GVG. § 123 Nr. 5 und § 136 Nr. 2). Die Entscheidungen der Oberlandesgerichte können nicht zum Gegenstande einer weiteren Beschwerde gemacht werden (StrafPO. § 346 Abs. 3) und einer Berufung unterliegen die Urtheile der Schwurgerichte ebensowenig wie die der Strafkammern (StrafPO. § 354).

4. Der vereinigte zweite und dritte Strafsenat des Reichsgerichts (vergl. GVG. § 139 Abs. 1) ist erkennendes Strafgericht für die GVG. § 136 Nr. 1 bezeichneten Verbrechen. Das Reichsgericht ist in diesen Fällen nicht Ausnahmegericht, sondern ein die Funktionen eines besonderen Gerichts wahrnehmendes ordentliches Gericht. Befindet das Reichsgericht, daß eine unter Berufung auf GVG. § 136 Nr. 1 an dasselbe gebrachte Strafsache zu den von diesem Gesetze bezeichneten Strafsachen nicht gehört, und verweist es demnach die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an ein ordentliches Gericht, so ist ein solcher Beschluß als von dem Reichsgericht in seiner Eigenschaft als ordentliches Gericht ausgehend anzusehen. Die Entstehung eines negativen Kompetenzkonfliktes zwischen dem Reichsgerichte — als untersuchendem und erkennendem Gericht erster und letzter Instanz — und den ordentlichen Gerichten bleibt somit ausgeschlossen.

III. Untersuchungsgerichte sind die Strafkammern in Besetzung von drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden (GVG. §§ 72, 77), und der erste Strafsenat des Reichsgerichts (GVG. §§ 138, 136 Nr. 1). Das Gericht untersucht nicht, sondern die Aufgabe des Gerichts besteht darin, zu entscheiden. „Die Voruntersuchung wird von dem Untersuchungsrichter eröffnet und geführt" (StrafPO. § 182; vergl. StrafPO. § 185), und demnach werden bei den Landgerichten aus der Zahl der Mitglieder derselben durch die Landesjustizverwaltung Untersuchungsrichter für die Dauer eines Geschäftsjahres bestellt (GVG. § 60; vergl. jedoch auch StrafPO. § 183), während für die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster und letzter Instanz gehörenden Strafsachen der Untersuchungsrichter durch den Präsidenten des Reichsgerichts — nach Maßgabe der StrafPO. § 184 Abs. 1, 2 — bestellt wird. Die Entscheidungen des Untersuchungsgerichts beziehen sich vor Allem auf die Ergebnisse der Voruntersuchung — das Gericht entscheidet, ob „das Hauptverfahren zu eröffnen, oder der Angeklagte außer Verfolgung zu setzen, oder das Verfahren vorläufig einzustellen sei (StrafPO. § 196, 201—203, 208) oder ob eine Ergänzung der Voruntersuchung, resp. die Erhebung einzelner Beweise stattzufinden habe" (StrafPO. § 200). Das Gericht entscheidet auch während der Dauer der Voruntersuchung über die Zulässigkeit einzelner dem Zwecke der Untersuchung dienenden Maßregeln, z. B. der Sicherheitsleistung, der Untersuchungshaft (StrafPO. § 124), sowie über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters (GVG.

§ 72; vergl. über die Beschlüsse des Untersuchungsgerichts auch noch StrafPO. §§ 122, 195, 199). Nach der StrafPO. darf der Untersuchungsrichter nicht Mitglied des Untersuchungsgerichtes sein (StrafPO. § 23 Abs. 2), eine Vorschrift, die auch auf die Fälle auszudehnen ist, in denen der erste Strafsenat des Reichsgerichts als Untersuchungsgericht fungirt.

§ 16. IV. Oertliche Zuständigkeit der Strafgerichte. Das Gemeine Deutsche Recht, das Französische Recht (Code d'instr. crim. art. 23, 63) und die Preußischen Gesetze hatten die Gleichberechtigung des Gerichts der begangenen That, des Wohnsitzes oder Aufenthaltes und der Ergreifung anerkannt. In Braunschweig und Baden war jedoch die Gleichberechtigung nur auf das Gericht der begangenen That und auf das Gericht des Wohnsitzes beschränkt; während in noch anderen Staaten, z. B. in Bayern, prinzipaliter nur das Gericht der begangenen That als örtlich zuständiges Gericht erachtet, und dem Gerichte des Wohnsitzes und der Ergreifung lediglich eine Aushülfestellung eingeräumt wurde. Die StrafPO. hat sich dem Systeme von Braunschweig und Baden angeschlossen. Demnach sind gleichberechtigt der Gerichtsstand der begangenen That und der Gerichtsstand des Wohnsitzes, resp. des gewöhnlichen Aufenthaltsortes und des letzten Wohnsitzes (StrafPO. §§ 7, 8, 471 Abs. 1). Bei strafbaren Handlungen, die auf einem Deutschen Schiffe im Auslande oder in offener See begangen werden (StrafPO. § 10), entspricht das Gericht des Heimathshafens (Ges., betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe vom 25. Okt. 1867, § 5) dem Gerichtsstande des Wohnsitzes und das Gericht des Deutschen Hafens, welchen das Schiff nach der That zuerst erreicht, dem Gerichtsstande der begangenen That. Nur subsidiär — in den § 9 der StrafPO. vorgesehenen Fällen — ist der Gerichtsstand der Ergreifung begründet. (Ueber den Gerichtsstand — in Bezug auf örtliche Zuständigkeit — der Deutschen, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie der im Auslande angestellten Beamten des Reiches vergl. StrafPO. § 11.)

Im Einzelnen gelten bezüglich der örtlichen Zuständigkeit folgende Grundsätze:

1. es können mehrere Gerichte örtlich zuständig sein (StrafPO. §§ 7—11, 12, 14);
2. die örtliche Zuständigkeit kann nicht blos durch Gesetz, sondern auch durch Uebertragung bestimmt werden (StrafPO. §§ 9, 12 Abs. 1, 15 — in einem rein äußerlichen Zusammenhange mit StrafPO. § 15 steht GVG. § 98);
3. wenn eine Strafsache bei einem örtlich unzuständigen Gericht anhängig gemacht wird, so verliert der Angeschuldigte sein Recht, von dem örtlich zuständigen Gericht abgeurtheilt zu werden, wenn er den Einwand — die prozeßhindernde Einrede — der Unzuständigkeit nicht so zeitig geltend macht, wie dies StrafPO. § 16 vorgeschrieben;
4. kein Strafgericht darf nach Eröffnung des Hauptverfahrens seine örtliche Unzuständigkeit von Amtswegen, sondern nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen (StrafPO. § 18);
5. jedes Strafgericht ist örtlich zuständig für alle Untersuchungshandlungen, bezüglich deren Gefahr im Verzuge obwaltet (StrafPO. § 21), und keine Untersuchungshandlung ist um deswillen ungültig, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommen ist (StrafPO. § 20).

Literatur: John, Kommentar, S. 170 ff.; Binding, Grundriß, §§ 20—35; Geyer, Lehrbuch, §§ 79—92.

§ 17. V. Der Einfluß des Zusammenhanges der Strafsachen auf die Zuständigkeit der Gerichte (StrafPO. §§ 2—5, 13). Unter welchen Voraussetzungen ein Zusammenhang von Strafsachen vorhanden ist, bestimmt StrafPO. § 3. Hat nun beispielsweise X. einen Meineid (StrafGB. § 154) ge-

schworen und eine Urkundenfälschung (StrafGB. § 268) begangen und ist X. zu dem Meineide durch Y. angestiftet, während Z. dem X. bei der Urkundenfälschung Hülfe geleistet hat, so ist der hier vorliegende Zusammenhang, wenn alles das, was geschehen ist, in ein und demselben Schwurgerichtsbezirk geschah, oder X. Y. Z. innerhalb des gleichen Schwurgerichtsbezirks ihren Wohnsitz hatten, ohne Einfluß sowol auf die örtliche wie auch auf die sachliche Zuständigkeit. Nur das kann in Frage kommen, ob es zweckmäßiger sei, diese vier Strafsachen gemeinsam oder getrennt von einander zu verhandeln und zu entscheiden. Insoweit es zur Erledigung dieser Zweckmäßigkeitsfrage eines Gesetzes bedarf, ist dasselbe in StrafPO. § 236 gegeben. Es kann nun aber der Fall auch so liegen, daß X. neben dem schwurgerichtlichen Verbrechen des Meineides eine zur Zuständigkeit der Strafkammer, z. B. eines Diebstahls (StrafGB. § 243), und einer zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörende strafbare Handlung, z. B. einen Wilddiebstahl (StrafGB. § 292) begangen hat; und daß, während der Meineid im Bezirke des Schwurgerichts a. begangen wurde, die Anstiftung hierzu in einem anderen Schwurgerichtsbezirke b. erfolgte; daß der Diebstahl in dem nicht zu dem Schwurgerichtsbezirke a. oder b. gehörenden Landgerichtsbezirke c., und der Wilddiebstahl in einem nicht zu dem Landgerichtsbezirke c. gehörenden Amtsgerichtsbezirke d. begangen wurde. Eine gemeinschaftliche Untersuchung, Verhandlung und Entscheidung dieser zusammenhängenden Strafsachen würde auf Grund der StrafPO. § 236 nicht möglich sein. Das Gesetz geht nun davon aus, daß das Recht eines Angeklagten auf ein bestimmtes örtlich zuständiges Gericht den Anforderungen der Zweckmäßigkeit derartig zu weichen habe, daß im Falle des Zusammenhanges (StrafPO. § 3) der Angeklagte es sich gefallen lassen müsse, vor einem anderen Gerichte gleicher Ordnung (gleicher sachlicher Zuständigkeit) verfolgt und abgeurtheilt zu werden (StrafPO. § 13); und daß, wenn ein Angeklagter vor ein Gericht höherer Ordnung als nach den Grundsätzen über die sachliche Zuständigkeit geboten, gestellt wird, ihm sogar mehr gewährt werde, als er zu fordern berechtigt ist (StrafPO. §§ 2, 4, 5). Und unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte wird es möglich, zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören, zur Verhandlung und Entscheidung an ein und dasselbe Gericht zu bringen, mag nun die Verschiedenartigkeit der Zuständigkeit bei gleicher sachlicher Zuständigkeit lediglich die örtliche, oder bei gleicher örtlicher lediglich die sachliche Zuständigkeit betreffen; oder mag endlich die Zuständigkeit jeder einzelnen der zusammenhängenden Strafsachen sowol in Bezug auf die örtliche, wie auch in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit in verschiedener Weise zu beurtheilen sein. Hat eine Verbindung zusammenhängender Strafsachen stattgefunden, so kann dieselbe auch wieder aus Zweckmäßigkeitsgründen gelöst werden (StrafPO. § 2 Abs. 2, 4; § 13 Abs. 3). So lange die Verbindung von Strafsachen verschiedener sachlicher Zuständigkeit besteht, wird die Strafsache geringerer Ordnung strafprozessualisch zu einer Strafsache höherer Ordnung; die schöffengerichtliche Sache wird beispielsweise durch ihre Verbindung mit einer schwurgerichtlichen Sache strafprozessualisch zu einer Schwurgerichtssache, d. h. die schöffengerichtliche Sache ist wegen ihrer Verbindung mit der Schwurgerichtssache nach denjenigen Vorschriften der Prozeßordnung zu behandeln, welche für die Schwurgerichtssachen bestimmt sind (StrafPO. § 5).

§ 18. VI. Unfähigkeit und Verdächtigkeit der Richter (StrafPO. §§ 22 ff., GVG. §§ 2 ff.). Wer die vom GVG. §§ 2 ff. aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt, darf von der Landesjustizverwaltung zum Richteramte überhaupt nicht berufen werden. Jeder Richter soll die intellektuellen und materiellen Garantien (z. B. GVG. §§ 6, 7; — vergl. GVG. §§ 69, 122, 134) darbieten, welche das Gesetz für die richterliche Befähigung und Unabhängigkeit verlangen zu müssen erklärt hat. Ein Richter, der diesen Garantien nicht entspräche, würde kein Richter, und alle von demselben vorgenommenen Amtshandlungen würden, als von einem abso-

lut untauglichen Richter ausgegangen, nichtig sein. Der „Richter" ist aber nicht blos Einzelrichter, sondern es identifizirt sich der „Richter" auch mit dem Richterkollegium. Dieses letztere soll auch diejenigen Garantien darbieten, welche das Gesetz bezüglich der Entscheidung durch Richterkollegien verlangt hat. Ein „nicht vorschriftsmäßig besetztes Gericht" ist nichts anderes als ein „absolut untauglicher Richter"; ein solches Kollegium kann nicht judiziren (StrafPO. § 377 Nr. 2).

Wenn die StrafPO. §§ 22 ff. von Richtern spricht, die „von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen sind", so hat dieselbe nur solche Richter im Auge, die den Erforderniſſen des GVG. §§ 2 ff. in aller und jeder Beziehung entsprechen und demnach taugliche Richter sind. Ein solcher an sich tauglicher Richter könnte demnach auch als Richter fungiren, wenn er z. B. selbst durch die strafbare Handlung verletzt wäre (StrafPO. § 22 Nr. 1). Da indessen dieser sowie die anderen in § 22 angeführten Umstände die Unparteilichkeit des Richters zu verdächtigen geeignet sind, so hat das Gesetz erklärt, daß in diesen Fällen der an sich taugliche Richter nicht als Richter fungiren solle — der Richter ist in Bezug auf die § 22 Nr. 1—5 bezeichneten Strafsachen ein untauglicher Richter (Gründe der relativen Untauglichkeit). Diese Gründe relativer Untauglichkeit können auch mit Rücksicht auf die Gliederung des StrafPrz. in Voruntersuchung und Hauptverfahren, in das Verfahren in erster und der Rechtsmittelinstanz dadurch entstehen, daß die Mitwirkung des Richters in dem früheren Stadium resp. in der früheren Instanz seine Unbefangenheit für die Mitwirkung in dem späteren Stadium oder der späteren Instanz zu beeinträchtigen geeignet ist. Diese Gründe der relativen Unfähigkeit präzisirt die StrafPO. in § 23.

In allen Fällen, in denen dem Richter, sei es in Gemäßheit des § 22 oder des § 23 ein Grund entgegensteht, der ihn an der Ausübung des Richteramtes hindert, soll er, soweit dieser Unfähigkeitsgrund reicht, seine richterliche Wirksamkeit in Bezug auf diese Strafsache einstellen, und zwar von Amtswegen, ohne daß es hierzu einer Erinnerung der Partei (des Angeschuldigten, des Staatsanwaltes, des Privatklägers) bedürfte. Unterläßt dies der Richter, so tritt StrafPO. § 377 Nr. 2 in Wirksamkeit. Etwaige Zweifel über das Vorhandensein des Ausschließungsgrundes erledigen sich in Gemäßheit von StrafPO. § 30.

Nun sind aber die Gründe, welche den Richter kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausschließen (StrafPO. §§ 22, 23), ihrem Inhalte nach nichts anderes als gesetzlich normirte Verdachtsgründe gegen die Unbefangenheit des Richters.

Außer diesen anerkennt das Gesetz aber auch solche, die Befangenheit des Richters herbeiführende Gründe, die gesetzlich nicht normirt sind, und es setzt sogar voraus, daß auch der Richter selbst solche, seine Unbefangenheit verdächtigende Gründe von Amtswegen und zwar so berücksichtigen werde, als ob ihm ein gesetzlich normirter Verdachtsgrund entgegenstände (StrafPO. § 30). An erster Stelle jedoch verlangt das Gesetz von der Partei, daß sie diesen gesetzlich nicht normirten Verdachtsgrund geltend mache, und die Anerkennung desselben seitens des für diese Entscheidung kompetenten Gerichts erlange (Ablehnung des Richters wegen Besorgniß der Befangenheit, StrafPO. §§ 24—28). Unterläßt dies die Partei oder wird das Ablehnungsrecht nicht in der von dem Gesetze vorgeschriebenen Frist und mit der vom Gesetze vorgeschriebenen Begründung geltend gemacht (§§ 25, 26), so darf die Partei ein unter Mitwirkung eines nur ihr verdächtig erschienenen Richters gesprochenes Urtheil wegen der Verdächtigkeit des Richters nicht anfechten (StrafPO. § 377 Nr. 3). Den Richter abzulehnen, weil ihm ein gesetzlich nicht normirter Verdachtsgrund entgegensteht, ist Pflicht der Partei, falls sich dieselbe die Vorschrift des § 377 Nr. 3 sichern will. Selbstverständlich kann die Partei auch einen Richter wegen eines gesetzlich normirten Befangenheitsgrundes ablehnen, falls der Richter ihr

hierzu überhaupt noch die faktische Möglichkeit lassen sollte. Aber unterläßt es die Partei, einen Richter abzulehnen, weil ihm ein gesetzlich normirter Verdachtsgrund (StrafPO. §§ 22, 23) entgegensteht, so verbleibt ihr der durch StrafPO. § 377 Nr. 2 dargebotene Rechtsbehelf; — und selbstverständlich können die Vorschriften, durch welche die Ablehnung wegen gesetzlich nicht normirter Verdachtsgründe vinkulirt ist (namentlich § 25), da nicht Anwendung leiden, wo es sich um die parteiseitige Geltendmachung eines gesetzlich normirten Verdachtsgrundes — d. h. eines Unfähigkeitsgrundes des Richters — handelt.

Was vorstehend in Bezug auf die Richter gesagt ist, gilt auch für Gerichtsschreiber und Schöffen (StrafPO. § 31). Für die Geschworenen — obwol auch wie die Schöffen Volksrichter, und zwar Volksrichter mit minder umfangreicher Zuständigkeit als die Schöffen — gilt ein besonderes Recht. Daß diesen die gesetzlich normirten Verdachtsgründe nicht entgegenstehen, dafür wird von Amtswegen wie unter Mitwirkung der Parteien gesorgt (StrafPO. §§ 32, 279, 377 Nr. 2); die Geltendmachung der gesetzlich nicht normirten Verdachtsgründe erfolgt dagegen kraft des sogenannten peremtorischen Verwerfungsrechtes (StrafPO. §§ 282—285).

Literatur: Ueber den Begriff des „vorschriftsmäßig besetzten Gerichts" vgl. John, Kommentar. Einleitung zum 3. Abschnitte der StrafPO. S. 286 ff. Vgl. im Uebrigen Geyer, Lehrbuch, §§ 76—78; Binding, Grundriß, § 39.

§ 19. VII. Rechtshülfe. (GVG. §§ 157 ff.; Ges. vom 21. Juni 1869. Das letztere Gesetz findet nur dann Anwendung, wenn die Rechtshülfe von anderen als den ordentlichen Gerichten gefordert wird oder von anderen als diesen Gerichten zu leisten ist. Bezüglich aller bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören, sind dagegen die Vorschriften des GVG. maßgebend.) Die Rechtshülfe ist dann erforderlich, wenn die Lösung der einem Strafgericht gestellten Aufgabe die Vornahme solcher Handlungen erfordert, die dieses Strafgericht selbst nicht vornehmen kann, die vielmehr, wenn sie überhaupt vorgenommen werden sollen, nur von einem andern Gerichte vorgenommen werden können. Zur gegenseitigen Gewährung der Rechtshülfe sind die Gerichte des Deutschen Reiches verpflichtet (GVG. §§ 157, 159 Abs. 1). Nur unter den GVG. § 159 Abs. 2 angegebenen Voraussetzungen soll das Ersuchen um Rechtshülfe abgelehnt werden. Die Nichtbefolgung dieser Vorschrift, und zwar sowol die gesetzwidrige Gewährung, wie auch die gesetzwidrige Verweigerung der Rechtshülfe, führt zu dem § 160 normirten Verfahren. Auf die Rechtshülfe, welche andere Behörden den Gerichten zu leisten haben, bezieht sich GVG. § 169, welche Vorschrift sich als eine Konsequenz des Satzes darstellt, daß alle innerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches bestellten Gerichte von jedem Bundesstaate als inländische Gerichte anzusehen sind.

Literatur: Geyer, Lehrbuch, §§ 93, 94; Binding, Grundriß, §§ 36, 37. Vergl. auch John, Kommentar, S. 170 ff.

Die Parteien.

§ 20. I. Der Ankläger. Entsprechend der theoretischen Begründung des Anklageprozesses (vergl. oben § 5) ist Ankläger Derjenige, welcher vor dem erkennenden Richter einen entstandenen strafrechtlichen Anspruch durch Erhebung der Anklage geltend macht, und das zur Begründung und zum Beweise der erhobenen Anklage erforderliche Material dem Richter vorlegt.

Hieraus ergiebt sich im Einzelnen:

1. Für den Begriff des Anklägers ist es an sich gleichgültig, ob derselbe öffentlicher Ankläger oder Privatkläger ist. Der Umstand, daß strafrechtliche Ansprüche auch auf dem Wege der Privatklage verfolgt werden (vergl. oben § 2 unter 3),

bleibt auf die prozessualische Stellung des Anklägers einflußlos und könnte nur dazu führen, dem Privatkläger gleiche Befugnisse wie dem öffentlichen Ankläger zu gewähren.

2. Der prozessualische Begriff des Anklägers entsteht erst dann, wenn die Anklage erhoben wird. So lange daher noch die Frage zur Erörterung steht, ob eine Anklage zu erheben sei, existirt überhaupt noch kein Ankläger. Der Begriff des Anklägers wird vielmehr erst mit Beginn des Hauptverfahrens existent und ist während der Dauer des Vorverfahrens noch nicht vorhanden. Denn mag immerhin Derjenige, welcher zum öffentlichen Ankläger bestellt ist, in der Lage sein, die Voruntersuchung auch seinerseits zu fördern, mit dem Begriffe des Anklägers hat das nichts zu thun. Denn es wird zu unterscheiden sein zwischen Demjenigen, welcher eine Anklage erhebt, und Demjenigen, welcher eventuell, je nach dem Ausfalle einer Voruntersuchung, die Anklage erheben möchte.

3. Von woher der Ankläger das zur Begründung und zum Beweise der Anklage erforderliche Material erhalten hat, ist für den Begriff des Anklägers vollkommen gleichgültig. Der Ankläger kann das erforderliche Material durch eine seitens einer anderen Behörde veranlaßte Nachforschung erhalten haben, er kann dasselbe den von ihm selbst angestellten Nachforschungen verdanken. Wenn es vorgeschrieben ist, daß der Richter die Voruntersuchung nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag eines anderen Beamten beginnen solle, so wird durch eine derartige Vorschrift weder der die Voruntersuchung veranlassende Beamte zum Ankläger, noch auch der Strafprozeß selbst zum Anklageprozeß gemacht.

4. Das Wesentliche für den Begriff des Anklägers besteht darin, daß er es ist, welcher dem Richter das zur Begründung und zum Beweise der Strafklage erforderliche Material vorlegt. Und da die Strafklage im öffentlichen Interesse erhoben wird, da ferner der StrafPrz. die Aufgabe hat, die materielle Wahrheit zu ermitteln, so ist es die selbstverständliche Amtspflicht des vom Staate bestellten öffentlichen Anklägers, überall da die Anklage zu erheben, wo durch eine strafbare Handlung dem Staate ein strafrechtlicher Anspruch entstanden ist, sowie das zur Begründung und zum Beweise der Anklage erforderliche Material dem Richter mit Vollständigkeit zu unterbreiten. Von einer Dispositionsbefugniß des öffentlichen Anklägers bezüglich des von ihm geltend zu machenden Strafanspruches kann demnach auch nur insoweit die Rede sein, als es in das Ermessen desselben gestellt sein muß, ob er einen nach seiner Ansicht entstandenen Strafanspruch des Staates so zu begründen und zu beweisen vermag, wie dieses erforderlich ist, um eine Verurtheilung des Angeklagten zu erlangen; und daß es ebenso in sein Ermessen gestellt sein muß, eine erhobene Anklage fallen zu lassen, weil er sich von deren Undurchführbarkeit überzeugt hat.

5. Die Thätigkeit des Anklägers bleibt darauf beschränkt, das zur Begründung und zum Beweise der Anklage erforderliche Material herbeizuschaffen. Nicht aber ist es seine Aufgabe, den gesammten Straffall aufzuklären. Der Ankläger ist Partei, nicht aber Wächter des Gesetzes. Allerdings wird der Ankläger auch auf Dasjenige zu rücksichtigen haben, was seitens des Angeklagten seiner Anklage entgegengesetzt werden kann; das geschieht aber lediglich im Interesse der Anklage selbst — wie ja auch ein Anwalt, ehe er eine Klage anstellt, sich darüber vergewissern wird, was der Gegner gegen dieselbe vorzubringen vermöchte. — Zu Gunsten des Angeklagten Anträge zu stellen, oder Rechtsmittel einzulegen, ist mit der Parteistellung des Anklägers unvereinbar.

Nach den Bestimmungen der StrafPO. ist nun zwar der Staatsanwalt dazu berufen, die öffentliche Klage zu erheben, und zwar wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen, sofern zureichende thatsächliche Anhaltspunkte vorliegen (StrafPO. § 152), und diese sowie die damit in Zusammenhang stehende, die weitere Verfolgung der erhobenen Klage betreffende Thätigkeit des Staatsanwalts

ist die äußerlich am meisten in die Augen fallende. Aber der Staatsanwalt ist auf die Funktionen des Anklägers weder beschränkt, noch sind demselben diese Funktionen mit Vollständigkeit übertragen. Denn wäre der Staatsanwalt ausschließlich der Ankläger, so müßte es ausgeschlossen bleiben, daß er gegen seinen Willen, und zwar durch Beschluß des Gerichts, zur Erhebung der Anklage genöthigt werden könnte (StrafPO. §§ 206, 170, 173). Stünde dem Staatsanwalt die Disposition über die Anklage zu, so würde er berechtigt sein, die erhobene Anklage, sobald er sich von deren Unbegründetheit oder Undurchführbarkeit überzeugt, fallen zu lassen. Das strikteste Gegentheil hiervon bestimmt StrafPO. § 154. Und weil der Staatsanwalt die öffentliche Klage, wenn er sie einmal erhoben hat, nicht wieder zurücknehmen kann, so ist er in die Lage gebracht, Anträge bei dem Prozeßgerichte zu stellen, wie dieselben nur aus der Parteistellung des Angeklagten, nicht aber aus der des Anklägers sich rechtfertigen. Der Staatsanwalt kann beim Untersuchungsgericht die Nichteröffnung des Hauptverfahrens und vor dem erkennenden Gericht die Freisprechung des Angeklagten beantragen; der Staatsanwalt kann (StrafPO. § 338) von den zulässigen Rechtsmitteln gegen Entscheidungen der Gerichte auch zu Gunsten des Beschuldigten Gebrauch machen. Wollte man die prozessualische Stellung des Staatsanwalts mit der eines Anklägers identifiziren, so wäre hierfür die Voraussetzung, daß der Staatsanwalt überhaupt dem Gerichte gegenüber Partei sein könnte. Die durch die Parteistellung bedingte Unterordnung des Staatsanwaltes unter die Gerichte widerspricht aber dem Grundsatz, daß die Staatsanwaltschaft in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig ist (GVG. § 151). Diejenigen Befugnisse, die zur Aufrechterhaltung der Ordnung dem Gerichte den Parteien, dem Beschuldigten, dem Vertheidiger gegenüber zustehen (GVG. §§ 178—180), sind dem Staatsanwalte gegenüber nicht in Anwendung zu bringen. Die Befugniß des Vorsitzenden, in der Sitzung die Ordnung aufrecht zu erhalten, reicht dem Staatsanwalt gegenüber nicht weiter, als dies auch in Bezug auf die Mitglieder des Richterkollegiums der Fall sein würde. Der Staatsanwalt steht nicht als Partei vor dem Gericht, sondern der Staatsanwalt steht neben dem Gerichte, um in Gemeinschaft mit diesem die Wahrheit zu ermitteln; er thut dies während der Voruntersuchung sowol wie während des Hauptverfahrens, und er thut dies in der Weise, wie es die Formen jedes dieser beiden Prozeßstadien bedingen. Auch die Schlußvorträge des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung (StrafPO. § 257), wennschon den Formen des Anklageprozesses entsprechend (vergl. oben am Schlusse des § 5), sind nicht als Parteivorträge, die Anträge desselben nicht als Parteianträge aufzufassen, sondern es sind gutachtliche Aeußerungen über die Endergebnisse der gemeinschaftlich von Gericht und Staatsanwalt angestellten Ermittelungen, denen äußerlich die Form von Parteivorträgen gegeben ist. Nur in dem Falle, wenn Staatsanwalt und Vertheidiger von der ihnen durch StrafPO. § 238 gemachten Befugniß Gebrauch machen sollten, würde der Staatsanwalt als Partei anzusehen sein, jedoch ohne daß deshalb das Gericht die im GVG. § 180 vorgesehene Disziplinarbefugniß auch gegen den Staatsanwalt in Anwendung bringen dürfte.

Um die prozessualische Stellung der Staatsanwaltschaft zu verstehen, bedarf es eines kurzen historischen Rückblicks.

Das Institut der Staatsanwaltschaft ist dem Französischen Rechte entnommen und existirte hier bereits, als das strafprozessualische Verfahren noch durchaus nach den Grundsätzen des Inquisitionsprozesses geregelt war. Der Richter brauchte demnach nicht auf den Strafantrag des Staatsanwaltes zu warten; er begann das Verfahren, wenn ihm selbst hierzu Veranlassung zu sein schien. Der Richter sammelte das Beweismaterial gegen den Angeschuldigten und, soweit dies der ältere Französische Prozeß nothwendig machte, auch für denselben. Die Staatsanwaltschaft (ministère public) hatte daher im StrafPrz., wie auch an anderen Stellen, lediglich die Aufgabe, darüber zu wachen, daß so verfahren, daß so erkannt werde, wie dies

entsprechend den Gesetzen geschehen sollte. Der Staatsanwalt förderte die Untersuchung, indem er die Beobachtung der Gesetze überwachte. Da zu diesem Zwecke der Richter ebenfalls thätig zu sein hatte, so war die Staatsanwaltschaft neben den Richter gestellt, um im Interesse des Gesetzes bald gegen, bald für den Angeschuldigten einzutreten, je nachdem der Angeschuldigte selbst oder die gegen ihn veranlaßte Verfolgung nach der Ansicht des Staatsanwalts die größere Berechtigung zu haben schien. Als dann später dem Französischen Prozeß einzelne Formen des Anklageprozesses gegeben wurden, ging man nicht so weit, einen besonderen öffentlichen Ankläger aufzustellen, neben welchem die Staatsanwaltschaft nach wie vor die Möglichkeit gehabt hätte, bald den Ankläger, bald den Angeklagten im Interesse des Gesetzes zu unterstützen, sondern man beschränkte sich darauf, die Partei des Anklägers als vorhanden lediglich zu fingiren und den Staatsanwalt zu beauftragen, zu Gunsten dieses fingirten Anklägers dann zu interveniren, wenn er in Rücksicht auf die bestehenden Gesetze dafür halten sollte, daß die Partei des fingirten Anklägers die besser berechtigte sei; sollte er dagegen finden, daß die Partei des Angeklagten die besser berechtigte wäre, so solle er zu Gunsten des Angeklagten interveniren.

Dieses Institut der Staatsanwaltschaft wurde nun in Deutschland rezipirt, und aus dem, dem Französischen Institute zu Grunde liegenden Prinzipe ist denn auch die Deutsche Staatsanwaltschaft zu beurtheilen. Einzelnen Modifikationen ist freilich das Französische Prinzip unterzogen worden, namentlich mit Rücksicht darauf, daß die Staatsanwaltschaft, als eine von der Justizverwaltung abhängige Behörde (GVG. § 147), die Selbständigkeit der Gerichte nicht beeinträchtigen solle. Die Modifikationen des Prinzips haben aber das Prinzip selbst nicht zu beseitigen vermocht.

Ueber die Organisation der Staatsanwaltschaft, die Voraussetzung ihrer Befähigung, ihre Anstellung, sowie über das Verhältniß der Staatsanwaltschaft zu den Beamten der Kriminalpolizei trifft das GVG. §§ 142 ff. die erforderlichen Bestimmungen.

Literatur: Planck, S. 157 ff.; Zachariä, Bd. I. S. 409 ff.; v. Schwarze im Handbuch, II. S. 582 ff.; Geyer, Lehrbuch, §§ 95 ff. und die auf S. 405 befindlichen Literaturangaben; Binding, Grundriß, §§ 51—54. — Vergl. auch den Artikel Staatsanwaltschaft (v. Holtzendorff) im Rechtslexikon und die bei diesem Artikel angeführte Literatur.

§ 21. II. Der Angeklagte. Angeklagter ist Derjenige, gegen welchen durch Erhebung der Anklage ein bestimmter strafrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird.

Hieraus ergiebt sich im Einzelnen:

1. Der Begriff des „Angeklagten" ist davon abhängig, daß die Anklage erhoben ist; im Laufe des Vorverfahrens existirt mithin noch kein Angeklagter. Die StrafPO. bestimmt den Begriff des Angeklagten noch enger; denn nur der Beschuldigte oder Angeschuldigte, gegen welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist, wird als „Angeklagter" bezeichnet (StrafPO. §§ 155, 201).

2. Der Begriff des Angeklagten hört dadurch nicht auf, daß derselbe den gegen ihn geltend gemachten strafrechtlichen Anspruch anerkennt. Denn der Grundsatz, daß im Strafverfahren materielle Wahrheit herausgestellt werden soll, gestattet nicht ein Verzichtsrecht des Angeklagten. Es wird daher, trotz der Schuldig-Erklärung des Angeklagten, der Prozeß fortzuführen sein, einmal um die materielle Richtigkeit des Geständnisses zu prüfen, und sodann, um die Größe der zu verbüßenden Strafe gerichtsseitig festzustellen. Die StrafPO. anerkennt dies, indem sie nach der Vernehmung des „Angeklagten" ohne Rücksicht darauf, ob derselbe gestanden hat, oder nicht, die „Beweisaufnahme" folgen läßt (StrafPO. § 243), auch die Mitwirkung der Geschworenen im Falle des Geständnisses nicht ausschließt (StrafPO. § 289).

3. Dem Angeklagten liegt nicht ob, überhaupt Beweismaterial zu beschaffen, sondern seine, resp. seines Vertheidigers Thätigkeit ist einseitig auf Beschaffung von Vertheidigungsmaterial beschränkt. Zu diesem Zwecke ist ihm auch das Recht der unmittelbaren Ladungen gewährt (StrafPO. §§ 218, 219).

4. Der schuldige Angeklagte ist nicht verpflichtet, sich schuldig zu bekennen, und hat keinerlei Verpflichtung, das Gericht in der Wahrheitserforschung zu unterstützen; vielmehr ist er berechtigt in voller Passivität den Beweis der gegen ihn erhobenen Anklage abzuwarten. Der Angeklagte hat keine Verpflichtung, die Fragen des ihn vernehmenden Vorsitzenden zu beantworten; aber daß er diese Verpflichtung nicht hat, braucht ihm von Amtswegen nicht mitgetheilt zu werden (StrafPO. §§ 136, 190, 242, 276). Dadurch aber, daß der Angeklagte auch in der Hauptverhandlung dem Spezialverhöhr unterworfen wird (vergl. auch § 253 namentlich Abs. 2), wird derselbe zum Inquisiten der Hauptverhandlung gemacht.

§ 22. III. 1. Die Vertretung der Parteien. (Vertheidigung des Beschuldigten.) Von einer Vertretung des öffentlichen Anklägers durch eine andere Person kann nicht die Rede sein. Insoweit im RStrafPrz. von einem öffentlichen Ankläger überhaupt gesprochen werden kann (vergl. oben § 20), liegt die Wahrnehmung der Funktionen desselben nicht einer einzelnen Person, sondern einer Behörde, der Staatsanwaltschaft, ob. Das GVG. § 144 trifft die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft, und für eine Vertretung des zuständigen Staatsanwalts hat GVG. § 146 in geeigneter Weise Sorge getragen. Da nun aber der Staatsanwalt nicht blos Ankläger ist, so kann bezüglich des einzelnen Beamten der Staatsanwaltschaft ein dem Ablehnungsgesuche (StrafPO. § 24) ähnliches Gesuch seitens des Angeklagten begründet erscheinen. Ein solches Gesuch wird an den Vorgesetzten des abzulehnenden Beamten der Staatsanwaltschaft zu richten sein, und von dessen Ermessen allein wird es abhängen, ob demselben Folge zu geben. Geschieht dieses, so hat der „Vorgesetzte" zugleich in Gemäßheit des GVG. § 146 für die Vertretung des abgelehnten Beamten der Staatsanwaltschaft Sorge zu tragen. Eine Vertretung des Privatklägers findet in Gemäßheit der StrafPO. §§ 414 Abs. 3 und 418 statt. Einzelne Befugnisse (vergl. StrafPO. § 425 Abs. 4) kann der Privatkläger nur durch seinen Vertreter ausüben.

2. Die Vertretung des Angeklagten ist, so lange es sich um die Feststellung der thatsächlichen Umstände der ihm zur Last gelegten That handelt (also in der ersten Instanz und in der Berufungsinstanz), nur da zuläßig, wo in Abwesenheit des Angeklagten das Hauptverfahren stattfinden kann. Diese Voraussetzung trifft nicht nur in den schon oben § 4 Nr. 1 und 2 erwähnten Fällen zu (Verfahren gegen Abwesende, StrafPO. §§ 318 ff. und speziell gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben, StrafPO. §§ 470 ff.), sondern auch in den Fällen der StrafPO. §§ 231, 232 (StrafPO. § 233). Vertreter des Angeklagten ist Derjenige, der statt des Angeklagten vor dem erkennenden Gerichte verhandelt. Und wenn das Gesetz (vergl. z. B. StrafPO. §§ 233, 390) davon spricht, daß der Angeklagte sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen kann, so ist durch die Bezugnahme auf den „Vertheidiger" nur die Qualifikations-Voraussetzung des „Vertreters" mit Rücksicht auf StrafPO. § 138 Abs. 1 normirt worden.

3. Die Vertheidigung des Beschuldigten. Während der Vertreter statt des Angeklagten, handelt der Vertheidiger neben dem Beschuldigten; und während der Vertreter nur in der Hauptverhandlung die Rechte und Interessen des Angeklagten vertritt, leistet der Vertheidiger dem Beschuldigten in jeder Lage des Verfahrens Beistand (StrafPO. § 137). Die Frage, in welchem Umfange die Vertheidigung zu gestatten sei, bestimmt sich der Natur der Sache nach durch den Satz, daß überall da, wo ein Angriff stattfindet, auch die Vertheidigung gegen den

Angriff zuläſſig ſein müſſe. Dieſem Grundſatze gemäß ſind denn auch durchweg die Vorſchriften über die Zuläſſigkeit der Vertheidigung getroffen — inſoweit die Hauptverhandlung in Betracht kommt. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens iſt die Vertheidigung im vollſten Umfange zuläſſig. (Vergl. StrafPO. § 147 Abſ. 1.) Für die Voruntersuchung iſt die Vertheidigung zwar auch geſtattet, hier indeſſen an Beſchränkungen geknüpft, denen übrigens in analoger Weiſe auch die Staatsanwaltſchaft unterworfen iſt. (StrafPO. §§ 190, 191, 194, vergl. mit § 147 Abſ. 2, § 148 Abſ. 1 im Vergl. mit Abſ. 2, 3.)

Im Allgemeinen hängt es von dem Beſchuldigten ab, ob er ſich des Beiſtandes eines Vertheidigers bedienen will, und in allen Fällen iſt es das Recht des Beſchuldigten, ſich ſeinen Vertheidiger aus der Zahl der zur Uebernahme von Vertheidigungen berechtigten Perſonen (StrafPO. § 138) zu wählen (StrafPO. § 143). Iſt ein Vertheidiger nicht gewählt, ſo muß — auch ohne daß ſeitens des Angeklagten ein Antrag hierauf gerichtet wäre — gerichtsſeitig ein Vertheidiger beſtellt werden, wenn einer der Fälle der StrafPO. § 140 Abſ. 1 und Abſ. 2 Nr. 1 vorliegt. Uebrigens wird ein Vertheidiger gerichtsſeitig beſtellt, wenn hierauf ein Antrag geſtellt wird, und dieſem Antrage muß in den § 140 Abſ. 2 Nr. 2 vorgeſehenen Fällen ſtattgegeben werden. Fälle der nothwendigen Vertheidigung ſind ſowol diejenigen, in denen ohne Antrag, wie auch diejenigen, in denen in Folge des Antrags gerichtsſeitig ein Vertheidiger beſtellt werden muß. Daß das Gericht auch in anderen als den § 140 Abſ. 1 und Abſ. 2 Nr. 1 von Amtswegen einen Vertheidiger beſtellen kann, geht aus §§ 141 und 142 hervor. Wo die Vertheidigung eine nothwendige im Sinne des Geſetzes (§ 140) oder eine nothwendige nach Anſicht des Richters iſt (§ 141), muß der Angeklagte in der Hauptverhandlung vertheidigt werden (§ 145 vergl. mit § 227 Abſ. 2). Dem zum Vertheidiger beſtellten Rechtsanwalte ſind die Gebühren aus der Staatskaſſe zu entrichten, wobei ſelbſtverſtändlich der Rückgriff an den in die Koſten verurtheilten Angeklagten vorbehalten bleibt. (StrafPO. § 150. Vergl. Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879, §§ 63 ff.) Ueber die von dem Vertheidiger verſchiedenen Beiſtände eines Angeklagten vergl. StrafPO. § 149. Die Zulaſſung eines „Beiſtandes“ iſt auf die, die Vertheidigung betreffenden Vorſchriften einflußlos.

Literatur: Frydmann, Syſtematiſches Handbuch der Vertheidigung im Strafverfahren, Wien 1878; Vargha, Die Vertheidigung in Strafſachen, Wien 1879. — Vergl. auch den Artikel Vertheidigung (v. Holtzendorff) im Rechtslexikon und die daſelbſt angeführte Literatur; v. Schwarze, Erörterungen praktiſch wichtiger Materien aus dem Deutſchen Strafprozeßrechte, 3. Heft, 1881 (daſelbſt S. 129, 130 ausführliche Literaturangaben); v. Holtzendorff im Handbuch, I. S. 387; Geyer, Lehrbuch, S. 421 ff.

Die Zwangsmittel des Strafprozeſſes.

§ 23. I. Zwangsmittel zur Sicherſtellung des Beſchuldigten. 1) Die Ladung. Falls der Beſchuldigte der Ladung nicht Folge leiſtet, ſo erfolgt deſſen Vorführung, d. h. die eventuell mittels Gewaltanwendung bewirkte Siſtirung vor dem Richter (StrafPO. §§ 133, 215 Abſ. 1, 364 Abſ. 1). Vorführung ohne vorausgegangene Ladung („ſofortige Vorführung“) kann erfolgen, wenn auch die Verhaftung ſich rechtfertigen würde (StrafPO. § 134). Wegen des in der Vorführung enthaltenen Eingriffes in die perſönliche Freiheit ſind folgende Beſtimmungen zum Schutze des Beſchuldigten getroffen:

a) Der Beſchuldigte iſt ſofort nach erfolgter Vorführung vom Richter zu vernehmen (StrafPO. § 135. Daſelbſt nähere Modalitäten).

b) Nur der Richter (Unterſuchungsrichter oder erkennender Richter) (Straf-

PO. § 229 Abs. 2) kann die Vorführung anordnen; der Staatsanwaltschaft steht dieses Recht nicht zu. In dem die Erhebung der öffentlichen Klage vorbereitenden Verfahren kann die Staatsanwaltschaft auch den Beschuldigten vernehmen und zu diesem Zwecke denselben auch vorladen (StrafPO. § 159). Folgt aber der Beschuldigte dieser Vorladung nicht, und erachtet die Staatsanwaltschaft die Vorführung des Beschuldigten für erforderlich, so hat dieselbe in Gemäßheit der StrafPO. § 160 bei dem Amtsrichter zu beantragen, daß dieser die Vorführung des Beschuldigten anordne. Einen Vorführungsbefehl selbst zu erlassen, ist die Staatsanwaltschaft nur zum Zwecke der Strafvollstreckung berechtigt (StrafPO. § 489).

Die Ladung erfolgt im StrafPrz. durch „Zustellung", für welche die in der CPO. aufgestellten Vorschriften (CPO. §§ 152—182) maßgebend sind (StrafPO. §§ 36, 37, 213).

Für den Fall, daß weder Ladung noch Vorführung noch Verhaftung des Beschuldigten thunlich ist, kennt die StrafPO. noch folgende Mittel, um die Gestellung desselben zu veranlassen:

a) die öffentliche Ladung (StrafPO. §§ 40, 320, 473);
b) das sichere Geleit (StrafPO. § 337);
c) Steckbriefe (StrafPO. §§ 131, 489).

Literatur: Ueber Ladungen, Termine, Fristen vergl. John, Kommentar. Einleitung zum fünften Abschnitt S. 396 ff. Bezüglich der Literatur zu der gesammten Lehre von den Zwangsmitteln vergl. v. Holtzendorff im Handbuch, I. S. 305—373; Geyer, Lehrbuch, §§ 141—164; Binding, Grundriß, §§ 69—74.

§ 24. 2) Verhaftung, vorläufige Festnahme und Sicherheitsleistung (StrafPO. §§ 112—132). Hat die Erhebung der öffentlichen Klage stattgefunden (StrafPO. §§ 151, 168), so tritt die Untersuchungshaft unter folgenden Voraussetzungen ein. Die Verhaftung darf nur auf Grund eines schriftlichen richterlichen Haftbefehls erfolgen (StrafPO. § 114). Während der Voruntersuchung ist der Untersuchungsrichter zur Erlassung des Haftbefehls befugt. In anderen Fällen — die öffentliche Klage ist durch Einreichung einer Anklageschrift erhoben, oder es hat die Staatsanwaltschaft zwar den Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung gestellt, es ist aber die Voruntersuchung noch nicht eröffnet — wird der Haftbefehl von dem — sachlich und örtlich — zuständigen Gericht erlassen (StrafPO. § 124). Der Richter, resp. das Gericht, soll den Verhaftsbefehl nur dann erlassen, wenn „dringende Verdachtsgründe" gegen den Angeschuldigten vorhanden sind. Der Begriff, „dringende Verdachtsgründe", ist aber kein Rechtsbegriff, sondern ein thatsächlicher Begriff. Ist nun aber der Angeschuldigte „dringend" verdächtig — und zwar der That dringend verdächtig, die ihm in der erhobenen öffentlichen Klage zur Last gelegt wird, so genügt dies noch nicht zur Verhaftung. Es muß vielmehr jetzt erst der eigentliche „Grund der Verhaftung" festgestellt werden. Und als „Grund der Verhaftung" des „dringend" Verdächtigen — der zwar Verdächtige aber nicht „dringend" Verdächtige soll überhaupt nicht verhaftet werden — kennt die StrafPO., ebenso wie früher der gemeinrechtliche Prozeß. den Verdacht der Flucht und die Gefahr der Kollusion (StrafPO. § 112: „wenn . . . Thatsachen vorliegen" u. s. w. bis: „sich der Zeugnißpflicht zu entziehen"). Der „Verdacht der Flucht" bedarf in den § 112 Abs. 2, Nr. 1, 2, 3 bezeichneten Fällen keiner weiteren Begründung; da aber nach § 114 Abs. 2 in dem Haftbefehl zwar der „Grund der Verhaftung", nicht aber die „Begründung" des „Grundes" anzugeben ist, so ist in anderen als in den § 112 Abs. 2 vorgesehenen Fällen die Begründung des Verdachts der Flucht etwas, was der Richter zwar für sich selbst vornehmen wird, was jedoch nicht äußerlich erkennbar gemacht wird. Denn die Thatsachen, welche den Verdacht der Flucht begründen, sind nicht aktenkundig zu machen und auch nicht in dem Haftbefehl anzugeben. Den weiteren Grund der Verhaftung: Gefahr der Kollusion — erkennt die StrafPO. in

seiner Allgemeinheit nicht an, sondern hat denselben in seine thatsächlichen Voraussetzungen aufgelöst. Den „Grund der Verhaftung" bildet in diesem Falle die einzelne „Thatsache", „aus der zu schließen ist" u. s. w. Diese Thatsache, resp. diese Thatsachen, die nach § 112 Abs. 2 aktenkundig zu machen sind, bilden denn auch im Sinne der StrafPO. § 114 Abs. 2 den in dem Haftbefehl anzugebenden „Grund der Verhaftung". Ist die That nur mit Haft oder Geldstrafe bedroht, so soll wegen Gefahr der Kollusion überhaupt niemals Verhaftung stattfinden, und wegen Verdachts der Flucht nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 113 vorliegen. Vor Erhebung der öffentlichen Klage kann (StrafPO. § 125) der Haftbefehl ebenfalls, und zwar durch den Amtsrichter, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Sache begründet ist, entweder auf Antrag der Staatsanwaltschaft (vergl. § 160), oder von Amtswegen bei Gefahr im Verzuge (vergl. § 163) erlassen werden. Die Voraussetzungen für diese Verhaftung sind die gleichen wie wenn die Verhaftung nach Erhebung der öffentlichen Klage erfolgt. Gegen ungegründete Verhaftungen wird der Verhaftete dadurch geschützt, daß ihm der Haftbefehl bei der Verhaftung — spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängniß — bekannt zu machen und ihm dabei zu eröffnen ist, daß ihm das Rechtsmittel der Beschwerde zustehe (StrafPO. § 114 Abs. 3); sowie dadurch, daß er spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängniß durch einen Richter über den Gegenstand der Beschuldigung gehört werden muß (StrafPO. § 115). Obwol die Untersuchungshaft auf die Strafe angerechnet werden kann, so ist sie doch keine Strafe; ihre Vollstreckung soll daher dem Verhafteten keine weiteren Freiheitsbeschränkungen auferlegen, als durch ihren Zweck bedingt ist (StrafPO. § 116). Fällt der Grund der Verhaftung fort, so muß auch die Verhaftung fortfallen (vergl. §§ 124, 126). Und der Grund der Verhaftung fällt allemale dann fort, wenn ihr Zweck durch ein minder scharfes Mittel erreicht werden kann. Ein solches ist aber vom Gesetze in der „Sicherheitsleistung" anerkannt. Durch diese (die Art der Bestellung ist StrafPO. § 118 bestimmt) kann die wegen Verdachts der Flucht verhängte Untersuchungshaft beseitigt werden (StrafPO. § 117) und der Richter (vergl. StrafPO. § 124) wird die Freilassung gegen Sicherheitsleistung gewähren, wenn der Verlust der Sicherheitsleistung für den Angeklagten muthmaßlich einen größeren Nachtheil enthalten würde, als die Erduldung der etwa gegen ihn zu erkennenden Strafe. Uebrigens erlangt der Beschuldigte daraus, daß er gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont wurde, kein Recht darauf, bis zur Erledigung der Sache nicht verhaftet zu werden; die veränderte Sachlage kann vielmehr statt der Sicherheitsleistung die Verhaftung erforderlich machen (StrafPO. § 120). Die Sicherheit verfällt (StrafPO. § 122), wenn der Beschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritt der Freiheitsstrafe entzieht; wird dann der Beschuldigte ergriffen, so bleibt die Sicherheitsleistung verfallen und Untersuchungshaft resp. Strafhaft wird gegen denselben verhängt. Wird dagegen, ohne daß der Beschuldigte sich der Untersuchung entzogen hätte, seine Verhaftung aus anderen Gründen nothwendig (StrafPO. § 120), oder erfolgt seitens des Verurtheilten der Antritt der gegen ihn erkannten Freiheitsstrafe, so wird die Sicherheitsleistung frei, d. h. sie ist Demjenigen unverkürzt zurückzuerstatten, der sie bestellt hat (StrafPO. § 121, vergl. § 118). Dasselbe ist natürlich der Fall, wenn der Grund für die Verhaftung fortfällt, oder wenn die Freisprechung des Beschuldigten erfolgt ist. Die von dem Beschuldigten selbst geleistete Sicherheit wird als Exekutionsobjekt bezüglich der gegen ihn erkannten Geldstrafe und der von ihm zu zahlenden Kosten benutzt werden können; dies ist aber nicht der Fall hinsichtlich der von dritten Personen bestellten Sicherheit.

Die vorläufige Festnahme erfolgt ohne richterlichen Befehl; und zwar ist zu derselben Jedermann befugt unter den Voraussetzungen der StrafPO. § 127 Abs. 1. In weiterem Umfange als „Jedermann" sind (§ 127 Abs. 2)

Staatsanwaltschaft, Polizei und Sicherheitsbeamten zur vorläufigen Festnahme befugt. Die „vorläufige Festnahme“ kann als solche spätestens bis zum folgenden Tage dauern (StrafPO. §§ 128, 163, 165). (Vergl. übrigens Vrf. für das Deutsche Reich Art. 31; Preuß. Verfassungsurkunde Art. 84 Abs. 2.)

Literatur: Heinze, Das Recht der Untersuchungshaft, 1865; Sundelin, Die Habeas-Corpus-Acte u. s. w. in den Deutschen Strafprozeßgesetzen, 1862; v. Holtzendorff im Handbuch, I. S. 339 und 364 ff.; Sontag, Die Entlassung gegen Kaution, 1864. Vergl. die Artikel Verhaftung (v. Holtzendorff) und Kautionen im Strafprozeß (Wieding) im Rechtslexikon. Vergl. die Literaturangaben zu § 23.

§ 25. II. Zwangsmittel zur Sicherstellung des Beschuldigten sowie zur Herbeischaffung von Beweismitteln. Diesem Zwecke dient die „Durchsuchung“ — ein Ausdruck, den die StrafPO. an Stelle des früher üblichen Ausdruckes „Haussuchung“ eingeführt hat, und der sich dadurch rechtfertigt, daß er auch die Durchsuchung einer Person, sowie der derselben gehörenden Sachen mit umfaßt —.

Zweck der Durchsuchung ist, den Thäter, Theilnehmer, Begünstiger, Hehler zu ergreifen, wie auch Beweismittel der That aufzufinden. Um dem in den Verfassungsurkunden ausgesprochenen Satze: „Die Wohnung ist unverletzlich — das Eindringen in dieselbe . . . . ist nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet“ (vergl. Preuß. Verfassungsurkunde Art. 6), gerecht zu werden, mußte die Durchsuchung mit gesetzlichen Schranken umgeben werden. Im Einzelnen kommt in Betracht:

1. Der Umfang, den die Durchsuchung annehmen kann (StrafPO. §§ 102, 103). Bei Demjenigen, welcher als Thäter, Theilnehmer, Begünstiger, Hehler „verdächtig“ ist, kann alles durchsucht werden: Wohnung und andere Räume, auch seine eigene Person und ihm gehörige Sachen. Und diese Durchsuchung kann erfolgen, sowol zum Zwecke der Ergreifung des Verdächtigen, wie auch zum Zwecke der Auffindung irgendwelcher, wenn auch zur Zeit noch unbekannter Beweismittel; es genügt, wenn man „vermuthet“, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde. Bei „anderen Personen“ dürfen dagegen nur „Räume“ durchsucht werden; und es soll auch die Durchsuchung nur zum Zwecke der Ergreifung des Beschuldigten oder behufs der Verfolgung von „Spuren einer strafbaren Handlung“ oder der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände stattfinden. (Vergl. übrigens StrafPO. § 108.) Auch soll nicht die „Vermuthung“ genügen, sondern es sollen „Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist“, daß man etwas finden werde, wenn schon diese Thatsachen nicht aktenmäßig zu machen sind. Aber diese in Bezug auf „andere Personen“ vorgeschriebenen Beschränkungen gelten nicht in den Fällen des § 103 Abs. 2.

2. Die Zeit, in welcher die Durchsuchung stattfinden darf (StrafPO. § 104). Zur Nachtzeit (§ 104 Abs. 3) darf keine Durchsuchung stattfinden, außer bei Verfolgung auf frischer That, oder bei Gefahr im Verzuge, oder zur Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen; und ebenso können zu jeder Nachtzeit diejenigen Lokalitäten durchsucht werden, welche § 104 Abs. 2 näher bezeichnet.

3. Die Anordnung zur Durchsuchung. Diese soll von dem Richter ausgehen, falls genügende Zeit gegeben ist, die richterliche Anordnung zu beschaffen. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, d. h. liegt Gefahr im Verzuge vor, so kann jeder Polizeibeamte, der dienstlich verpflichtet ist, den Anordnungen der Staatsanwaltschaft Folge zu leisten, die Durchsuchung nicht blos — wie StrafPO. § 105 Abs. 1 dies stilistisch falsch ausdrückt — „anordnen“, sondern solche auch selbst vornehmen. (Vergl. übrigens § 105 Abs. 3, § 104 Abs. 2.)

4. Die Rücksichtnahme auf diejenigen Personen, bei denen die

Durchsuchung stattfindet. a. Findet eine Durchsuchung ohne Beisein des Richters statt, so sollen — „wenn dies möglich" — ein Gemeindebeamter, oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung stattfindet, zugezogen werden. Die Zugezogenen sollen nicht Polizei- oder Sicherheitsbeamte sein. Aber diese Beschränkungen gelten nicht für die StrafPO. § 104 Abs. 2 bezeichneten Lokalitäten (StrafPO. § 105 Abs. 2). b. Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume oder Gegenstände darf, wenn er da ist, der Durchsuchung beiwohnen; wenn dies nicht der Fall, so ist „wenn dies möglich" sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen. Auch soll dem Inhaber der durchsuchten Räume, falls er zu den „anderen Personen" gehört, und falls er nicht Inhaber einer der § 104 Abs. 2 bezeichneten Lokalitäten ist, der Zweck der Durchsuchung schon vor deren Beginn bekannt gemacht werden (StrafPO. § 106). c. Nach Beendigung der Durchsuchung soll dem von derselben Betroffenen — gleichviel ob es der Verdächtige ist — (§ 102) oder eine „andere Person" (§ 103) auf Verlangen eine schriftliche Mittheilung über den Grund der Durchsuchung gemacht, dem Verdächtigen auch die strafbare Handlung bezeichnet werden. d. Besondere Rücksichtnahmen finden statt, wenn die Durchsuchung in militärischen Dienstgebäuden stattfindet (StrafPO. § 105 Abs. 4). e. Die in Verwahrung und Beschlag genommenen Gegenstände sind genau zu verzeichnen und vor Verwechselungen zu schützen (StrafPO. § 109); auch ist dem von der Durchsuchung Betroffenen ein Verzeichniß dieser Gegenstände zu geben (StrafPO. § 107). f. Durchsicht der Papiere des von der Untersuchung Betroffenen steht nur dem Richter zu; anderen Beamten nur mit Genehmigung des Inhabers. Wird diese versagt, so sind die Papiere, „deren Durchsicht der Beamte für geboten erachtet", allenfalls unter Beifügung des Siegels des Betroffenen zu versiegeln (StrafPO. § 110). g. Wenn bei der Durchsuchung nichts Verdächtiges gefunden wird, so ist dem Betroffenen eine Bescheinigung hierüber zu geben (StrafPO. § 107).

5. Die Rücksichtnahme auf den durch die strafbare Handlung Verletzten. Werden bei der Durchsuchung Gegenstände gefunden, welche dem Verletzten durch die strafbare Handlung entzogen wurden, so dürfen sie demselben nur zurückgegeben werden, falls nicht Ansprüche Dritter entgegenstehen, und falls von ihnen während der Untersuchung keine Verwendung zu machen ist. Ein etwaiger Widerspruch des „Betroffenen" bewirkt nur, daß demselben die Geltendmachung seiner Rechte im Civilverfahren vorbehalten wird (StrafPO. § 111). Dieser „Vorbehalt" ist dann allerdings etwas ganz anderes als der in der CPO. z. B. §§ 562, 563 erwähnte. Denn dieser letztere „Vorbehalt" ist von erheblicher prozessualischer Bedeutsamkeit, während jener der StrafPO. § 111 vollkommen bedeutungslos ist.

Literatur: v. Holtzendorff im Handbuch, I. S. 314, sowie die daselbst S. 326 angeführte Literatur. — Sundelin in seiner oben zu § 26 angeführten Schrift. — Vergl. auch den Artikel Durchsuchung (v. Holtzendorff) im Rechtslexikon und die Literaturangaben zu § 23.

§ 26. III. Zwangsmittel zur Herbeischaffung von Beweismitteln. 1) In Bezug auf die Auskunftspersonen. Wer als Zeuge vorgeladen wird (StrafPO. §§ 48, 49), hat, selbst wenn er berechtigt ist das Zeugniß zu verweigern (StrafPO. §§ 51—55), die Verpflichtung zur Vermeidung der StrafPO. § 50 vorgesehenen Ordnungsstrafe zu erscheinen. Wird im Falle des Nichterscheinens eine unrichtige Entschuldigungsursache vorgeschützt, so wird außerdem auf die in StrafPO. § 138 bestimmte Strafe erkannt. Auch ist die zwangsweise Vorführung des Zeugen zulässig. Der erschienene Zeuge ist, soweit ihm nicht ein gesetzliches Recht zusteht das Zeugniß zu verweigern (StrafPO. §§ 51—55), verpflichtet, Zeugniß abzulegen und dasselbe zu beeidigen, falls er nicht zu denjenigen Personen gehört, welche (StrafPO. § 56) unbeeidigt zu vernehmen

sind, oder die Beeidigung des Zeugnisses verweigern können (StrafPO. § 57 Abs. 2). Ein erschienener Zeuge, welcher ohne gesetzlich anerkannten Grund die Ablegung des Zeugnisses oder die Beeidigung desselben verweigert, ist mit der StrafPO. § 69 Abs. 1 vorgesehenen Ordnungsstrafe zu belegen. Außer der Strafe trifft den renitenten Zeugen auch noch die Verurtheilung in die durch die Weigerung entstandenen Kosten (StrafPO. § 69 Abs. 2). Auf diese Strafe ist gegen den renitenten Zeugen selbst dann zu erkennen, wenn die Ablegung und Beeidigung des Zeugnisses nicht erzwungen werden soll. Werden die Zwangsmittel angewendet, so treten sie nach Maßgabe der StrafPO. § 69 Abs. 2—5 neben die Strafe (StrafPO. § 69 Abs. 1), welche wegen der Renitenz des Zeugen zu erkennen ist. Ob die Zwangsmittel in Anwendung zu bringen sind, hängt von dem richterlichen Ermessen ab. Die gleichen Ordnungsstrafen (StrafPO. § 50), Strafen (StrafPO. § 69 Abs. 1) und Zwangsmittel (StrafPO. § 69 Abs. 2—5) sind auch gegen die unmittelbar geladenen Zeugen (StrafPO. § 219) in Anwendung zu bringen, falls nur die unmittelbare Ladung unter solchen Umständen erfolgte, welche die Verpflichtung zum Erscheinen begründet (StrafPO. § 219 Abs. 2).

Der Satz: Jedermann im Staate ist verpflichtet, Zeugniß abzulegen, findet auf die Sachverständigen keine analoge Anwendung. Es besteht im Allgemeinen keine Rechtspflicht, der Ernennung zum Sachverständigen Folge zu leisten. Nur ausnahmsweise ist eine solche Rechtspflicht für die in StrafPO. § 75 bezeichneten Kategorien von Personen vorhanden. Aber auch für diese Personen finden die für Zeugen bestimmten Strafen und Zwangsmittel keine Anwendung. Der durch StrafPO. § 75 gebotenen Pflicht entspricht vielmehr nur die in § 77 aufgestellte Strafdrohung, die freilich auch bei unmittelbaren Ladungen von Sachverständigen Anwendung findet, falls die Voraussetzungen des § 75 und § 219 Abs. 2 erfüllt sind. Der Zeugen- resp. der Sachverständigen-Pflicht entspricht das Recht der Zeugen und Sachverständigen auf Entschädigung (StrafPO. §§ 70, 84; Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1879).

Literatur: Geyer im Handbuch, Bd. I. S. 268 ff. und die daselbst angegebene Literatur; Derselbe im Lehrbuch, §§ 132, 133, 125. Vergl. auch den Artikel Zeugnißzwang im Rechtslexikon; v. Schrutka-Rechtenstamm, Zeugnißpflicht und Zeugnißzwang im Oesterr. Civilprozesse, Wien 1879.

§ 27. 2) In Bezug auf Gegenstände, welche als Beweismittel benutzt werden sollen. Nicht nur ist der Regel nach Jedermann verpflichtet, Zeugniß abzulegen, sondern Jeder, der hierzu verpflichtet ist (die zur Weigerung des Zeugnisses berechtigten Personen stellt StrafPO. §§ 51—55 zusammen), ist auch verpflichtet, Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, auf Erfordern vorzulegen und auszuliefern (StrafPO. §§ 94, 95). Wird diesem Erfordern seitens der verpflichteten Personen nicht nachgekommen, so sind gegen sie diejenigen Strafen und Zwangsmittel in Anwendung zu bringen, welche StrafPO. § 69 gegen renitente Zeugen für zulässig erklärt hat. Abgesehen von diesen Zwangsmitteln können die betreffenden Beweisstücke — denen übrigens StrafPO. § 94 Abs. 1 die Einziehungsgegenstände (StrafGB. §§ 40—42, 152, 295, 360, 367, 369) gleichstellt — den Personen, welche dieselben in ihrem Gewahrsam haben, weggenommen werden. Diese Beschlagnahme von Beweisstücken und Einziehungsstücken, die übrigens auch die Folge einer Durchsuchung sein kann, erstreckt sich nicht blos auf die zeugnißpflichtigen, sondern auch auf solche Personen, welche zur Abgabe eines Zeugnisses nicht verpflichtet sind. Einzelne Gegenstände sind der Beschlagnahme gänzlich entzogen (StrafPO. §§ 96, 97) und darf selbst die Auslieferung derselben (StrafPO. § 96) nur unter gewissen Voraussetzungen gefordert werden. Ueber die Formalien der Beschlagnahme ist StrafPO. § 98 zu vergleichen.

Spezielle Anordnungen sind noch hinsichtlich der Beschlagnahme von

Briefen und Telegrammen getroffen. Diese Bestimmungen können selbstverständlich nur da von Bedeutung werden, wo die Briefe und Telegramme sich noch nicht, oder nicht mehr in der Gewahrsam derjenigen Personen befinden, welche in Gemäßheit der §§ 94, 95 zur Herausgabe verpflichtet sind, oder denen dieselben mittels Durchsuchung (StrafPO. §§ 102, 103, 110) oder sonst (StrafPO. § 94 Abs. 2) weggenommen werden können. Die speziellen Vorschriften der StrafPO. §§ 99—101 finden demnach auch nur dann Anwendung, wenn Briefe und Telegramme auf der Post oder auf den Telegraphenanstalten mit Beschlag belegt werden sollen. Für solche Beschlagnahmen ist nun hinsichtlich der Objekte kaum eine Schranke anerkannt. Ist der Beschuldigte als Adressat bezeichnet, so kann jeder an ihn gerichtete Brief und jedes an ihn gerichtete Telegramm mit Beschlag belegt werden. Ist der Beschuldigte als Adressat nicht bezeichnet, so kann die Beschlagnahme ebenfalls erfolgen, wenn „Thatsachen vorliegen, aus welchen zu schließen ist, daß sie von dem Beschuldigten herrühren . . . und daß ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe." Doch sind diese Thatsachen nicht aktenkundig zu machen. Und das Analoge gilt dann, wenn der Beschuldigte Adressant ist. Dagegen sind einzelne Beschränkungen hinsichtlich der Personen gemacht, welche die Beschlagnahme vorzunehmen berechtigt sind: Polizei- und Sicherheitsbeamte dürfen diese Beschlagnahme überhaupt nicht vornehmen. Die Staatsanwaltschaft darf dies zwar, wenn Gefahr im Verzuge vorliegt, und die Untersuchung ein Verbrechen oder ein Vergehen betrifft, aber sie darf nichts von den beschlagnahmten Postsendungen eröffnen. Dies ist ein ausschließliches Recht des Richters, der übrigens jede von der Staatsanwaltschaft vorgenommene Beschlagnahme binnen drei Tagen zu bestätigen hat, widrigenfalls dieselbe von selbst außer Kraft tritt. Einige Rücksichtnahmen auf die Betheiligten ordnet StrafPO. § 101 an.

Literatur: v. Holtzendorff im Handbuch, S. 315 ff., sowie die daselbst und S. 320 angeführte Literatur; Geyer, Lehrbuch, §§ 145—151; Binding, Grundriß, S. 98 ff. — Vergl. auch den Artikel Beschlagnahme der Papiere (Wieding) im Rechtslexikon.

Der Beweis.

§ 28. I. Das Prinzip des strafprozessualischen Beweises. Auf den im StrafPrz. geltend gemachten Rechtsanspruch darf nicht verzichtet werden; der StrafPrz. erfordert Herstellung sog. materieller Wahrheit. Diese Grundsätze bedingen auch das Prinzip des strafprozessualischen Beweises. Und dies zeigt sich in Folgendem: 1) Im StrafPrz. sind alle Thatsachen, welche zur Begründung des strafrechtlichen Anspruches behauptet werden müssen, auch zu beweisen. 2) Eine Behauptung darf deshalb nicht unberücksichtigt bleiben, weil die Partei, welche dieselbe aufstellt, sie nicht zu beweisen vermag. Eine Vertheilung der Beweislast im Sinne des Civilprozesses ist dem Strafprozeß unbekannt. 3) Das strafprozessualische Urtheil kann nur auf bewiesene Thatsachen, niemals auf Partei-Dispositionen gegründet werden. Aus diesem Grunde kann vom Schiedseide im Strafverfahren niemals die Rede sein und das Geständniß hat im Strafprozesse eine vollkommen andere Bedeutung als im Civilprozesse. 4) Die im StrafPrz. zulässigen Beweismittel müssen so benutzt werden, wie das Gesetz dies zur Erforschung der materiellen Wahrheit für erforderlich erachtet hat. Bestimmungen, wie z. B. in der CPO. §§ 356 Abs. 2, 375 Abs. 1 getroffen sind, können der Natur der Sache nach im StrafPrz. keine Analogie finden. Eine solche Analogie ist auch nicht in StrafPO. § 244 Abs. 1 a. E. enthalten.

Literatur: Vergl. die zu diesem, wie zu den folgenden das Beweisrecht betreffenden Paragraphen: John, Kommentar, Einleitung zum sechsten und siebenten Abschnitt S. 460 ff.

§ 29. II. Der Gegenstand des Beweises. Zu beweisen sind diejenigen Thatsachen, von deren Vorhandensein die Existenz des strafrechtlichen Anspruches abhängt. Dies sind zunächst diejenigen Thatsachen, welche den gesetzlichen Merkmalen des speziellen Thatbestandes — wie solche im StrafGB. §§ 80 ff. angeführt sind — entsprechen. Hat das Gesetz die Größe der Strafbarkeit einer Handlung z. B. StrafGB. § 243 von einem Qualifikationsgrunde oder z. B. StrafGB. § 313 Abs. 2 von einem Privilegirungsgrunde abhängig gemacht, so sind die Thatsachen, welche diesen gesetzlich anerkannten straferhöhenden oder strafmildernden Umständen entsprechen, ebenfalls zu beweisen, und zwar um deswillen, weil dieselben auch zu denjenigen Thatsachen gehören, welche den gesetzlichen Merkmalen des speziellen Thatbestandes des zur Anklage gebrachten Deliktes entsprechen.

Nun hängt aber die Existenz jedes, gleichviel welchen Verbrechens davon ab, daß auch diejenigen Thatsachen vorhanden sind, welche den Erfordernissen des allgemeinen Thatbestandes entsprechen (Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten, Rechtswidrigkeit der Handlung, das Nichtvorhandensein von Zwang, Drohung, Irrthum u. s. w.). Der Beweis dieser Thatsachen kann durch Rechtsvermuthungen nicht ersetzt werden. Es braucht derselbe aber nicht in allen Fällen geführt zu werden, sondern nur dann wird dieses nothwendig sein, wenn ein gegründeter Zweifel darüber vorhanden ist, ob eine die Erfordernisse des allgemeinen Thatbestandes beseitigende Thatsache vorhanden ist oder nicht. In solchem Falle muß der Beweis dafür erbracht werden, daß die Erfordernisse des allgemeinen Thatbestandes vorhanden sind, z. B. also, daß der Angeklagte zurechnungsfähig ist, daß derselbe die thatsächlichen Verhältnisse kennend gehandelt, daß er sich nicht in Nothwehr befunden hat. Nur in dem StrafGB. §§ 56, 57 vorgesehenen Falle liegt jedesmal ein Zweifel über das Vorhandensein der Voraussetzungen des allgemeinen Thatbestandes vor.

Von dem Vorhandensein der die Voraussetzungen des allgemeinen, sowie von dem Vorhandensein der die Voraussetzungen des speziellen Thatbestandes bedingenden Thatsachen hängt die Existenz des strafrechtlichen Anspruches ab. Sind dieselben erwiesen, so steht fest, daß eine innerhalb der gesetzlich normirten Grenzen liegende Strafe dem Angeklagten zuerkannt werden muß. Die Bestimmung der konkreten Strafe, d. h. die Bestimmung der Größe der Strafe, hängt von den Strafzumessungsgründen ab. Der Regel nach werden diejenigen Thatsachen, von denen die Größe der Bestrafung abhängt, mit dem Beweise derjenigen Thatsachen, von denen die Existenz des strafrechtlichen Anspruches abhängt, implicite mit bewiesen sein. Aber es ist nicht ausgeschlossen, auch bezüglich des einen oder des anderen Strafzumessungsgrundes (zu denen ja die sog. „mildernden Umstände“ auch gehören) einen besonderen Beweis zu führen.

Der Zusammenhang der Lehre über den Gegenstand des Beweises und der über die „Fragestellung“ (StrafPO. §§ 293 ff.) und die Urtheilsgründe (StrafPO. § 266) im nicht schwurgerichtlichen Verfahren dürfte einleuchtend sein, obwol die Erkenntniß dieses Zusammenhanges aus der StrafPO. selbst nicht in jeder Beziehung ersichtlich ist.

§ 30. III. Von einer Vertheilung der Beweislast kann im Strafprozeß nicht gesprochen werden. Für den Deutschen StrafPrz. ist dies schon um deswillen nicht möglich, weil der Staatsanwalt nicht mit dem öffentlichen Ankläger zu identifiziren ist (vergl. oben § 20). Die Vorschrift der StrafPO. § 158 Abs. 2 ist demnach auch nicht als eine solche aufzufassen, deren Wirksamkeit sich nur auf die „Vorbereitung der öffentlichen Klage“ beschränkte, sondern als eine solche, deren Beobachtung während der ganzen Dauer des StrafPrz. erwartet wird. Dies um so mehr, als sich dieselbe von selbst ergeben würde, nicht nur aus der juristischen Natur des Instituts der Staatsanwaltschaft, sondern auch daraus, daß — gleichviel wie der StrafPrz. organisirt sein mag — derselbe immer im öffentlichen Interesse geführt wird. Auch der öffentliche Ankläger in einem den Prinzipien des Anklageprozesses in der korrektesten Weise entsprechenden Verfahren würde — weil er nicht

private, sondern öffentlich-rechtliche Interessen vertritt — auch dem Defensionalbeweis förderlich sein müssen. Daß hierzu auch der Richter verpflichtet ist, versteht sich bei dessen Stellung ganz von selbst, und hat auch in der StrafPO. namentlich durch die Vorschrift des § 243 Abs. 3 (vergl. aber auch §§ 188, 200) Ausdruck gefunden. Auch die Vertheidigung dient im Strafverfahren dem öffentlichen Interesse; sie thut dies, indem sie einseitig dasjenige, was zu Gunsten des Angeklagten dient, wirksam zu machen sucht. Aber seine Pflicht würde ein Vertheidiger verletzen, wenn derselbe Unwahres als wahr hinzustellen unternehmen wollte. Und dasjenige, was zu Gunsten des Angeklagten geltend gemacht wird, kann ja nicht in seltenen Fällen darin bestehen, daß Thatsachen angeführt werden, aus denen das Nichtvorhandensein dieser oder jener Erforderniße namentlich des allgemeinen Thatbestandes sich ergiebt. Das erscheint dann wol mitunter so, als würde ein Exceptionsbeweis (Beweis der Nothwehr, der Unzurechnungsfähigkeit u. s. w.) angetreten und geführt. In Wahrheit ist es aber nicht der Fall. Sind Zweifel über die Zurechnungsfähigkeit, die Rechtswidrigkeit u. s. w. angeregt, so daß diese Umstände den Gegenstand des Beweises bilden, so darf nicht verurtheilt werden, falls nicht der Beweis für die Zurechnungs*fähigkeit*, das *Nicht*vorhandensein der Nothwehr u. s. w. erbracht ist. In diesem Sinne sind auch die Worte der StrafPO. § 262 „zu einer jeden dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft" u. s. w. zu verstehen.

§ 31. IV. *Die Beweismittel und deren Erhebung.* 1) *Geständniß.* In der CPO. finden sich zwei Vorschriften, von denen, um die Wirksamkeit des Geständnisses in Strafsachen festzustellen, ausgegangen werden kann. Die eine enthält CPO. § 278 — „Erkennt eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch bei der mündlichen Verhandlung ganz oder zum Theil an, so ist sie auf Antrag dem Anerkenntnisse gemäß zu verurtheilen" — die andere CPO. § 261 — „Die von einer Partei behaupteten Thatsachen bedürfen insoweit keines Beweises als sie im Laufe des Rechtsstreites von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokolle eines beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden sind" —. Dem „Anerkenntniß" der CPO. § 271 würde es entsprechen, wenn der Angeklagte die Frage des Vorsitzenden, ob er sich schuldig bekenne, mit „Ja" beantwortete, und nun in Folge dieses Schuldbekenntnisses auf Antrag der Staatsanwaltschaft ohne Beweiserhebung seine Verurtheilung erfolgte. Die strafprozessualische Analogie des „Zugeständnisses" (CPO. § 261) würde dagegen darin bestehen, daß diejenigen einzelnen, in der Anklage behaupteten Thatsachen, welche der Angeklagte zugestanden, nicht bewiesen werden dürften. Nun beruht aber sowol § 278 wie auch § 261 der CPO. auf dem Verzichtsrecht, welches den Parteien hinsichtlich der im CivilPrz. geltend gemachten Rechtsansprüche zusteht. Und daß dieselben da, wo es sich um Rechtsverhältnisse handelt, durch welche öffentliche Interessen mit berührt werden, nicht anwendbar sind, zeigt schon die CPO. § 577. Unzweifelhaft muß daher auch für das StrafPrzR. der Satz gelten, daß für dasselbe die Vorschriften der CPO. bezüglich des Anerkenntnisses und des Zugeständnisses eine analoge Anwendung nicht gestatten. Hinsichtlich des dem civilprozessualischen Anerkenntnisse entsprechenden Schuldbekenntnisses ist dies denn auch dadurch zum Ausdruck gelangt, daß die Vorschrift früherer StrafPO. (z. B. Preuß. StrafPO. vom 25. Juni 1867, § 315), nach welcher der Vorsitzende bei Beginn der schwurgerichtlichen Verhandlung den Angeklagten zu befragen hatte, ob er sich schuldig bekenne oder nicht, von der RStrafPO. nicht aufgenommen ist; sowie dadurch, daß, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennen sollte, dennoch unter Mitwirkung der Geschworenen das Verfahren zu Ende geführt wird. (Ergiebt sich aus dem Zusammenhange der §§ 278 und 289.) Es wird indessen die Thatsache, daß ein Angeklagter den Gesammtinhalt der Anklage anerkennt (d. h. sich schuldig bekennt), oder daß er eine einzelne ihm nachtheilige Thatsache zugesteht, zu seiner Verurtheilung führen

können, wenn der über die Schuldfrage zu entscheidende Richter das Geständniß in dem einen oder anderen Sinne des Wortes für glaubwürdig hält. Ein glaubwürdiges Geständniß wird aber dann vorliegen, wenn dasselbe ein freiwillig abgelegtes, erschöpfendes, in sich selbst glaubwürdiges, in seinen einzelnen Theilen übereinstimmendes ist, sowie, wenn dasjenige, was der Angeklagte zugestand, mit dem im Einklange steht, was durch andere Beweismittel als geschehen dargethan wurde. Das Geständniß des Angeklagten kann den Beweis seiner Schuld erleichtern, die Beweiserhebung selbst aber nicht überflüssig machen. StrafPO. § 253 bestimmt: „Erklärungen des Angeklagten, welche in einem richterlichen Protokolle enthalten sind, können zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständniß verlesen werden." Hierdurch wird aber nichts weiter bewiesen, als daß der Angeklagte vor dem Untersuchungsrichter, resp. vor dem Amtsrichter (StrafPO. § 160 Abs. 1) gestanden hat, wie er ja auch vor einer anderen Person hätte gestehen können; wennschon in diesem letzteren Falle die Thatsache, daß er gestanden hat, von jener anderen Person bezeugt werden müßte. Für die Nothwendigkeit, die Glaubwürdigkeit des Geständnisses zu prüfen, ist die Vorschrift des § 253 gleichgültig. Namentlich ist auch die Thatsache, daß vor dem Untersuchungsrichter, resp. dem Amtsrichter gestanden ist, nicht geeignet, ein solches Geständniß dem von dem Gemeinen Recht als gerichtliches Geständniß bezeichneten Geständnisse gleich zu stellen. Denn das im Gemeinen Recht „vor besetzter Gerichtsbank" abgelegte Geständniß war vor demjenigen gerichtlichen Organ abgelegt, welches zur Aufnahme der Beweise in einer das Endurtheil bedingenden Form bestimmt war. Die Parallele zu dem gemeinrechtlichen „gerichtlichen Geständnisse" wird man daher heute nur in dem vor dem erkennenden Richter abgelegten Geständnisse finden können. Ueber den Einfluß des Geständnisses auf das Verfahren in schöffengerichtlichen Sachen vergl. StrafPO. § 211 Abs. 2.

Literatur: Geyer im Handbuch, I. S. 259 ff. und die daselbst angeführte Literatur; Derselbe, Lehrbuch, § 209; Heinze in Goltdammer's Archiv, Bd. XXIV. S. 287 ff.; Derselbe, Strafprozessualische Erörterungen, S. 23 ff. — Vergl. auch den Artikel Geständniß (Wieding) im Rechtslexikon; Binding, Grundriß, § 82.

§ 32. 2) Richterlicher Augenschein. Die Einnahme des Augenscheins erfolgt, wenn der Richter in seiner Eigenschaft als Richter eine Thatsache wahrnimmt, durch welche direkt oder indirekt der strafrechtliche Anspruch mit begründet wird. Noch während des Verfahrens vor dem erkennenden Richter kann zur Einnahme des Augenscheins Veranlassung gegeben werden. StrafPO. § 243 Abs. 2 ermöglicht es sogar, daß zu diesem Zwecke — mag nun die Augenscheinseinnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter, oder durch das erkennende Gericht selbst vorgenommen werden — eine Aussetzung der Hauptverhandlung beschlossen werden kann. Meistentheils wird jedoch diejenige Thatsache, um deren Wahrnehmung es sich handelt, nur wahrgenommen werden können, wenn die Wahrnehmung möglichst bald nach der Begehung des Verbrechens erfolgt. Die Einnahme des richterlichen Augenscheins wird demnach vorzugsweise in dem die Erhebung der öffentlichen Klage vorbereitenden Verfahren von dem Amtsrichter oder während der Voruntersuchung von dem Untersuchungsrichter vorzunehmen sein. Die Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins, gleichviel wann die Augenscheinseinnahme stattgefunden hat (vgl. StrafPO. §§ 162, 191, 224, 186), werden in der Hauptverhandlung verlesen (StrafPO. § 248). Es vermittelt somit dieses Protokoll dem erkennenden Richter dasjenige, was der den Augenschein einnehmende Richter selbst wahrgenommen hat; es ist dasselbe eine öffentliche Urkunde, in welcher bezeugt wird, daß dasjenige wahrgenommen ist, was als wahrgenommen in dem Protokolle verzeichnet ist (CPO. § 383). Da es im StrafPrz. kein Beweismittel giebt, welches unanfechtbar wäre, so auch nicht das Protokoll über die Einnahme des richterlichen Augenscheins. Es wird aber dieses Protokoll etwaigen Einwendungen um so mehr entzogen sein, als alle diejenigen Garantien, welche das

Gesetz bezüglich der Aufnahme desselben vorgesehen hat, erfüllt worden sind. Hierüber sind zu vergleichen StrafPO. §§ 86, 166, 185, 186, 191. Aussagen von Zeugen und Sachverständigen, die in das Protokoll über die Einnahme des richterlichen Augenscheins mit aufgenommen sind, werden zwar in der Hauptverhandlung als Bestandtheile des Protokolls mit zu verlesen sein. Hierdurch aber kann die Vernehmung dieser Urkundspersonen nicht überflüssig werden.

Literatur: Geyer im Handbuch, I. S. 221 ff. und die daselbst angeführte Literatur; Derselbe, Lehrbuch, § 206; Saran, Die Stellung des Untersuchungsrichters bei Einnahme des Augenscheins, in Goltdammer's Archiv, Bd. XIII. S. 743. — Vergl. auch den Artikel Augenschein (Schaper) im Rechtslexikon; v. Weveld, Zur Lehre vom gerichtlichen Augenschein, München 1877.

§ 33. 3) Zeugen (vgl. oben § 26). Untaugliche Zeugen sind solche, welche aus physischen (z. B. der taube Zeuge kann nicht bekunden, daß er etwas gehört hat) oder aus rechtlichen Gründen die Wahrheit nicht sagen können. Die Untauglichkeit aus rechtlichen Gründen ist eine juristische Fiktion und bedeutet, daß bei dem Vorhandensein gewisser Voraussetzungen theils in der Person des Zeugen selbst (absolute Untauglichkeit), theils in dem Verhältniß des Zeugen zu dieser Strafsache (relative Untauglichkeit) die Unzuverlässigkeit desselben so groß ist, daß der Zeuge so angesehen werden solle, als ob er die Wahrheit gar nicht sagen könne. Unglaubwürdige Zeugen sind solche, welche zwar die Wahrheit sagen können, von denen es aber mehr oder minder zweifelhaft ist, ob sie die Wahrheit werden sagen wollen. Die Deutsche StrafPO. kennt nicht mehr den gesetzlichen Begriff weder der untauglichen noch auch der verdächtigen Zeugen. Wer nicht aus physischen Gründen zur Abgabe des Zeugnisses unfähig ist, ist ein tauglicher Zeuge, und ob resp. inwieweit ein Zeuge verdächtig ist, das ist eine Frage, die in das Ermessen des Richters der Schuldfrage derartig gestellt ist, daß derselbe hierüber vollkommen souverän entscheidet. Die StrafPO. unterscheidet zwischen solchen Personen, welche das Zeugniß verweigern können (StrafPO. §§ 51—55), und solchen, die zur Verweigerung des Zeugnisses nicht berechtigt sind. Der Grund der Zeugnißverweigerung ist entweder das persönliche Verhältniß des Zeugen zum Beschuldigten (StrafPO. § 51), so daß der Zeuge in dieser Strafsache überhaupt nichts auszusagen braucht; oder es ist der Grund in dem Inhalte der vom Zeugen verlangten Aussage zu finden (StrafPO. §§ 52, 53, 54), so daß der Zeuge nur die Beantwortung gewisser Fragen abzulehnen berechtigt ist, während er andere Fragen zu beantworten verpflichtet bleibt. Die StrafPO. unterscheidet ferner zwischen solchen Zeugen, die vereidet werden müssen (das ist die Regel), solchen, die vereidet werden können (StrafPO. § 57) und solchen, die nicht vereidet werden dürfen (StrafPO. § 56). Eine Nichtbeachtung dieser die Beeidigung der Zeugen betreffenden Vorschriften würde zwar eine das Rechtsmittel der Revision (resp. Berufung) begründende Verletzung des Gesetzes sein; aber wenn den Vorschriften bezüglich der Beeidigung resp. Nichtbeeidigung genügt ist, so kann der Richter dem nicht beeidigten Zeugen Glauben schenken, und die Aussage des beeidigten Zeugen als eine unglaubwürdige unbeachtet lassen. Die Thatsache, daß unbeeidigte Zeugen als Beweiszeugen zugelassen werden, läßt sich zwar — wie manches andere auch — historisch erklären (im gemeinrechtlichen Prozeß unterschied man nämlich Informations- und Beweiszeugen und vernahm die ersteren unbeeidigt, während das heutige Recht solche Personen, die früher nur Informationszeugen sein durften, mit den Beweiszeugen auf eine Linie gestellt hat), aber die Thatsache, daß an sich glaubwürdige Personen beeidigt werden müssen, ehe ihnen geglaubt werden darf; während solche Personen, die an sich so unglaubwürdig sind, daß sie von der Beeidigung ausgeschlossen werden, ebensoviel wie die Beeidigten beweisen können; diese Thatsache ist in sich selbst um so widerspruchsvoller, als ja den unbeeidigt zu vernehmenden Personen nicht die Eidesfähigkeit überhaupt, sondern nur

die Fähigkeit entzogen ist, als Zeugen oder Sachverständige eidlich vernommen zu werden. Die Vorschrift (StrafPO. § 65), daß die Beeidigung der Zeugen regelmäßig (Ausnahme § 222) in der Hauptverhandlung stattzufinden habe, sowie die Vorschrift (StrafPO. § 65), daß der Zeuge — abgesehen von besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beeidigung obwalten — vor seiner Vernehmung zu beeidigen sei, zeigen, daß die beweisende Kraft der Zeugenaussage in dem Zeugeneide gefunden wird. Und doch darf auf die Aussage eidesunfähiger und demnach unbeeidigt gebliebener Zeugen, und allenfalls auf diese allein und selbst im Widerspruche mit der Aussage beeidigter Zeugen die Verurtheilung eines Angeklagten erfolgen. Man darf gespannt sein, wie lange derartige Auswüchse der Theorie der freien Beweiswürdigung positiv geltendes Recht bleiben werden.

Literatur: Geyer im Handbuch, I. S. 265 ff. und die daselbst angegebene Literatur; Derselbe, Lehrbuch, §§ 130—140, 210; Binding, Grundriß, § 81, woselbst ebenfalls ausführliche Literaturangaben.

§ 34. 4) Sachverständige. Eine Person wird mitunter eine in der Vergangenheit liegende Thatsache nur dann zu bekunden vermögen, wenn sie die Sachkenntniß hatte, die erforderlich ist, um die betreffende Thatsache richtig wahrnehmen zu können. Solche Zeugenaussagen sind nichts anderes als auf Sachkunde beruhende Zeugenaussagen; und wenn man einen Zeugen, der Thatsachen bekundet, die nur unter Voraussetzung einer speziellen Sachkunde richtig wahrgenommen werden können, durch das Prädikat eines „sachverständigen" Zeugen auszeichnet, so hört der Zeuge durch dieses ihn auszeichnende Prädikat nicht auf, Zeuge zu sein, und ist demnach prozessualisch in aller und jeder Beziehung wie ein Zeuge und nicht wie ein Sachverständiger zu behandeln. Dies ist der Sinn des § 85 der StrafPO. Im prozessualischen Sinne sind Sachverständige solche Personen, welche durch ihre Sachkenntniß es vermitteln, daß der Richter noch jetzt (übrigens gleichgültig, in welchem Stadium des Verfahrens) vorliegende Dinge richtig und allseitig wahrnehmen und über dieselben, namentlich auch in Bezug auf die Schlußfolgerungen, welche aus dem Wahrgenommenen zu ziehen sind, richtig urtheilen kann. Ob die Sachverständigen als Beweismittel oder als Gehülfen des Richters anzusehen sind, ist eine alte Streitfrage, zu deren Würdigung nur Folgendes angeführt werden mag. Es ist unbestreitbar, daß der Richter befugt ist, Sachverständige auszuwählen (StrafPO. § 73), und daß den Parteien das Recht zusteht, die von dem Richter ernannten Sachverständigen abzulehnen (StrafPO. § 74). Es ist aber auch ein unzweifelhaftes Recht der Parteien, daß das Gutachten der von ihnen in Vorschlag gebrachten Sachverständigen gehört werde (StrafPO. §§ 191, 193, 198, 218, 219, 238, 244). Ein Recht, diese von den Parteien vorgeschlagenen Sachverständigen nach Maßgabe des § 74 abzulehnen, kann der Natur der Sache nach nicht anerkannt werden; es würde auch ein solches Ablehnungsrecht, falls es juristisch denkbar sein sollte, mit den Vorschriften der §§ 218, 219, 238, 244 in direktestem Widerspruch stehen. Es wird vielmehr nur die Verdächtigkeit, resp. Unfähigkeit (StrafPO. § 79) der von den Parteien produzirten Sachverständigen dargethan werden können. Unbestritten ist es ferner, daß der Richter an das Gutachten der Sachverständigen nur dann gebunden ist, wenn er durch dasselbe überzeugt worden ist. Er kann durch die von ihm ausgewählten Sachverständigen überzeugt werden, ebenso aber auch durch diejenigen, welche von den Parteien ihm vorgeführt wurden. Er kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn er das Gutachten des ersten Sachverständigen für ungenügend erachtet (StrafPO. § 83) und er wird zu derartigen Superarbitriis veranlaßt werden, mag das ungenügende Gutachten durch einen von ihm selbst oder einen von der Partei ausgewählten Sachverständigen abgegeben sein. Will man nun alle diese Erscheinungen unter die Formel bringen: „Der Sachverständige ist ein Gehülfe des Richters", so hat

diese Formel um deswillen etwas Unbefriedigendes, weil die Hülfe, welche dem Richter durch die Sachverständigen gewährt wird, ihm gewährt wird sowol durch die von ihm selbst, wie auch durch die von der Partei ausgewählten Sachverständigen, und weil diese Hülfe keinen anderen Zweck hat als den, die Wahrheit zu ermitteln, welchem Zwecke die anderen Beweismittel auch dienen. Zwar vermehrt der Sachverständige nicht das Beweismaterial; aber er vermittelt die Benutzbarkeit desselben. Und aus diesem Grunde ist er nicht nur Beweismittel, sondern wird auch von der StrafPO. an nicht wenigen Stellen unter den Ausdruck „Beweismittel" mit begriffen (z. B. §§ 243, 244, 198) und die Vernehmung der Sachverständigen ist ein Theil der „Beweisaufnahme" (§ 244).

Der Sachverständige ist jedesmal und zwar vor Erstattung seines Gutachtens zu beeidigen (StrafPO. § 79). Personen, die (StrafGB. § 161) für unfähig erklärt sind, als Sachverständige eidlich vernommen zu werden, dürfen daher als Sachverständige überhaupt nicht zugelassen werden.

Vorschriften bezüglich besonderer Arten von Begutachtungen enthalten StrafPO. § 81 (über den Geisteszustand des Angeschuldigten), § 87 (über Leichenschau und Leichenöffnung), § 92 (über Gutachten bei Münzverbrechen) und § 93 (über Schriftvergleichung).

Literatur: Geyer im Handbuch, Bd. I. S. 231 ff. und die daselbst angeführte Literatur; Derselbe, Lehrbuch, §§ 207, 208; Binding, Grundriß, § 80; John, Kommentar, S. 541.

§ 35. 5) Urkunden. Die StrafPO. hat — abgesehen von den Fällen, in welchen eine Wiederaufnahme des Verfahrens um deswillen stattfindet, weil eine in der Hauptverhandlung als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war — (StrafPO. § 399 Nr. 1, § 402 Nr. 1) von den Urkunden als Beweismitteln nur in Bezug auf die Schriftenvergleichung gesprochen (StrafPO. § 93). Die Vorschriften der CPO. §§ 380—409 werden demnach als solche anzusehen sein, durch welche die StrafPO. in geeigneter Weise zu ergänzen ist. Nun ergiebt eine Vergleichung des § 252 in der CPO. mit § 260 der StrafPO., daß zwar hier wie dort das Prinzip der sog. freien Beweiswürdigung (vgl. weiter unten § 37) anerkannt ist. Aber ebenso ergiebt diese Vergleichung, daß (CPO. § 259 Abs. 2) die CPO. wenigstens einzelne Vorschriften, die auf der Grundlage der sog. gesetzlichen Beweistheorie beruhen, getroffen hat, während dies die StrafPO. § 260 nicht thut. Die aus der gesetzlichen Beweistheorie resultirenden Vorschriften der CPO. beziehen sich aber auch auf die Wirkungen des Urkundenbeweises (z. B. CPO. §§ 380—383, 402, 405 Abs. 2). Im Hinblick auf StrafPO. § 260 werden nun derartige Vorschriften für den Strafrichter nicht bindend sein können. Da aber doch diese in die CPO. aufgenommenen Vorschriften mit dem das civilprozessualische Verfahren beherrschenden Verzichtsrechte der Parteien nichts zu thun haben, sondern sich als die Resultate solcher Erfahrungen darstellen, welche man Jahrhunderte lang über die Beweiskraft von Urkunden gemacht hat, so wird auch der Strafrichter aus dieser Thatsache Veranlassung nehmen, von den in der CPO. aufgestellten, die Beweiskraft der Urkunden betreffenden Vorschriften nur dann abzuweichen, wenn er sich klar bewußt geworden, warum in diesem Falle eine Abweichung von jenen Vorschriften geboten ist. Es enthält aber auch die CPO. bezüglich des Urkundenbeweises mehrere Bestimmungen, welche auf das Verzichtsrecht der Parteien zurückzuführen sind (z. B. §§ 401, 404, 409). Diese Vorschriften können im Strafprozeß keine Anwendung finden, und ebenso selbstverständlich ist es, daß zum Beweise der Echtheit einer Urkunde der Eidesantrag ausgeschlossen bleiben muß.

Literatur: Planck, S. 236, 377; Zachariä, Bd. II. S. 365, 447; Dalcke in Goltdammer's Archiv, Bd. XII. S. 11; Osenbrüggen, Ueber Schriftenvergleichung, in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung, 1867, S. 186; Geyer im Handbuch, Bd. I. S. 255 ff. und die S. 255, Note 2 angeführte Literatur; Derselbe, Lehrbuch, § 211. Vergl. auch den Artikel Schriftvergleichung (Hinschius) im Rechtslexikon.

§ 36. V. Beweis durch Indicien (indirekter Beweis). Wenn es nicht möglich ist eine oder mehrere oder alle Thatsachen, welche den Gegenstand des strafprozessualischen Beweises ausmachen (vgl. oben § 29), selbst zu beweisen, so bleibt noch die Möglichkeit bestehen, das gleiche Resultat, welches dieser direkte Beweis ergeben müßte, dadurch zu erreichen, daß man andere Thatsachen erweist, aus deren Existenz der Schluß gezogen werden kann, daß diejenige Thatsache, von deren Existenz der strafrechtliche Anspruch abhängt, in ihrem Vorhandensein nicht bezweifelt werden darf. In dieser Weise würde ein indirekter Beweis, ein Indicienbeweis (künstlicher Beweis) geführt werden. Bei jedem Indicienbeweis findet also eine Schlußfolgerung statt, und diese gliedert sich in der Weise, daß der Obersatz ein allgemeiner Erfahrungssatz, der Untersatz eine erwiesene Thatsache ist, und daß der Schluß auf die zu erweisende Thatsache hinführt. Beispielsweise: Obersatz: Wenn bei Jemandem eine gestohlene Sache gefunden wird, so kann Derjenige, bei welchem diese Sache gefunden wird, dieselbe gestohlen haben. Untersatz: Nun ist es erwiesen, daß diese gestohlene Sache bei N. gefunden ist. Schluß: Folglich kann N. die Sache gestohlen haben. Die Sicherheit eines Indicienbeweises hängt demnach davon ab, daß der Obersatz der Schlußfolgerung auch wirklich ein anerkannter Erfahrungssatz, daß der Untersatz eine erwiesene — also nicht blos durch neue Schlußfolgerungen gefundene — Thatsache sei, und daß endlich richtig konkludirt werde. Und wenn diese Voraussetzungen zutreffen, so lautet doch das Beweisresultat, welches ein Indicium gewährt, immer nur: Folglich kann dasjenige geschehen sein, auf dessen Beweis es ankommt. Deshalb müssen bei jedem Indicienbeweise mehrere und so viele sich gegenseitig unterstützende Indicien zusammentreffen, daß schließlich das „kann“ sich in ein „muß“ verwandelt. Ein derartiges Resultat ist aber nur dann anzunehmen, falls die durch kein entgegenstehendes Indicium (Gegenindicium) unterbrochene Kette von Indicien lediglich dadurch erklärlich wird, daß die zu beweisende Thatsache als vorhanden angenommen wird. Würde das Vorhandensein der Indicien auch aus einem anderen Grunde erklärt werden können, so würde der Beweis nicht geführt sein. In welcher Weise die Thatsachen, welche als Indicien (Anzeigen) benutzt werden, erwiesen werden sollen, darüber spricht sich die StrafPO. direkt nicht aus. Es wird daher auch in das richterliche Ermessen gestellt bleiben, ob der oben aufgestellte, von dem früheren Gemeinen Rechte als unbestritten anerkannte Satz, daß die indicirenden Thatsachen erwiesen sein müssen, und daß es nicht genüge, wenn dieselben wieder erst aus anderen indicirenden Thatsachen gefunden wurden, von der heutigen Praxis in Anwendung gebracht werden wird. Da nach StrafPO. § 306 es in schwurgerichtlichen Sachen dem Vorsitzenden untersagt ist, bei Belehrung der Geschworenen in eine Würdigung der Beweise einzugehen, so fehlt es dem heutigen schwurgerichtlichen Verfahren an jedem Mittel, den Grundsätzen, von deren Befolgung die Zuverlässigkeit des Indicienbeweises abhängt, Anerkennung zu verschaffen. Uebrigens gebraucht die StrafPO., statt des Ausdruckes Indicien oder Anzeigen, den Ausdruck: „Thatsachen, aus welchen der Beweis eines der gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefolgert wird“ (StrafPO. § 266).

Literatur: Zachariä, Bd. II. S. 450, woselbst nähere Literaturnachweise; Mittermaier, Der sog. künstliche Beweis und die zweckmäßigste Art seiner Benutzung u. s. w., in Goltdammer's Archiv, Bd. VI. S. 145; Porsch, Die Bedeutung des Beweises durch Indicien in dem kirchlichen Gerichtsverfahren, insbesondere in dem Strafverfahren, Breslau 1876; Geyer im Handbuch, Bd. I. S. 210 ff., 302 ff., ferner die daselbst S. 302 angeführte Literatur; Derselbe, Lehrbuch, § 212.

§ 37. VI. Die sog. Beweistheorien. Die allgemeine Frage: Wie wird bewiesen? zerlegt sich in die drei speziellen Fragen: 1) Welche Beweismittel dürfen benutzt werden? 2) In welcher Form müssen die für zuläßig erklärten Beweismittel benutzt werden? 3) Welche Wirkung haben die in

richtiger Form benutzten zulässigen Beweismittel auf das Ergebniß des Beweises? Wird nun jede dieser drei Fragen gleichmäßig mit den Worten beantwortet: Das bestimmt das Gesetz, so ist die sog. gesetzliche Beweistheorie vorhanden. Wenn dagegen die Antwort auf jene drei Fragen lautet: Das hängt von dem richterlichen Ermessen ab, so ist die sog. Ueberzeugungstheorie, oder die Theorie der freien Beweiswürdigung in denkbar weitestem Umfange anerkannt. Nun bleibt ja aber auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß das positive Recht jene drei Fragen nicht auf dieselbe Weise beantwortet, sondern daß dasselbe beispielsweise auf die erste und die zweite, oder nur auf die erste Frage die Antwort gäbe: „Das bestimmt das Gesetz", während es die dritte, resp. die zweite und die dritte Frage mit den Worten: „Das hängt von dem richterlichen Ermessen ab", beantwortete. Auch ist es ja sehr wohl denkbar, daß wenn auf die eine oder die andere jener drei Fragen die eine Antwort gegeben wird, hierdurch nur die Regel bestimmt wird, während die Ausnahmen von dieser Regel durch das der zweiten Antwort zu Grunde liegende Prinzip bedingt werden. Wenn man nun behauptet, einer Prozeßordnung liege das Prinzip der freien Beweiswürdigung zu Grunde, so ist damit für die Kenntniß des positiven Rechts nichts weiter gewonnen, als daß die Frage: Welche Wirkung haben die in richtiger Form benutzten zulässigen Beweismittel auf das Ergebniß des Beweises? dahin beantwortet ist: Das hängt, wenn nicht ausschließlich, so doch der Regel nach von dem richterlichen Ermessen ab. Da nun die Deutsche StrafPO. bezüglich des Ergebnisses der Beweisaufnahme das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung entscheiden läßt, da die StrafPO. diesen Grundsatz als einen ausnahmslosen anerkennt (StrafPO. § 260 — vgl. CPO. § 259), so darf gesagt werden, daß diesem Gesetze das Prinzip der sog. freien Beweiswürdigung zu Grunde liege. Hieraus folgt nun aber keineswegs, daß auch die allgemeine Frage, nämlich die: Wie wird bewiesen?, von der StrafPO. im Sinne der sog. Ueberzeugungstheorie entschieden sei. Sondern es hat die StrafPO. sowol in Bezug auf die Frage: Welche Beweismittel dürfen benutzt werden? wie auch in Bezug auf die Frage: In welcher Form dürfen die zulässigen Beweismittel benutzt werden? bestimmte Vorschriften aufgestellt, deren Nichtbeachtung im Sinne des § 376 eine Verletzung des Gesetzes sein würde. Beispielsweise würde die Benutzung einer in Gemäßheit des StrafGB. § 161 verurtheilten Person als Sachverständiger eine Verletzung des Gesetzes (StrafPO. § 376) sein, weil nach § 79 jeder Sachverständige beeidigt werden muß. Es würde eine Verletzung des Gesetzes sein, wenn ein Zeuge, der nicht zu den StrafPO. §§ 56, 57 bezeichneten Personen gehört, nicht beeidigt, oder wenn eine der in § 56 bezeichneten Personen beeidigt würde u. s. w. Uebrigens mag bemerkt werden, daß nicht jede Nichtbefolgung der die Beweiserhebung betreffenden Vorschriften als eine Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 376 anzusehen sein wird (vgl. z. B. StrafPO. § 59). Dasjenige, was lediglich Instruktion für den Richter ist, wird, wenn es unbefolgt bleibt, als eine „Verletzung des Gesetzes" nicht angesehen werden dürfen; dasjenige dagegen, was vorgeschrieben ist, weil das Gesetz die betreffende Vorschrift zur Ermittlung der materiellen Wahrheit für erforderlich erachtete, wird im Falle der Nichtbefolgung als „Verletzung des Gesetzes" aufzufassen sein. Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, daß das Gesetz es nicht gewollt hat, durch die entsprechende Ausdrucksweise die Vorschriften der einen von denen der anderen Art zu sondern, werden durch die Praxis ihre Beseitigung finden.

Soweit aber das Prinzip der freien Beweiswürdigung anerkannt ist, kann im juristischen Sinne des Wortes eine Verletzung des Gesetzes (vgl. EG. zur StrafPO. § 5) nicht vorkommen; d. h. eine Korrektur der Beweiswürdigung, die der Richter der ersten Instanz vorgenommen, ist innerhalb des von dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung beherrschten Gebietes durch kein Rechtsmittel zu erreichen. Die Straf-

kammer kann auf Grund der vor ihr geführten Verhandlungen die Ergebnisse des Beweises in anderer Weise würdigen, als dies seitens des Schöffengerichts geschehen ist, aber eine Korrektur der schöffengerichtlichen Beweiswürdigung lediglich auf Grund der in dem Urtheile der ersten Instanz enthaltenen Entscheidungsgründe findet selbst in Bezug auf die Vorschrift der StrafPO. § 266 Abs. 1 Satz 2 nicht statt.

Literatur: Planck, S. 195; Zachariä, Bd. II. S. 396; W. M. Best's Grundzüge des Engl. Beweisrechts mit Anmerk von Marquardsen, 1851; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht, 1865, S. 311; Goltdammer, Ueber die Grundlagen unserer Kriminal-Entscheidung, in seinem Archiv, Bd. XII. S. 474; v. Savigny, Die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue StrafPO., Berlin 1846. (Derjenige Theil der „Prinzipienfragen", welcher sich auf die Beweistheorie bezieht, ist abgedruckt in Goltdammer's Archiv, Bd. VI. S. 481.) — Vergl. auch John, Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen des Preuß. Obertribunals, S. 166 und S. 181; v. Schwarze, Die gesetzliche Beweistheorie u. s. w., in Goltdammer's Archiv, Bd. VI. S. 721; Schaper, Grundzüge der gegenwärtig herrschenden Beweistheorie in Strafsachen, ebenda, Bd. XIV. S. 180, 245; Geyer im Handbuch, Bd. I. S. 193; Derselbe, Lehrbuch, §§ 200—202.

Der Gang des Strafverfahrens in erster Instanz bis zur Hauptverhandlung.

§ 38. I. Das Vorbereitungsverfahren. (Vorbereitung der öffentlichen Klage, StrafPO. §§ 156 ff.) Entsprechende Bezeichnungen der der StrafPO. voraufgehenden Gesetze: polizeiliche Voruntersuchung, Skrutinialverfahren, Ermittlungsverfahren. Der Zweck des Vorbereitungsverfahrens ist der, die Staatsanwaltschaft in den Stand zu setzen, darüber Beschluß fassen zu können, ob eine öffentliche Klage zu erheben sei (StrafPO. § 152). Nun kann ja die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage (StrafPO. § 168) entweder durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte erheben. Aber selbst wenn ersteres geschieht, muß dieser Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung (StrafPO. § 177) den Beschuldigten und die ihm zur Last gelegte That bezeichnen. Hierdurch ist — da die Einreichung der Anklageschrift noch weitere Ermittlungen erfordert (StrafPO. § 198) — das Minimum dessen bezeichnet, was in dem Vorbereitungsverfahren seitens der Staatsanwaltschaft ermittelt sein muß. Das Vorbereitungsverfahren muß, da in jedem Falle vor Erhebung der öffentlichen Klage die Frage beantwortet sein muß, ob eine bestimmte Person einer bestimmten verbrecherischen That sich schuldig gemacht habe, in allen Fällen stattfinden, in denen es überhaupt zur Erhebung einer öffentlichen Klage kommt. Ob die That als Verbrechen, als Vergehen oder als Uebertretung sich qualifizirt, ist dabei vollkommen gleichgültig.

Den Sachverhalt in dem Vorbereitungsverfahren zu erforschen (StrafPO. § 158), liegt der Staatsanwaltschaft ob. Sie ist berechtigt, hierzu den Beistand anderer öffentlicher Behörden zu verlangen (StrafPO. § 159; vgl. §§ 161, 162). Was im Einzelnen zu geschehen hat, damit der Zweck des Vorbereitungsverfahrens erreicht werde, hängt von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft ab. An sich giebt es keine Untersuchungshandlung, welche nicht schon in diesem Stadium des Verfahrens vorkommen könnte. Aber nicht alle diese Handlungen darf die Staatsanwaltschaft selbst vornehmen. Das Gesetz hebt eine ganze Kategorie von Untersuchungshandlungen hervor, die zwar zu beantragen Sache der Staatsanwaltschaft, die aber vorzunehmen Sache des Amtsrichters ist. Es sind dies die vom Gesetze bezeichneten richterlichen Untersuchungshandlungen (StrafPO. § 160). Hierher gehören z. B. die gerichtliche Feststellung des Thatbestandes, die gerichtliche Vernehmung des Beschuldigten (StrafPO. §§ 164, 167 Abs. 2), eine jetzt schon vorzunehmende eidliche Vernehmung (StrafPO. § 158 Abs. 2, § 65 Abs. 3. 4.),

Anwendung des Zeugenzwanges, Erlaß eines Haftbefehls (StrafPO. §§ 125, 126). Wenn der Staatsanwalt die Vornahme solcher gerichtlichen Untersuchungshandlungen bei dem Amtsrichter beantragt, so hat letzterer zwar die gesetzliche Zulässigkeit, nicht aber die Zweckmäßigkeit derselben zu prüfen (StrafPO. § 160 Abs. 2), denn, was zu ermitteln zweckmäßig ist, darüber disponirt der Staatsanwalt. Der Amtsrichter ist in dem Vorbereitungsverfahren lediglich richterlicher Gehülfe des Staatsanwalts und seine Thätigkeit bleibt auf Erledigung des seitens des Staatsanwaltes gestellten, von ihm, dem Amtsrichter, als gesetzlich zulässig erkannten Antrages beschränkt. Nur bei Gefahr im Verzuge (StrafPO. § 163), sowie wenn eine gerichtliche Vernehmung des Angeschuldigten stattfindet (StrafPO. § 164), hat der Amtsrichter Untersuchungshandlungen nach seinem Ermessen vorzunehmen, hinsichtlich deren dann der Staatsanwaltschaft die weitere Verfügung zusteht (StrafPO. § 165).

Die Stellung des Beschuldigten im Vorbereitungsverfahren wird durch die in demselben stattfindenden Ermittlungshandlungen bedingt. Diese können derartig beschaffen sein, daß der Angeschuldigte von ihnen gänzlich unberührt bleibt, sie können aber auch derartig sein — und dies wird namentlich auf die richterlichen Untersuchungshandlungen zutreffen —, daß der Angeschuldigte eine Vertheidigung für erforderlich erachtet. Der Zweck der hier geführten Vertheidigung ist der, die Erhebung der öffentlichen Klage in der einen oder der anderen Form abzuwenden. Des Beistandes eines Vertheidigers darf sich der Angeschuldigte auch jetzt schon bedienen (StrafPO. §§ 137, 167).

Die Beschlußfassung über die Ergebnisse des Vorbereitungsverfahrens steht der Staatsanwaltschaft zu (StrafPO. § 168). Entweder „verfügt" dieselbe Einstellung des Verfahrens — wovon nach § 168 Abs. 2 unter gewissen Voraussetzungen auch der Beschuldigte in Kenntniß zu setzen ist — oder sie „erhebt" die öffentliche Klage. Die Frage, ob dies durch „Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung" oder „durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte" zu geschehen hat, ist nur bezüglich der zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörenden Strafsachen in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt. Bei schwurgerichtlichen und den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Strafsachen — darf die Erhebung der öffentlichen Klage nur durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung erfolgen; bei den auf Grund des *Gesetzes*, nicht auf Grund von Ueberweisung zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörenden, abgesehen vom Falle des Zusammenhanges (vgl. oben § 17), nur durch Einreichung der Anklageschrift bei Gericht (StrafPO. § 176). Wenn bei einer zur Zuständigkeit der Strafkammer gehörenden Strafsache der Staatsanwalt die öffentliche Klage durch Erhebung der Anklage bei Gericht erhoben hat, so kann der Angeklagte (StrafPO. § 199) eine Voruntersuchung beantragen, oder es kann auch (§ 200) das Gericht eine solche anordnen. Wenn letzteres geschieht, oder wenn im Falle des § 198 das Gericht dem Antrage des Angeklagten Folge giebt, so *ist* die öffentliche Klage erhoben, aber an Stelle der vom *Staatsanwalt gewollten* Art der Erhebung tritt die von dem *Gerichte beschlossene*.

Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung hat den in StrafPO. § 177, die Anklageschrift den Erfordernissen des § 198 zu genügen.

Literatur: Fuchs im Handbuch, Bd. I. S. 425 ff.; Geyer, Lehrbuch, §§ 171, 172.

§ 39. II. *Die gerichtliche Voruntersuchung.* (Ueber die Untersuchungsgerichte — „Gerichte" in Bezug auf die Voruntersuchung — und deren Verhältniß zum Untersuchungsrichter vgl. oben § 15, II.) Wird die öffentliche Klage durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung erhoben, so kann dieser Antrag nur durch Beschluß des *Gerichts* (StrafPO. §§ 178, 181) und nur in den § 178 speziell bezeichneten Fällen, die auch dem Angeschuldigten einen Einwand gegen die Eröffnung der Untersuchung gestatten, abgelehnt werden (StrafPO. §§ 178, 180,

181). „Die Voruntersuchung wird von dem Untersuchungsrichter eröffnet und geführt.“ Der Antrag der Staatsanwaltschaft und der Beschluß der Strafkammern sind erforderlich, wenn statt des dauernd bestellten Untersuchungsrichters (GVG. § 60) die Führung der Untersuchung einem Amtsrichter übertragen werden soll (StrafPO. § 183).

Mag nun aber die Untersuchung durch den Untersuchungsrichter oder durch den Amtsrichter geführt werden, so handelt der die Untersuchung führende Richter hinsichtlich der vorzunehmenden Ermittlungen durchaus selbständig. Er ist es, der darüber befindet, welche Untersuchungshandlungen vorzunehmen sind, um den Zweck der Untersuchung herbeizuführen. Gesetzlich vorgeschrieben ist ihm die Form, in der die Untersuchung zu führen (protokollarische Beurkundung der Untersuchungshandlungen und Zuziehung des Gerichtsschreibers — StrafPO. § 186), sowie der Umfang, den die Untersuchung annehmen darf. In letzterer Beziehung soll die Untersuchung beschränkt bleiben auf die von der Staatsanwaltschaft bezeichnete Person und That, dergestalt, daß wenn im Laufe der Voruntersuchung sich Anlaß giebt, dieselbe auf eine von der Staatsanwaltschaft nicht bezeichnete Person oder That auszudehnen, der Untersuchungsrichter zwar die in dieser Beziehung erforderlichen Untersuchungshandlungen vorzunehmen hat, im Uebrigen aber die Anträge der Staatsanwaltschaft darüber abzuwarten sind, ob und inwieweit diese letztere die öffentliche Klage auch auf diese neu zu Tage getretenen Dinge zu erweitern geneigt ist. Und wenn auch die Voruntersuchung ganz gewiß nicht blos Belastungs-, sondern ebenso auch Entlastungsmaterial zu sammeln hat, so soll sie doch die Sache nicht soweit erschöpfen, daß über Schuld oder Nichtschuld erkannt werden kann, sondern sie soll den Fall nur soweit aufklären, daß die Entscheidung der Frage, ob der Angeschuldigte mit Aussicht auf Verurtheilung vor den erkennenden Richter zu verweisen sei, möglich wird (StrafPO. § 188).

Bei dieser Aufgabe findet der Untersuchungsrichter Unterstützung: 1. bei den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes (StrafPO. § 187); 2. bezüglich der Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen bei jedem Amtsrichter, der mit dem Untersuchungsrichter nicht denselben Amtssitz hat (StrafPO. § 183); sowie 3. bei der Staatsanwaltschaft, welche berechtigt ist, durch Akteneinsicht den Gang der Untersuchung zu verfolgen und bei dem Untersuchungsrichter die Vornahme derjenigen Untersuchungshandlungen zu beantragen, die nach ihrer Ansicht der Erreichung des Untersuchungszweckes förderlich sein können.

Die Eröffnung der Voruntersuchung ist in Bezug auf den Angeschuldigten eine Angriffshandlung der eminentesten Art. In Folge dessen sind Vorschriften getroffen, welche die Vertheidigung des Angeschuldigten — ohne dessen Existenz ja auch die Existenz einer gerichtlichen Voruntersuchung unmöglich wäre — zu sichern bestimmt sind. Daß dieser sich während der Dauer der gerichtlichen Voruntersuchung des Beistandes eines Vertheidigers bedienen kann, folgt schon aus der allgemeinen Bestimmung des § 137 (vergl. auch StrafPO. § 190 Abs. 2, § 191). Vor Allem aber ist es ein Recht des Angeschuldigten, daß derselbe, gleichgültig ob er schon in dem Vorbereitungsverfahren vernommen ist, jetzt von dem Untersuchungsrichter vernommen werden muß (StrafPO. § 190). Ferner kann der Vertheidiger durch die ihm allerdings mit einigen Einschränkungen gewährte Akteneinsicht den Gang der Untersuchung verfolgen (StrafPO. § 147 Abs. 2, 3) und ist somit auch in der Lage, die zur Entlastung des Angeschuldigten dienenden Anträge bei dem Untersuchungsrichter zu stellen. Und wenn es sich darum handelt, daß schon während der Voruntersuchung Beweise in einer auch für das Hauptverfahren beweisenden Form erhoben werden (Augenscheinseinnahme; Vernehmung und Beeidigung solcher Zeugen, die in der Hauptverhandlung muthmaßlich nicht erscheinen werden), so ist bei solchen Handlungen nicht nur die Anwesenheit des Angeschuldigten — Beschränkungen können allerdings in Bezug auf den verhafteten Angeschuldigten stattfinden

(StrafPO. § 191 Abs. 4) — und des Vertheidigers zu veranlassen, sondern es steht auch dem Angeschuldigten das Recht zu, bei Einnahme des Augenscheins die Zuziehung der von ihm benannten Sachverständigen zu verlangen, wobei er auch eventuell das ihm zustehende Recht der unmittelbaren Ladung geltend machen kann (StrafPO. §§ 191, 193).

Darüber, ob der Zweck der Untersuchung erreicht ist (StrafPO. §. 188), entscheidet der Untersuchungsrichter (StrafPO. § 195), d. h. es ist in das Ermessen desselben gestellt, ob er noch weitere Untersuchungshandluugen vornehmen will, um ein genügendes Material zur Beantwortung der Frage zu beschaffen, ob „das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei" — oder ob er hierzu das beschaffte Material für ausreichend, resp. das in dieser Sache überhaupt zu gewinnende Material für erschöpft erachtet. Mit anderen Worten: der Untersuchungsrichter eröffnet nicht nur die Voruntersuchung, sondern er schließt dieselbe auch. Dagegen hat der Untersuchungsrichter darüber, ob die Eröffnung des Hauptverfahrens stattzufinden, oder ob der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei, nichts zu beschließen. Dieser Beschluß ist vielmehr von dem „Gericht" zu fassen, und ehe das „Gericht" diesen Beschluß fassen kann, muß wiederum ein Antrag der Staatsanwaltschaft gestellt sein.

Literatur: Fuchs im Handbuch, Bd. I. S. 458 ff. und die daselbst S. 458 angeführte Literatur. — Vergl. den Artikel Voruntersuchung (Glaser) im Rechtslexikon und die daselbst angeführte Literatur; Geyer, Lehrbuch, §§ 115, 175—179; Binding, Grundriß, § 103.

§ 40. III. Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens. 1. Voraussetzung für die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Entscheidung. Folgende Fälle sind von einander zu unterscheiden:

a) Die Erhebung der öffentlichen Klage ist durch „Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte" erfolgt (StrafPO. § 168 Abs. 1). In diesem Falle hat die Staatsanwaltschaft durch Einreichung der Anklageschrift zugleich beantragt, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen werde (StrafPO. § 197). Weil dieser Antrag vorliegt, ist das Gericht in der Lage, auf Grund der mit der Anklage ihm eingesandten Akten nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens zu beschließen, was nunmehr geschehen solle (StrafPO. §§ 200, 201, 202, 203, 199). Denn, wenn auch durch Einreichnng der Anklageschrift die Staatsanwaltschaft nur den einen Antrag, nämlich den, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen werde, gestellt hat, so gilt doch auch für diese Art der Erhebung der öffentlichen Klage die Vorschrift der StrafPO. § 204 (das Gericht ist bei der Beschlußfassung an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden).

b) Die Erhebung der öffentlichen Klage ist durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung erfolgt (StrafPO. § 168 Abs. 1). In Gemäßheit dieses Antrages wird die Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter eröffnet und geführt. Aber, wenn die Voruntersuchung zum Abschluß gebracht ist, so kann das Gericht etwas Weiteres überall nicht beschließen. Die Akten sind vielmehr von dem Untersuchungsrichter der Staatsanwaltschaft zu übersenden, damit diese ihre Anträge stelle (StrafPO. § 195 Abs. 1). Und ehe diese Anträge gestellt werden, ist das Gericht nicht im Stande, irgend etwas Weiteres in der Sache thun zu können. StrafPO. § 154 hat demnach für den Fall, daß von der Staatsanwaltschaft eine gerichtliche Voruntersuchung beantragt ist, höchstens den Sinn, daß die „Vorgesetzten" der Staatsanwaltschaft dieselbe nicht anweisen dürfen, jetzt noch die Sache liegen zu lassen (GVG. § 147). Geschähe dies aber dennoch, so hat das „Gericht" schlechterdings kein Mittel, die erhobene öffentliche Klage durch richterliche Entscheidung zu erledigen, so sehr dieses auch nach den Worten der Motive „dem Wesen der Strafsache wie der Würde des strafrichterlichen Amtes" widerspricht. Ohne Antrag der Staats-

anwaltschaft würde das Gericht höchstens in der Lage sein, den verhafteten Angeschuldigten auf freien Fuß zu setzen, obwol selbst hierzu das Recht des Gerichts gegenüber dem Wortlaut des § 124 Abs. 2 in Zweifel gezogen werden könnte. Erst durch die Stellung des Antrages seitens der Staatsanwaltschaft (StrafPO. § 195 Abs. 1, § 196 Abs. 2) wird das Gericht ermächtigt, auf Grund der geführten Voruntersuchung das Geeignete zu beschließen. Der Inhalt der staatsanwaltlichen Anträge ist nur gutachtlicher Natur. Wenn nur erst irgend ein staatsanwaltlicher Antrag in Gemäßheit des § 196 Abs. 2 vorliegt — durch den Antrag auf Ergänzung der Voruntersuchung (StrafPO. § 195 Abs. 2) wird dieses Resultat noch nicht erreicht —, so ist das Gericht bezüglich der Selbständigkeit des von ihm zu fassenden Beschlusses durch StrafPO. § 204 geschützt.

c) Die Erhebung der öffentlichen Klage ist durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gericht erfolgt, und es ist gerichtsseitig, entweder auf Antrag des Angeschuldigten (StrafPO. §§ 199, 176 Abs. 2 Nr. 2) oder von Amtswegen (StrafPO. § 200) die Voruntersuchung beschlossen. Diese Voruntersuchung ist als eine einseitig gerichtliche aufzufassen, die mit der Erhebung einzelner Beweismittel auf einer Linie steht. Sie bezweckt diejenige Information, deren das Gericht bedarf, um den Antrag der Staatsanwaltschaft, der durch Erhebung der Anklage gestellt ist, erledigen zu können. Mit dem Zweck dieser Voruntersuchung ist demnach auch die Vorschrift des § 195 Abs. 1 nicht in Einklang zu bringen. Denn da der die Ueberführung der Sache in das Stadium des Hauptverfahrens ermöglichende Antrag bereits vorliegt, so hat die Staatsanwaltschaft nichts mehr zu beantragen, und die einmal beim Gerichte eingereichte Anklageschrift kann ebensowenig zurückgenommen werden, wie dies in Bezug auf einen in Gemäßheit des § 196 gestellten Antrag möglich ist.

§ 41. 2. Inhalt der Entscheidung. Ist das Gericht in ausreichender Weise informirt (vgl. die Darstellung in dem vorausgehenden Paragraphen), so kann dasselbe, gleichviel in welcher Form die Erhebung der öffentlichen Klage erfolgt ist, dreierlei beschließen: daß das Hauptverfahren zu eröffnen, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen, daß das Verfahren vorläufig einzustellen sei (StrafPO. § 196). Bezüglich dieses zuletzt genannten Beschlusses genügt eine Hinweisung auf StrafPO. § 203. Beschließt das Gericht das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, so kann der Grund hierfür darin liegen, daß nach den Ermittlungen des Vorverfahrens oder der Voruntersuchung der Angeschuldigte der ihm seitens der Staatsanwaltschaft zur Last gelegten That nicht hinreichend verdächtig erscheint (thatsächliche Gründe). Oder es kann der Beschluß, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, auch darauf beruhen, daß die That unter kein Strafgesetz fällt, daß die Strafverfolgung wegen Verjährung, Begnadigung, mangelnden Antrages, rechtskräftiger Entscheidung, Fehlen der Voraussetzungen des § 210 nicht verfolgbar ist; oder weil das Gericht sachlich oder örtlich nicht zuständig ist (Rechtsgründe) (StrafPO. § 202). Aus welchem dieser Gründe das Gericht den Beschluß gefaßt hat, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, soll aus dem Beschluß selbst hervorgehen. Dem Staatsanwalt steht gegen diesen Beschluß das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu (StrafPO. § 200 Abs. 2, § 353). Ist die Beschwerde verworfen, so treten die Folgen des § 210 ein.

Liegt keiner der Gründe vor, welche die Nichteröffnung des Hauptverfahrens, oder die Einstellung des Verfahrens bedingen, so beschließt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens. Nach StrafPO. §§ 188, 189 bleibt die Voruntersuchung auf die vom Staatsanwalt bezeichnete Person und That beschränkt. Dies hindert nicht, daß das Gericht die That dieser Person anders qualifizirt, als dies seitens der Staatsanwaltschaft geschehen ist — das Gericht erachtet dafür, daß der Werth des Gestohlenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteige, daß der Diebstahl nicht ein einfacher, sondern ein schwerer, daß die Voraussetzungen des StrafGB. § 244 vorliegen, resp. nicht vorliegen. Für den Eröffnungsbeschluß ist nun die gerichtliche und

nicht die staatsanwaltliche Beurtheilung der That maßgebend. Und es hat die Staatsanwaltschaft nur dann das Recht, wegen der Qualifikation der That das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu benutzen, wenn die geringere gerichtsseitig erfolgte Qualifikation die Folge hatte, daß die Verhandlung statt vor das Schwurgericht vor die Strafkammer, oder statt vor die Strafkammer vor das Schöffengericht verwiesen wurde (StrafPO. § 209). Hatte die Staatsanwaltschaft die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt, so liegt (StrafPO. § 196 Abs. 2) dem Gerichte auch eine Anklageschrift vor. Hatte dagegen die Staatsanwaltschaft beantragt, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, und das Gericht beschließt, daß das Hauptverfahren zu eröffnen sei, so muß nun noch die Staatsanwalschaft, entsprechend diesem Beschluß, eine Anklageschrift einreichen (StrafPO. § 206). Das Gericht kommt auf diese Weise in den Besitz einer Anklageschrift, die dem Inhalte seines Eröffnungsbeschlusses entspricht. Hatte aber die Staatsanwaltschaft schon vor dem Eröffnungsbeschluß eine Anklageschrift eingereicht — sei es indem sie hierdurch die öffentliche Klage erhob, sei es daß sie nach Abschluß der von ihr beantragten Voruntersuchung durch Einreichung der Anklageschrift die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragte — und das Gericht beschließt zwar die Eröffnung des Hauptverfahrens, qualifizirt aber die That in anderer Weise als dies die Staatsanwaltschaft gethan, so ist letztere nicht zu veranlassen, eine geänderte, dem Eröffnungsbeschlusse entsprechende Anklageschrift einzureichen. Das wäre ja auch ganz überflüssig. Denn ist gerichtsseitig die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen, so wird dem Hauptverfahren nicht die Anklageschrift, sondern der die Eröffnung des Hauptverfahrens betreffende *gerichtliche Beschluß* zu Grunde gelegt. Nur dieser, und niemals die Anklageschrift, gelangt im Hauptverfahren zur Verlesung (StrafPO. § 242 Abs. 2), die Geschworenen erhalten namentlich niemals Kenntniß von der Anklageschrift, die Richter im schwurgerichtlichen oder im Strafkammer-Verfahren brauchen dieselbe nicht kennen zu lernen; dem Angeklagten soll sie zwar mitgetheilt werden (StrafPO. § 199 Abs. 1, § 206 Abs. 2), aber dasjenige, worüber er definitiv in der Hauptverhandlung Rede und Antwort stehen soll, das erfährt er mit Sicherheit doch erst aus dem Eröffnungsbeschluß, der ihm denn auch (StrafPO. § 214) unter allen Umständen zugestellt werden muß.

§ 42. 3. *Wirkung des Eröffnungsbeschlusses für das erkennende Gericht.* Der Eröffnungsbeschluß bezeichnet das Gericht, vor welchem als dem *erkennenden* Strafgericht die Hauptverhandlung stattfinden soll (StrafPO. §§ 205, 207). Das in dieser Weise bezeichnete Gericht hat dem Beschlusse in der Weise zu entsprechen, daß es in die Hauptverhandlung, die durch den Eröffnungsbeschluß vor ihm eröffnet ist (StrafPO. § 207), einzutreten hat. Es kann aber der Eröffnungsbeschluß nicht ein örtlich oder sachlich unzuständiges Gericht zu einem zuständigen Gericht machen. Demnach kann das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung eröffnet ist, seine Unzuständigkeit durch Beschluß aussprechen. Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so kann die örtliche Zuständigkeit jetzt überhaupt nicht mehr in Frage gestellt werden (StrafPO. § 16). Das Gericht kann demnach nur noch seine Unzuständigkeit durch Beschluß aussprechen; und das soll dann *nicht* geschehen, wenn die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehört (StrafPO. § 269). Hat dagegen eine Voruntersuchung nicht stattgefunden, so kann der Angeklagte bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts erheben (StrafPO. § 16). Beschließt demnach das Gericht, vor welches die Sache verwiesen ist, seine sachliche oder örtliche Unzuständigkeit, so soll dieser Beschluß auch zugleich Eröffnungsbeschluß für das nach Ansicht des beschließenden Gerichts zuständige Gericht sein (StrafPO. § 270 Abs. 2).

Literatur: Fuchs im Handbuch, Bd. II. S. 53; Zachariä, Gebrechen und Reform des Strafverfahrens, S. 242 ff.; Planck, S. 328 ff.; Glaser, Die Eröffnung des Haupt-

verfahrens im StrafPrz., Wien 1880, Separatabdruck aus Grünhut's Zeitschrift, Bd. VII. Heft 3.

§ 43. IV. Vorbereitung der Hauptverhandlung. Durch das die Erhebung der öffentlichen Klage vorbereitende Verfahren, sowie durch die Voruntersuchung ist der Straffall so weit, aber auch nur so weit (StrafPO. § 188) aufgeklärt, daß die Entscheidung, das Hauptverfahren zu eröffnen, begründet werden konnte. Die Aufgabe des erkennenden Gerichts ist es aber, den Straffall so weit aufzuklären, daß eine Entscheidung darüber, ob der Angeklagte zu verurtheilen oder freizusprechen ist, begründet werden kann. Es ist möglich, daß auch hierzu die vorausgegangenen Prozeßstadien das erforderliche Material ergeben haben. Insoweit dies aber nicht der Fall, ist dasselbe jetzt zu beschaffen. Zwar ist in Gemäßheit des § 245 eine Präklusion in Bezug auf das Vorbringen neuer Beweismittel nicht zulässig; aber andererseits soll (StrafPO. §§ 225, 227, 228) die Hauptverhandlung regelmäßig ohne Unterbrechung durchgeführt werden. Hieraus ergiebt sich, daß zwischen der Ladung des Angeklagten (sowie des Vertheidigers) und dem von dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichtes anzuberaumenden Termin zur Hauptverhandlung eine bestimmte Zeitdauer, nach StrafPO. § 216 mindestens eine Woche, liegen muß. (Vergl. StrafPO. §§ 212—217.) Die Ergänzung der Beweismittel ist Sache sowol des Angeklagten — er stellt den betreffenden Antrag bei Gericht oder bedient sich der unmittelbaren Ladung — (StrafPO. § 218) wie auch der Staatsanwaltschaft (StrafPO. § 221 Abs. 2), wie auch des Gerichts selbst (StrafPO. § 220). Welche Auskunftspersonen die Staatsanwaltschaft hat laden lassen, soll dem Angeklagten, und ebenso soll der Staatsanwaltschaft rechtzeitig bekannt werden, welche Auskunftspersonen in Veranlassung des Angeklagten geladen worden sind (StrafPO. § 221). Darüber, daß die Parteien auch von den seitens des Gerichts von Amtswegen erfolgten Ladungen in Kenntniß zu setzen seien, sagt das Gesetz ausdrücklich nichts; es folgt dies aber wol aus der Natur der Sache. Kommissarische Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, sowie kommissarische Augenscheinseinnahmen können auch jetzt noch, die Vorbereitung zur Hauptverhandlung ergänzend, stattfinden (StrafPO. §§ 222—224).

Literatur: Fuchs im Handbuch, Bd. II. S. 53 ff.; Geyer, Lehrbuch, §§ 188—190.

Die Hauptverhandlung.

(Vergl. das oben § 5 unter 2 bezüglich der akkusatorischen resp. inquisitorischen Organisation der Hauptverhandlung Ausgeführte. Ergänzt wird das hier Beizubringende durch den Inhalt der §§ 4—7.)

§ 44. I. Der Eröffnungsbeschluß. 1. Die Aenderungen desselben durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung. „Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung muß den Beschuldigten und die ihm zur Last gelegte That bezeichnen" (StrafPO. § 177). „Das Gericht ist bei der Beschlußfassung an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden" (StrafPO. § 204). „In dem Beschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, ist die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale zu bezeichnen" (StrafPO. § 205). Der Inhalt dieses Eröffnungsbeschlusses ist es, der den Ermittlungen der Hauptverhandlung zu Grunde liegt (StrafPO. § 242 Abs. 2, 214). „Gegenstand der Urtheilsfindung ist die in der Anklage" — (muß heißen „Eröffnungsbeschluß", denn eine „Anklage" kennt die Hauptverhandlung überhaupt nicht) — „bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Das Gericht ist an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens

zu Grunde liegt, nicht gebunden" (StrafPO. § 263). Man sieht: Die „That des Angeklagten" bleibt zwar von Anfang bis zu Ende die „That des Angeklagten", aber dieselbe kann verschiedenartig beurtheilt werden. Sie stellt sich dar, beurtheilt nach den Ermittlungen des vorbereitenden Verfahrens, beurtheilt nach den Ermittlungen der Voruntersuchung und endlich beurtheilt nach den Ermittlungen der Hauptverhandlung. Hieraus ergiebt sich: Das Urtheil, welches den Abschluß der Hauptverhandlung bildet, bleibt beschränkt auf die „That des Angeklagten", die in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichnet ist (unter welchen Voraussetzungen es möglich ist, auch noch über eine andere That des Angeklagten als der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten zu urtheilen, darüber vergl. StrafPO. § 265); aber das Urtheil hat nicht blos die Frage zu beantworten, ob der Angeklagte die That so, wie dieselbe in dem Eröffnungsbeschlusse beurtheilt ist, begangen hat, sondern ob er „die That" begangen hat, gleichviel wie dieselbe beurtheilt werden mag. Die Verschiedenartigkeit der Beurtheilung kann nun aber durch Folgendes bedingt sein:

a) Die einzelnen Thatsachen, welche die „That" des Angeklagten in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichnen, bleiben unverändert bestehen. Eine Aenderung in der Beurtheilung der „That" kann in diesem Falle nur dadurch entstehen, daß die gleichen Thatsachen in dem Urtheile unter ein anderes Strafgesetz subsumirt werden, als dieses in dem Eröffnungsbeschlusse geschehen ist.

b) Die „That" kann die gleiche bleiben, und doch können die Ermittlungen der Hauptverhandlung ergeben, daß einzelne der Thatsachen, die der Beurtheilung des Eröffnungsbeschlusses zu Grunde lagen, sich nicht zugetragen haben (es hat z. B. keine persönliche Gewalt bei Wegnahme der Sache stattgefunden) oder daß andere sich zugetragen haben, welche bei der dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegenden Beurtheilung übersehen sind (der Diebstahl ist nicht nur ein einfacher, sondern es ist bei demselben auch dasjenige vorgekommen, was § 243 vorgesehen hat; oder es charakterisirt sich der gestohlene Gegenstand als Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe). Und solche Aenderungen des thatsächlichen Materials brauchen ja nicht blos auf die „gesetzlichen Merkmale" sowie auf die im Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, beschränkt zu werden, sondern können sich auch auf das gesammte Gebiet der Strafzumessungsgründe (einschließlich der mildernden Umstände) ausdehnen.

Unter diesem Gesichtspunkte sind auch alle diejenigen Fälle aufzufassen, welche nach StrafGB. § 73 als „eine Handlung", durch welche mehrere Strafgesetze verletzt werden, zu beurtheilen sind. Das, was das StrafGB. § 73 als eine Handlung bezeichnet, ist dasselbe, was die StrafPO. durch die Worte „die dem Angeklagten zur Last gelegte That" (StrafPO. § 205) „die in der Anklage" — soll heißen Eröffnungsbeschluß — „bezeichnete That" — (StrafPO. § 263) zum Ausdruck bringt. Und die Worte der StrafPO.: „Wird der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet ist" (StrafPO. § 265), „mehrere bei dem Gerichte anhängige Strafsachen" (StrafPO. § 236) haben keinen anderen Inhalt, als die „mehreren selbständigen Handlungen" des StrafGB. § 74. Da indessen das Strafgesetzbuch den Ausdruck „Handlung" (§§ 73, 74), die Strafprozeßordnung den Ausdruck „That" gebraucht; da weiter der Gegensatz, den das StrafGB. in den beiden Vorschriften der §§ 73 und 74 gemacht hat, ein vollkommen unlogischer ist; da endlich StrafPO. § 414 Abs. 2, 3 in jeder Beziehung unrichtige Vorschriften trifft, so werden auf dem hier berührten Gebiete so lange Zweifel bestehen bleiben, bis die Erkenntniß gewonnen ist, daß die „That" der StrafPO. dasselbe ist, wie die „Handlung" des StrafGB., und daß StrafGB. §§ 73, 74 ebenso unlogischen, wie StrafPO. § 415 Abs. 2, 3 fehlerhaften Inhaltes sind.

c) Die „gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten That" können dieselben bleiben — oder auch so geändert werden, wie dies unter b) gezeigt ist, aber die Beurtheilung der That wird dadurch eine andere, daß diejenigen Thatsachen, welche die Merkmale des allgemeinen Thatbestandes ausmachen, andere werden. Hierher gehören auch die Fälle, in denen die Hauptverhandlung statt des in dem Eröffnungsbeschlusse angenommenen vorsätzlichen Verbrechens die Existenz eines nur auf Fahrlässigkeit beruhenden Delikts nachweist, oder umgekehrt; in denen statt der Vollendung Versuch, oder statt des Versuchs sich Vollendung herausstellt; in denen statt der Thäterschaft Theilnahme, oder statt der Theilnahme Thäterschaft dargethan wird u. s. w.

d) Es können die in dem Eröffnungsbeschlusse enthaltenen gesetzlichen Merkmale der That bestehen bleiben, und es kann die Beurtheilung der That dadurch sich anders gestalten, daß erst in der Hauptverhandlung diejenigen Thatsachen eruirt werden, welche die Nichtverfolgbarkeit der That (Verjährung, Begnadigung, rechtskräftige Entscheidung — StrafPO. § 210) bedingen.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich der Umfang, den die Bestimmung der StrafPO. § 263 Abs. 2 hat. Wollte man den Inhalt dieser Bestimmung unter Zugrundelegung der Bestimmungen der CPO. paraphrasiren, so würde zu sagen sein:

> Durch den Eröffnungsbeschluß wird für die Hauptverhandlung Rechtshängkeit der Strafsache begründet.
>
> Die Rechtshängigkeit hat die Wirkung, daß ohne Einwilligung des Angeklagten eine Aenderung der Anklage nicht stattfinden darf (CPO. § 235; StrafPO. § 263 Abs. 1). Als eine Aenderung der Anklage ist es nicht anzusehen, wenn ohne Aenderung des Anklagegrundes die thatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden (CPO. § 240; StrafPO. § 263 Abs. 2).

Das Wort „Anklage" ist hier der Kürze wegen gebraucht, und das dürfte gestattet sein. Etwas anderes ist es dagegen, wenn das Gesetz das Wort „Anklage" gebraucht und dabei „Eröffnungsbeschluß" meint.

Literatur: Planck, S. 317 ff.; Zachariä, Bd. II. S. 76. Ueber Aenderung der Anklage u. s. w. in Goltdammer's Archiv, Bd. X. S. 238. Ueber die Unabänderlichkeit des Fundamentes der Anklage (L) in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung, 1869, S. 560; Fuchs im Handbuch, Bd. II. S. 84 ff.; Geyer, Lehrbuch, § 213.

§ 45. 2. Rechtliche Folgen der Aenderungen des Eröffnungsbeschlusses. Die Aenderung des Eröffnungsbeschlusses ist nicht nur für die Stellung des Angeklagten bedeutsam, sie kann auch auf die dem Staatsanwalt zugewiesene Stellung von Erheblichkeit sein. Die Staatsanwaltschaft soll ja auch die dem Angeklagten günstigen Umstände berücksichtigen, sie muß daher Umstände, welche in dieser Richtung wirksam werden können, und auf welche erst in der Hauptverhandlung hingewiesen wird, ermitteln können. Aber auch die blos anklagende Thätigkeit der Staatsanwaltschaft kann durch Aenderungen des Eröffnungsbeschlusses, z. B. dadurch daß jetzt erst ein Qualifikationsgrund zu Tage tritt, berührt werden. Die StrafPO. giebt indessen der Staatsanwaltschaft kein Recht, kraft dessen das Gericht verpflichtet würde, einem Vertagungsantrage stattgeben zu müssen. Einem dies bezweckenden Antrage soll das Gericht nachkommen, falls ihm dieses angemessen erscheint, wie es denn auch (in Analogie mit StrafPO. § 220) die Aussetzung der Hauptverhandlung von Amtswegen anordnen kann (StrafPO. § 264 Abs. 4). Auch in Bezug auf den Angeklagten ist es der Regel nach in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob dasselbe in Folge der veränderten Sachlage zur genügenderen Vorbereitung die Hauptverhandlung aussetzen will. Und nur in zwei Punkten ist die Stellung des Angeklagten eine andere als die des Staatsanwalts: 1. Der Angeklagte darf verlangen, daß er auf die Ver-

änderungen, denen die Beurtheilung der ihm im Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegten That unterzogen werden möchte, besonders hingewiesen werde. Beruht diese Aenderung lediglich in einer Aenderung des Gesetzes, so muß dieser Hinweis in allen Fällen erfolgen, gleichviel ob das jetzt in Betracht zu ziehende Gesetz eine mildere oder schwerere Strafe für den Angeklagten bedingt (StrafPO. § 264 Abs. 1). Besteht dagegen die Aenderung in einer Aenderung des thatsächlichen Materials, so hat der Angeklagte auf jenen Hinweis nur dann einen Anspruch, wenn die nun zur Sprache gebrachte Thatsache einem vom Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstande entspricht, durch welchen die Strafbarkeit erhöht wird (Qualifikationsgründe — nicht aber straferhöhende Strafzumessungsgründe). 2. Der Angeklagte hat das Recht, die Aussetzung der Hauptverhandlung zu verlangen. Dies aber nur unter der Voraussetzung, daß neue in dem Anklagebeschlusse nicht erwähnte Thatsachen gegen ihn vorgebracht werden, welche die Wirkung haben, daß ein schwereres als das in dem Eröffnungsbeschluß bezeichnete Strafgesetz zur Anwendung kommen kann, oder welche — unter Beibehaltung des in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Strafgesetzes — einem von dem Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstande entsprechen, durch den die Strafbarkeit des Angeklagten erhöht wird (StrafPO. § 264 Abs. 3). Die Aussetzung der Hauptverhandlung muß erfolgen, wenn die jetzt erst in Betracht gezogenen ihn gravirenden Thatsachen von dem Angeklagten geleugnet werden, und er unter der Behauptung, in Bezug auf diese Erweiterung des thatsächlichen Materials auf die Vertheidigung nicht genügend vorbereitet zu sein, die Aussetzung beantragt. Eine nähere Begründung dieses Antrages ist nicht erforderlich.

Literatur: Vergl. die zu § 44 angeführte Literatur.

§ 46. II. Die Beweiserhebung in der Hauptverhandlung. (Vergl. oben die Ausführungen in §§ 28—37.) Es sind hier folgende Punkte hervorzuheben:

a) Der Umfang der Beweiserhebung. Der Gegensatz, in welchem die Ermittlungen der Hauptverhandlung zu denen der Voruntersuchung stehen, bestimmt sich zunächst durch die Vorschrift des § 188 Abs. 1 im Verhältniß zu der des § 259. Während in der Voruntersuchung die Ermittlungen nicht weiter ausgedehnt werden sollen als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei, müssen in der Hauptverhandlung die Ermittlungen so weit ausgedehnt werden, als erforderlich ist, um das Urtheil zu erlassen.

b) Die Form der Beweiserhebung. Nach StrafPO. § 65 erfolgt der Regel nach die Beeidigung der Zeugen nicht schon in der Voruntersuchung, sondern erst in der Hauptverhandlung. Die allgemeinere Bedeutung dieser Vorschrift ist die, daß die Voruntersuchung sich mit Informationen begnügen kann, daß dagegen die Hauptverhandlung Beweise erfordert. Der Eröffnungsbeschluß kann auf Informationen gestützt werden, das Urtheil darf sich nur auf Beweise stützen.

c) Die Art der Beweiserhebung. „Die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden" (StrafPO. § 237 Abs. 1), d. h. der vorsitzende Richter ist Inquirent der Hauptverhandlung, wie der Untersuchungsrichter Inquirent der Voruntersuchung ist. Das mit dem Angeklagten anzustellende Inquisitorium bleibt in allen Fällen der ausschließlichen Zuständigkeit des Vorsitzenden vorbehalten, wogegen an dem mit den Zeugen und Sachverständigen anzustellenden Inquisitorium die beisitzenden Richter, der Vertreter der Staatsanwaltschaft, der Angeklagte, der Vertheidiger, die Geschworenen und die Schöffen sich betheiligen können (StrafPO. § 239, 240 Abs. 1). Soweit sich die Beweiserhebung auf die Vernehmung der von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen bezieht, kann dieselbe nach Maß-

gabe der StrafPO. §§ 238, 240 Abs. 1) statt durch den Richter, durch den Staatsanwalt und den Vertheidiger in Form des Kreuzverhörs erfolgen, wobei dann die Ergänzung des Kreuzverhörs durch richterliches Inquisitorium vorbehalten bleibt. Ein Kreuzverhör — beschränkt auf die Vernehmung der von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen, ergänzt durch richterliches Inquisitorium, abhängig von der zufällig übereinstimmenden Neigung dieses Staatsanwalts und dieses Vertheidigers! — es darf bezweifelt werden, daß ein solches Institut dem Deutschen StrafPrzR. irgendwie zum Vortheil gereichen kann, mag man nun die gegenwärtige Handhabung des Prozeßrechts oder die weitere legislatorische Entwicklung desselben im Auge haben. Denn selbst das Verständniß für die Bedeutsamkeit des Satzes: Der erkennende Richter darf nicht inquiriren, sondern die Parteien haben vor dem erkennenden Richter zu verhandeln — dürfte durch die Vorschriften der StrafPO. §§ 238, 240 Abs. 1 schwerlich gefördert werden.

§ 47. III. Das Urtheil. 1) Arten des Urtheils. „Das Urtheil kann nur auf Freisprechung, Verurtheilung oder Einstellung des Verfahrens lauten" (StrafPO. § 259 Abs. 1). (Ueber den Zusammenhang des auf Einstellung des Verfahrens lautenden Urtheils mit den Antragsdelikten vergl. StrafPO. § 259 Abs. 2.) An die dem früheren gemeinrechtlichen Prozesse bekannte absolutio ab instantia erinnert im heutigen Prozesse der die Voruntersuchung abschließende Beschluß auf Nichteröffnung des Hauptverfahrens (StrafPO. § 202). Denn in Folge dieses Beschlusses wird der Angeschuldigte zwar außer Verfolgung gesetzt, aber sobald neue Thatsachen oder Beweismittel ermittelt werden, kann das Verfahren gegen ihn wieder aufgenommen werden (StrafPO. § 210).

§ 48. 2) Begründung des Urtheils: A. Im nicht-schwurgerichtlichen Verfahren (StrafPO. § 266). Da nach StrafPO. § 260 das Prinzip der freien Beweiswürdigung in vollstem Umfange anerkannt ist, da § 300 für schwurgerichtliche Sachen dem Vorsitzenden jede, eine Würdigung der Beweise enthaltende Aeußerung den Geschworenen gegenüber untersagt hat, so kann es kein Urtheil geben, welches die Gründe dafür anführt, weshalb diese oder jene Thatsache für erwiesen oder für nicht erwiesen angenommen wird. Die Entscheidungsgründe, deren Vorhandensein einen wesentlichen Bestandtheil des Urtheils ausmachen (StrafPO. § 377 Nr. 7), können daher nur die für erwiesen, resp. für nicht erwiesen angenommenen Thatsachen angeben, und deren Folgerung auf die Bestrafung oder Freisprechung des Angeklagten darthun.

Erfolgt nun die Verurtheilung des Angeklagten (bezüglich der Freisprechung vergl. StrafPO. § 266 Abs. 4), so muß doch eine nach Art und Größe bestimmte Strafe gegen den Angeklagten erkannt werden. Dies ist aber nur dann möglich, wenn zwei Fragen beantwortet sind: Erstens, welcher That hat sich der Angeklagte schuldig gemacht? und zweitens, welche Umstände haben einen Einfluß auf die Größe der Bestrafung dieser That? Selbstverständlich ist es, daß diese zweite Frage da, wo das Gesetz eine absolut bestimmte Strafe androht, nicht in Betracht kommen kann. Die erste Frage heißt (StrafPO. § 262) die Schuldfrage, die zweite Frage die Straffrage. Sowol in den schwurgerichtlichen wie in den nicht-schwurgerichtlichen Sachen muß das Urtheil die Gründe für die Bejahung der Schuldfrage wie auch für die Entscheidung der Straffrage enthalten (StrafPO. § 266 vergl. mit § 316).

Zur Begründung der Schuldfrage in nicht-schwurgerichtlichen Sachen verlangt das Gesetz (StrafPO. § 266):

a. Die Angabe derjenigen Thatsachen, welche den gesetzlichen Merkmalen der That des Angeklagten, wie solche auf Grundlage des Anklagebeschlusses durch die Hauptverhandlung ermittelt ist, entsprechen. (Die Erforderniſſe des speziellen Thatbestandes liegen vor.) Wenn hierbei noch die Vorschrift getroffen ist: „Insoweit

der Beweis aus anderen Thatsachen gefolgert wird, sollen auch diese Thatsachen angegeben werden", so widerspricht diese Vorschrift dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung; war dieselbe aber nöthig, so durfte sie nicht auf § 266 Abs. 1 beschränkt werden, sondern war dann auch auf § 266 Abs. 2 auszudehnen.

b. Die Angabe derjenigen Thatsachen, welche den Merkmalen der gesetzlich anerkannten Qualifikations- oder Privilegirungsgründe entsprechen (StrafPO. § 266 Abs. 2). (Bezüglich des Rückfalls vergl. StrafPO. § 262 Abs. 3.) Zu den Privilegirungsgründen gehören auch Fälle wie die StrafGB. § 247 Abs. 2, § 257 Abs. 2, sowie die StrafGB. §§ 46, 157, 163 Abs. 2, 310, 313 Abs. 2 vorgesehenen.

Die unter a. und b. bezeichneten Angaben ermöglichen — falls nicht „Strafausschließungsgründe" vorliegen — die Bestrafung des Angeklagten in Gemäßheit einer der Strafpositionen, welche das StrafGB. §§ 80—370 oder ein dasselbe ergänzendes Gesetz aufstellt. Daß diese Strafpositionen durch die Bestimmungen des StrafGB. §§ 43 ff., 48 ff. modifizirt werden können, bewirkt zwar, daß die Entscheidungsgründe des Urtheils auch diejenigen Thatsachen, welche den gesetzlichen Merkmalen des Versuchs, der Theilnahme entsprechen, mit enthalten müssen, ändert aber an dem Resultate nichts, daß die unter a. und b. bezeichneten Feststellungen zu einer Strafposition führen, in deren Gemäßheit die Bestrafung, falls sie überhaupt zulässig ist, zu erfolgen hat. Nur in den Fällen, in denen das Gesetz „mildernde Umstände" berücksichtigt, führen die unter a. und b. angeführten Feststellungen nicht zu einer, sondern zu zwei Strafpositionen, von denen die eine anzuwenden ist, wenn mildernde Umstände angenommen werden, die andere dagegen in Betracht kommt, wenn dies nicht der Fall ist. Nun kann man ja sagen: Die Beantwortung der Schuldfrage hat den Zweck, diejenige Strafposition (Maximum und Minimum der Strafe) zu bezeichnen, innerhalb deren die Bestrafung zu erfolgen hat. Führt dann die Antwort auf ein Gesetz, welches nicht eine, sondern zwei Strafpositionen hat (eine mit, die andere ohne mildernde Umstände), so könnte man geneigt sein, die Erwägungen, durch welche die Entscheidung für die eine oder die andere dieser Strafpositionen, d. h. für Annahme oder Nichtannahme der mildernden Umstände, getroffen wird, ebenfalls als zu den die Schuldfrage betreffenden Erwägungen zu rechnen. Die Folge hiervon müßte sein, daß die Urtheilsgründe die Thatsachen, durch welche diese Entscheidung bestimmt wurde, angeben, und daß die dem Angeklagten nachtheilige Entscheidung mit derselben Stimmenmajorität erfolgen müßte, welche für dem Angeklagten nachtheilige, die Schuldfrage betreffende Entscheidungen bestimmt ist (StrafPO. § 262). Nun verlangt aber das Gesetz (StrafPO. § 266 Abs. 3) nicht die Angabe der den „mildernden Umständen" entsprechenden Thatsachen, sondern es verlangt nur, daß die Urtheilsgründe die Thatsache ergeben, daß eine Entscheidung über das Vorhandensein der mildernden Umstände getroffen sei, und dies auch nur dann, wenn die „mildernden Umstände" als vorhanden angenommen, oder ihr Nichtvorhandensein gegenüber einem in der Verhandlung gestellten Antrage auf Annahme derselben festgestellt wurde. Und was die Majorität anbetrifft, mit der das Nichtvorhandensein der „mildernden Umstände" beschlossen werden muß, so bestimmt § 307, daß hierfür die Majorität von zwei Drittheilen nicht erforderlich sei, sondern einfache Majorität genüge, und diese Vorschrift hat selbstverständlich auch für nicht-schwurgerichtliche Sachen Anwendung zu finden. Die Frage über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der mildernden Umstände gehört demnach nicht zur Schuldfrage, sondern zur Straffrage. (Vergl. mit StrafPO. § 307 GVG. § 81 a. E.)

c. Soll nun aber dasjenige Strafgesetz angewendet werden, auf welches die unter a. und b. bezeichneten Angaben hinführen, so ist dies nur unter der Voraussetzung möglich, daß auch diejenigen Thatsachen vorliegen, welche den Erfordernissen des allgemeinen Thatbestandes entsprechen. Diese Entscheidung ist aber —

abgesehen von den StrafGB. §§ 56, 57, 58 vorgesehenen Bestimmungen — nur dann zu treffen, wenn das Nichtvorhandensein eines der Erfordernisse des Thatbestandes in der Hauptverhandlung behauptet ist. Falls aber eine solche Behauptung aufgestellt wurde, so muß, und zwar gleichviel ob in Folge derselben eine Beweiserhebung stattgefunden, oder ob dies nicht der Fall gewesen, die Entscheidung über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Behauptung nach Maßgabe des § 266 Abs. 2 erfolgen.

In dieser Weise ist die Schuldfrage durch die Urtheilsgründe im nicht-schwurgerichtlichen Verfahren festzustellen. Jeder Mangel hinsichtlich dieser Feststellungen würde die Revision begründen.

Außer den Begründungen, welche sich auf Entscheidung der Schuldfrage beziehen, verlangt das Gesetz auch eine Begründung hinsichtlich der Entscheidung der Straffrage. Das Urtheil soll die Umstände anführen, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind. Fehlen diese Anführungen, so ist § 377 Nr. 7 diejenige Vorschrift, auf welche auch in diesem Falle die Revision zu stützen ist. Denn das Urtheil enthält „keine Entscheidungsgründe“, wenn auch nur eine derjenigen Entscheidungen, die das Gesetz als Voraussetzungen des Urtheils getroffen wissen will, nicht getroffen, oder wenn getroffen, nicht so begründet ist, wie das Gesetz dies vorgeschrieben hat. Vergl. übrigens bezüglich der „mildernden Umstände“ das unter b. Gesagte.

§ 49. B. Begründung des Urtheils im schwurgerichtlichen Verfahren. Nach GVG. § 81 sind die zwölf Geschworenen zur Entscheidung der Schuldfrage berufen. Nach StrafPO. § 297 ist aber unter den daselbst angegebenen Voraussetzungen bezüglich des Vorhandenseins von mildernden Umständen eine Nebenfrage zu stellen. Die Geschworenen sind mithin zur Entscheidung der Schuldfrage und zur Entscheidung der Straffrage berufen, insoweit letztere durch die Annahme oder Nichtannahme der mildernden Umstände bedingt wird.

Die Entscheidung der Schuldfrage soll vollständig durch die Geschworenen erfolgen. Die Antworten der Geschworenen auf die denselben gestellten Fragen treten somit, wenn der Angeklagte verurtheilt wird, an Stelle der Begründungen, welche StrafPO. § 266 Abs. 1 und 2 verlangt, und, wenn der Angeklagte freigesprochen wird, an die Stelle der von StrafPO. § 266 Abs. 4 verlangten Begründungen. Das ist der Sinn des § 316.

Nun ist aber doch der Inhalt der Schuldfrage in schwurgerichtlichen Sachen kein anderer als in nicht-schwurgerichtlichen Sachen.

Demnach muß der Ausspruch der Geschworenen enthalten:

a. Die Angabe derjenigen Thatsachen, welche den gesetzlichen Merkmalen der That des Angeklagten, wie solche auf Grundlage des Eröffnungsbeschlusses durch die Hauptverhandlung ermittelt ist, entsprechen;

b. Die Angabe derjenigen Thatsachen, welche den Merkmalen der gesetzlich anerkannten Qualifikations- oder Privilegirungsgründe entsprechen;

c. Die Entscheidung darüber, ob diejenigen Thatsachen vorliegen, welche den Erfordernissen des allgemeinen Thatbestandes entsprechen. (Selbstverständlich ist es, daß die unter b. und c. bezeichneten Angaben in dem Ausspruche der Geschworenen nur dann enthalten sein können, wenn die Hauptverhandlung zu den betreffenden Entscheidungen Veranlassung gegeben hat.)

Da nun die Geschworenen, abgesehen von dem § 305 Abs. 2 vorgesehenen Falle nur „Ja“ oder „Nein“ zu sagen haben (StrafPO. §§ 292, 305 Abs. 1), so kann der Inhalt des Ausspruches der Geschworenen nur aus den von ihnen beantworteten Fragen entnommen werden. Und hieraus ergiebt sich dann ganz von selbst der Inhalt der den Geschworenen zu stellenden Fragen. Dieselben müssen enthalten:

a. Diejenigen Thatsachen, welche den gesetzlichen Merkmalen der That des An-

geklagten, wie solche auf Grundlage des Eröffnungsbeschlusses durch die Hauptverhandlung ermittelt ist, entsprechen;

b. Diejenigen Thatsachen, welche den Merkmalen der gesetzlich anerkannten Qualifikations- oder Privilegirungsgründe entsprechen;

c. Diejenigen Thatsachen, durch welche eines oder das andere der Erforderniße des allgemeinen Thatbestandes beseitigt sein würde.

Die a. entsprechende Frage darf niemals fehlen, die b. und c. entsprechenden Fragen werden dagegen nur dann zu formuliren sein, wenn die Hauptverhandlung hierzu Veranlassung gegeben hat.

Nun läßt sich nicht verkennen, daß eine Frage, welche diejenigen Thatsachen enthält, die den gesetzlichen Merkmalen der That des Angeklagten, wie solche auf Grundlage des Eröffnungsbeschlusses durch die Hauptverhandlung ermittelt ist, entsprechen, sich nur formuliren läßt, nachdem die Vorfrage, inwieweit nach den Ermittlungen der Hauptverhandlung die That des Angeklagten abweichend von dem Inhalte des Anklagebeschlusses zu beurtheilen sei, erledigt worden ist. Mit anderen Worten: die Formulirung einer solchen Frage würde eine Entscheidung des Richterkollegiums über die Ergebnisse der Hauptverhandlung zu ihrer Voraussetzung haben, deren Inhalt etwa dem Urtheile in nicht-schwurgerichtlichen Sachen, insoweit solches durch StrafPO. § 266 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 263 Abs. 1 gefordert wird, entsprechen würde. Bei der Stellung, welche die StrafPO. den Geschworenen gegenüber dem Schwurgerichtshof einräumen wollte, konnte nun allerdings von einem solchen Beschlusse des Gerichtshofes keine Rede sein.

Andererseits wäre es möglich gewesen, für das schwurgerichtliche Verfahren bei derjenigen Beurtheilung der That des Angeklagten stehen zu bleiben, welche durch den Eröffnungsbeschluß bezeichnet war; was eine andere Beurtheilung der That nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung nur mit Bezug auf die unter b. und c. bezeichneten Merkmale zur Folge gehabt hätte. Nun sollte aber auch der volle Inhalt des § 264 und des § 263 auf das Verfahren in schwurgerichtlichen Sachen in Anwendung gebracht werden, und dies ergab denn die Nothwendigkeit der von der StrafPO. anerkannten „Hülfsfragen", die neben der „Hauptfrage", d. h. der dem Inhalte des Eröffnungsbeschlusses entsprechenden Frage dann gestellt werden sollen, wenn, auch abgesehen von Qualifikations- und Privilegirungsgründen und Erfordernissen des allgemeinen Thatbestandes, die Beurtheilung der That des Angeklagten in Folge der Ermittlungen der Hauptverhandlung den Geschworenen anders erscheinen könnte, als sie in dem Eröffnungsbeschluß bezeichnet war (StrafPO. §§ 293, 294; vergl. oben § 44). Dies ist der schwierigste Punkt in der gesammten Lehre von der Fragestellung. Denn hier ist der Richter, resp. das Gericht, bei Feststellung der Fragen darauf angewiesen, danach zu suchen, was wol denkbarer Weise den Geschworenen von den Ergebnissen der Hauptverhandlung als zur Verurtheilung des Angeklagten geeignet erscheinen möchte. Und erräth dies der Vorsitzende, resp. das Gericht nicht, so droht die Gefahr, daß die Geschworenen, obwol sie den Angeklagten für schuldig halten, doch alle ihnen gestellten Fragen mit „Nein" beantworten, und dies deswegen, weil der Vorsitzende an diejenige Beurtheilung der That, die den Geschworenen die richtige erschien, nicht gedacht hat, und vielleicht auch gar nicht denken konnte. (Einige Hülfsleistungen bei Formulirung der Hülfsfragen werden denn freilich dem Vorsitzenden durch StrafPO. § 291 dargeboten.) Der dem § 263 zu Grunde liegende Gedanke führte nun aber nicht blos zu den „Hülfsfragen". Denn, wennschon der Richter durch dieselben in der Lage ist, der „That" des Angeklagten jede denkbare Beurtheilung angedeihen zu lassen, die Möglichkeit bleibt, wie schon gesagt, nicht ausgeschlossen, daß die Geschworenen dieselbe doch noch anders beurtheilen. Und so ist denn (StrafPO. § 305 Abs. 2) den Geschworenen das Recht eingeräumt, die Fragen nur theilweise zu bejahen oder zu verneinen. Hieraus ergiebt sich für die Geschworenen die Möglichkeit, einzelne der in die Frage aufge-

nommenen Thatsachen für nicht erwiesen zu erklären. Ob ihnen auch die weitere Möglichkeit zusteht, Thatsachen, die in die Frage nicht aufgenommen sind, als erwiesene hinzustellen, muß zwar nach Lage der Gesetzgebung bestritten werden. Es kann jedoch durch Vermittlung des § 291 Abs. 1 auch dieses Resultat herbeigeführt werden.

Die „Hauptfrage“ und die „Hülfsfragen“ beziehen sich aber ihrem Inhalte nach immer nur auf die Erfordernisse des speziellen Thatbestandes der „That“ des Angeklagten; die „Nebenfragen“ (StrafPO. § 295) auf die gesetzlich anerkannten Privilegirungs- und Qualifikationsgründe — wenn § 295 noch besonders die Umstände hervorhebt, „durch welche die Strafbarkeit wieder aufgehoben wird“, so wird man dabei zwar an StrafGB. §§ 46, 163 Abs. 2, 310 zu denken haben, aber man wird im Zweifel sein, ob man auch StrafGB. § 158 hierher zu zählen hat, eine Vorschrift, die mit den §§ 46, 163 Abs. 2, 310 vollkommen auf einer Linie steht, aber doch statt der Wiederaufhebung nur eine Verminderung der Strafe vorsieht; — in welcher Weise aber durch den Spruch der Geschworenen über das Vorhandensein der Erfordernisse des allgemeinen Thatbestandes entschieden wird, falls in der Hauptverhandlung Thatsachen behauptet wurden, welche (Nothwehr, Geisteskrankheit, Drohung, Irrthum u. s. w.) das eine oder das andere dieser Erfordernisse als nicht vorhanden darzuthun bestimmt sind, darüber enthält die StrafPO. in § 298 zwar eine, aber auch nur eine Bestimmung. Der Entwurf hatte (in seinem § 253) die allgemeinere Vorschrift aufgenommen, nach welcher bezüglich aller „die Strafbarkeit ausschließender Umstände“ geeignetenfalls den Geschworenen eine „Nebenfrage“ gestellt werden sollte; dieser Vorschlag wurde aber von der Reichsjustizkommission beseitigt, die der Ansicht war, daß wenn eine die Erfordernisse des allgemeinen Thatbestandes ausschließende Thatsache von den Geschworenen als erwiesen angenommen sei, dieselben eine Frage, die mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig?“ beginnt, nicht bejahen könnten, sondern verneinen müßten. Also in Bezug auf Nothwehr, Nothstand, Geisteskrankheit, Zwang, Drohung, Irrthum, wenn deren Vorhandensein in der Hauptverhandlung behauptet war, werden keine besonderen Fragen gestellt! Das Alles erledigt sich durch die Worte: „Ist der Angeklagte schuldig?“ Nur die Frage, ob der Angeklagte bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe, erledigt sich durch diese Worte nicht, sondern muß nach StrafPO. § 298 besonders entschieden werden. Auch dürfte hervorgehoben werden, daß nach StrafPO. § 266 Abs. 2 es in nicht-schwurgerichtlichen Sachen festgestellt werden muß, ob „Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden.“ Der Widerspruch zwischen StrafPO. § 266 Abs. 2 und § 295 dürfte durch den Hinweis darauf, daß es sich in § 266 um die Begründung eines Urtheils in nicht-schwurgerichtlichen, in § 295 um die Begründung des Urtheils in schwurgerichtlichen Sachen handelt, nicht wol zu beseitigen sein.

Literatur: G. Meyer im Handbuch, Bd. II. S. 127 ff. und die auf S. 127, 128 angeführte Literatur. — Vergl. auch die Artikel Fragestellung und Wahrspruch (Glaser) im Rechtslexikon; Geyer, Lehrbuch, §§ 218—220.

§ 50. IV. Verhältniß des Schwurgerichtshofes, speziell des Vorsitzenden zu den Geschworenen. Bei der Beweisaufnahme haben die Geschworenen das Recht, Fragen an die Zeugen und an die Sachverständigen, nicht an den Angeklagten zu stellen (StrafPO. § 239). Den Geschworenen steht das Recht zu, die vom Vorsitzenden zu entwerfenden Fragen zu prüfen (StrafPO. § 290), auf Mängel in der Fragestellung aufmerksam zu machen, sowie auf Abänderung und Ergänzung der Fragen anzutragen (StrafPO. § 291). Insoweit also findet bezüglich derjenigen Ermittlungen, welche zur Beantwortung der Schuldfrage dienen, eine gemeinsame Thätigkeit des Gerichts und der Geschworenen statt. Sind dann aber die Fragen gestellt, so hat StrafPO. § 300 der Vorsitzende „die Geschworenen über

die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben", zu belehren, „ohne jedoch hierbei in eine Würdigung der Beweise einzugehen". Dieses Verbot beruht auf einem Beschluß der Reichsjustizkommission. Nun sind doch die Grundsätze der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte nach dem Prinzip geregelt, daß je schwerer die dem Angeschuldigten drohende Strafe ist, um so größer die Garantien gegen eine etwaige ungerechte Verurtheilung sein müssen. Hiervon ausgehend kann man gewiß sagen, daß, wenn die Schuld eines Angeklagten nicht nur von einem Richterkolleginm, sondern auch von den Geschworenen anerkannt wird, dieses übereinstimmende Urtheil von Richterkollegium und Geschworenen eine höhere Garantie für seine Richtigkeit darbiete, als wenn nur das Richterkollegium allein geurtheilt hätte. Die StrafPO. kennt nun aber diese auf der Uebereinstimmung zwischen Richterkollegium und Geschworenenbank beruhende Garantie für die Richtigkeit einer Schuldigerklärung überhaupt nicht; sondern es begnügt sich dieselbe entweder mit der Schuldigerklärung des Angeklagten durch ein Richterkollegium, oder mit der Schuldigerklärung durch eine Geschworenenbank. Und um diese Sonderung ja recht scharf durchzuführen, ist durch § 300 dafür gesorgt, daß selbst die Ansicht des Gerichtshofes über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten, den Geschworenen durchaus verborgen bleibe. — In Strafkammersachen müssen von fünf Richtern mindestens vier für die Schuld des Angeklagten votirt haben; in Schwurgerichtssachen müssen die dem Angeklagten nachtheiligen, die Schuldfrage betreffenden Entscheidungen mit einer Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen getroffen werden; also acht Geschworene bilden eine größere Garantie für die Richtigkeit des verurtheilenden Spruchs, als vier rechtsgelehrte Richter! Das ist die Ansicht des Gesetzes. Unzweifelhaft dürfte es sein, daß acht Geschworene eine andere Garantie für die Richtigkeit ihres Spruches darbieten, als diejenige, die in dem Richterspruch gefunden werden darf. Aber daß das Andere auch das Größere sein müsse, unterliegt gewiß manchen Bedenken. Da es in schwurgerichtlichen Sachen auf das Urtheil des Gerichtshofes über die Schuldfrage nicht ankommt, so muß dieser, auch wenn er in seiner Majorität für Freisprechung des Angeklagten ist, denselben verurtheilen, und zwar so verurtheilen, wie dies durch die Beantwortung der den Geschworenen vorgelegten Fragen bedingt ist. Unter diesen Umständen ist denn auch die in § 300 vorgesehene Belehrung in keiner Weise geeignet, den Geschworenen dasjenige Verständniß zu vermitteln, welches doch als Voraussetzung eines sachgemäßen Verdikts angesehen werden muß.

Soll nun auch ein Einfluß des Gerichtshofes auf das Zustandekommen des Geschworenenverdikts nicht stattfinden, so darf doch, nachdem das Verdikt abgegeben ist, der Gerichtshof dasselbe einer Prüfung, und zwar sowol der Form (StrafPO. §§ 309, 310) wie auch dem Inhalte nach, unterziehen. Das sogen. Berichtigungs- oder Moniturverfahren tritt ein, wenn der den formellen Vorschriften (StrafPO. § 307) entsprechende Spruch wegen Undeutlichkeit, Unvollständigkeit oder Widerspruches mit sich selbst (StrafPO. § 309) nicht geeignet ist, einem richterlichen Urtheile zu Grunde gelegt zu werden (StrafPO. § 316). Ist der Spruch der Geschworenen in dieser Weise fehlerhaft, so ist die Sachlage so anzusehen, als ob überhaupt noch kein Spruch abgegeben wäre. Aus diesem Grunde sind denn auch die Geschworenen bei ihrer erneuten Berathung (StrafPO. § 309) an keinen Theil ihres früheren Spruches gebunden (StrafPO. § 311). Es kann aber auch der Spruch der Geschworenen so beschaffen sein, daß er zwar an sich geeignet ist, die Grundlage eines richterlichen Urtheils zu bilden, daß aber der Gerichtshof der Ansicht ist, die Geschworenen hätten sich bei Entscheidung der Schuldfrage geirrt. Konnten nun die Geschworenen die Schuld des Angeklagten da nicht finden, wo der Gerichtshof dieselbe als vorhanden annehmen zu müssen glaubte, so entspricht es auf das Vollkommenste dem Gedanken, welcher dem Institut des Geschworenengerichts zu Grunde liegt, daß dann die Ansicht der Geschworenen und nicht die Ansicht des

Gerichts das Maßgebende ist. (Zur Verurtheilung gehört die Uebereinstimmung der Richter und der Geschworenen; zur Freisprechung genügt es dagegen, wenn auch nur einer dieser Faktoren von der Schuld des Angeklagten nicht überzeugt ist — ein Satz, der seine richtige Verwerthung für die Praxis allerdings nur unter der Voraussetzung finden kann, daß das Verhältniß zwischen Richter und Geschworenen in besserer Weise, als durch StrafPO. § 300 geschehen, normirt ist). Ist das Gericht dagegen der Ansicht, daß die Geschworenen sich zum Nachtheile des Angeschuldigten geirrt haben, so tritt, wenn das Gericht einstimmig dieser Ansicht ist, das StrafPO. § 317 vorgesehene Verfahren ein. Das Prinzip der Einstimmigkeit der Entscheidung ist somit nicht zur Anerkennung der Schuld, sondern zur Anerkennung der Nichtschuld verwerthet worden. Die Deutsche StrafPO. steht mit ihrem § 317 noch auf dem Standpunkte des Code d'instr. crim. art. 352, während doch die Französ. Gesetzgebung (Ges. vom 9. Juni 1853) diese Vorschrift des Code d'instr. crim. beseitigt und die Verweisung an ein neues Geschworenengericht dann angeordnet hat, wenn nur die Majorität der Richter der Ansicht ist, daß die Geschworenen sich zum Nachtheile des Angeklagten geirrt haben.

Literatur: Bezüglich des § 300 der StrafPO.: H. Meyer im Handbuch, Bd. II. S. 184 ff., sowie den Artikel Resumé (Glaser) im Rechtslexikon. — Bezüglich des Berichtigungsverfahrens: H. Meyer im Handbuch, Bd. II. S. 206 ff. und die S. 206, Note 4 angeführte Literatur. Vergl. auch den Artikel Berichtigung des Wahrspruches (Glaser) im Rechtslexikon; Geyer, Lehrbuch, §§ 221—224.

§ 51. V. Abstimmungen. 1) Bezüglich der Schuldfrage. In England ist es seit 1368 geltenden Rechts, daß zur Rechtsbeständigkeit des Verdikts Einstimmigkeit der 12 ursprünglich zur Jury berufenen Geschworenen unerläßliche Voraussetzung sei. Und dies ist Rechtens geblieben trotz mehrfacher Angriffe, welche gegen die Einstimmigkeit des Verdikts (zu verschiedenen Zeiten in den Jahren 1831—1859) erhoben worden sind. Grundsatz ist ferner, daß die Jury nicht auseinander gehen darf, ehe sie ein gültiges Verdikt gesprochen. Wenn jedoch die Einstimmigkeit weder zu erreichen noch zu erwarten ist, so kann der Richter diese Jury als eine untaugliche entlassen und die Sache zur Entscheidung an eine andere Jury bringen. Die Englische Praxis findet sich jedoch nur in den seltensten Fällen in die Nothwendigkeit versetzt, die Jury um der nicht zu erzielenden Einstimmigkeit willen als untauglich zu entlassen. Es steht statistisch fest, daß die Englischen Geschworenen in Civilsachen sich etwa nur einmal unter 20 Fällen zur gesonderten Berathung zurückziehen, und daß sie in 500 Fällen einmal nicht zur Einstimmigkeit gelangen. In Strafsachen ziehen sie sich kaum in 1 Prozent der Fälle zur gesonderten Berathung zurück und die Fälle, in denen die Einstimmigkeit nicht erlangt werden kann, betragen etwa 1 Promille.

In den Vereinigten Staaten von Nordamerika hat man das Prinzip der Einstimmigkeit des Verdikts nicht aufgeben mögen, trotz mannigfacher Experimente, welche sonst mit dem Institute der Jury dort gemacht worden sind.

Die Französ. Gesetzgebung vom Jahre 1790 glaubte die Einstimmigkeit des Verdikts der Urtheilsjury nicht aufnehmen zu sollen; die Folge hiervon war, daß in der Zeit von 1790—1853 nicht weniger als zehn verschiedene gesetzliche Anordnungen über die zu einem verurtheilenden Verdikt erforderliche Stimmenzahl getroffen wurden. Unter diesen galt auch $14^1/_2$ Jahre lang prinzipaliter die Vorschrift der Einstimmigkeit (in Folge von Gesetzen von 1796 und 1797) und unter der Herrschaft dieser Gesetze war unter 1800 Fällen nur in 21 Fällen die Einstimmigkeit nicht zu erzielen.

In Deutschland hatte die Gesetzgebung Braunschweigs (von Waldeck rezipirt) die Einstimmigkeit des Verdikts verlangt. In offizieller Weise sprach man in Braunschweig, gestützt auf eine zwanzigjährige Erfahrung, den Wunsch aus, die bevorstehende Deutsche StrafPO. möge an dieser bewährten Einrichtung nichts

ändern. In dem an das Preuß. Justizministerium in Veranlassung der bevorstehenden Gesetzgebung eingegangenen gutachtlichen Berichte hieß es wörtlich: „Die Zahl der Fälle, welche seit Beginn der Schwurgerichte, im Jahre 1850, vor denselben verhandelt sind, beträgt zwischen 750 und 760, und sieben Mal haben sich die Geschworenen nicht zu einigen vermocht. Wenn man bedenkt, daß in den ersten Jahren die Sache für alle Betheiligte völlig neu war und daß unser StrafGB. bei aller Vortrefflichkeit doch etwas künstlich ist und daher für Verhandlungen mit Geschworenen eigenthümliche Schwierigkeiten bietet, so wird man einräumen, daß die Fälle der Nichteinigung der Zahl nach unbedeutend erscheinen. Zu bemerken ist noch, daß bei der Wiederholung eine Einigung und zwar sowol über „Nichtschuldig" als über „Schuldig" stets schnell erfolgt ist, und daß gegenwärtig (1869) mehrere Jahre vergangen sind, ohne eine Verweisung an andere Geschworene nothwendig zu machen." Von den übrigen Deutschen Staaten verlangten Bayern, Württemberg, die Thüringischen Staaten, Oldenburg, Bremen acht Stimmen für die Schuldig-Erklärung. Preußen und Hessen verlangten von den Geschworenen nur sieben den Angeklagten verurtheilende Stimmen und ließen bei diesem Stimmenverhältniß die Entscheidung der Schuldfrage durch den Gerichtshof erfolgen, wodurch indessen in Hessen die Sache nur dann erledigt wurde, wenn der Gerichtshof der Majorität der Geschworenen beitrat, während in Preußen das Urtheil des Gerichtes galt, mochte dasselbe der Majorität oder der Minorität der Geschworenen zustimmen.

Die StrafPO. hat § 262 die Vorschrift getroffen, daß zu einer jeden dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft, eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich sein solle. Diese Vorschrift bezieht sich auf die nicht-schwurgerichtlichen Sachen ebenso wie auf die schwurgerichtlichen. (Durch § 307 Abs. 2 soll die Kontrole darüber, daß unter den Geschwornen das Abstimmungsergebniß der Vorschrift des § 262 entsprochen habe, herbeigeführt werden.)

2) Bezüglich der Straffrage erfolgt die Entscheidung allemal, auch dann, wenn dieselbe die „mildernden Umstände" betrifft, nach absoluter Majorität (StrafPO. § 307 Abs. 2). Die Entscheidungen über das Vorhandensein des Rückfalls und der Verjährung sind (StrafPO. § 262 Abs. 2) den Entscheidungen über die Straffrage gleichgestellt. Uebrigens ist zur Gewinnung einer absoluten Majorität bei Entscheidung der Straffrage die Vorschrift des GVG. § 198 Abs. 3 maßgebend.

Literatur: Planck, S. 429; Zachariä, Bd. II. S. 535; Heinze, Die Einstimmigkeit des Juryverdiktes, in Goltdammer's Archiv, Bd. XIII. S. 617 ff., Bd. XIV. S. 1 ff. — Die Prinzipien des Braunschweigischen Strafprozesses — drei gutachtliche Berichte, auf Veranlassung des Reichskanzleramtes u. s. w. erstattet von dem Plenum des Herzogl. Obergerichts zu Wolfenbüttel — S. 5 ff.; Zacke, Ueber Beschlußfassung in Versammlungen und Richterkollegien; v. Bar in der Kritischen Vierteljahrsschr., Bd. X. S. 490 ff.; Fuchs im Handbuch, Bd. II. S. 94 ff.; H. Meyer im Handbuch, S. 202.

§ 52. VI. **Die Rechtskraft des Urtheils.** Gegenstand des Urtheils ist „die That des Angeklagten". Die Voruntersuchung und die Hauptverhandlung geben Veranlassung zur allseitigen Beurtheilung der That. (Vergl. oben § 44.) Gegenstand des Urtheils ist also nicht die That des Angeklagten, wie sich dieselbe in dem Eröffnungsbeschluß darstellt, sondern es ist Gegenstand des Urtheils die That des Angeklagten schlechthin. Jede Beurtheilung, die die That des Angeklagten erfahren kann, soll bei der der Urtheilsfällung vorausgehenden Berathung berücksichtigt werden; und mit der Existenz des rechtskräftigen Urtheils soll die Möglichkeit aufhören, die abgeurtheilte That zum Gegenstande eines neuen Urtheils zu machen. (Vergl. jedoch weiter unten § 58.) Ergänzungen oder Modifikationen des rechtskräftigen Urtheils, weil dieser oder jener rechtliche oder thatsächliche Umstand unberücksichtigt geblieben, sind demnach unzulässig; die Existenz des rechtskräftigen

Urtheils gestattet dies nicht. Anders in den Fällen der StrafPO. §§ 491, 492, vergl. unten § 59. Geben jedoch die übersehenen Umstände Veranlassung, durch das Rechtsmittel der Wiederaufnahme das rechtskräftige Urtheil zu beseitigen, so sind (vergl. jedoch StrafPO. § 413 Abs. 2) die in dem früheren Verfahren übersehenen Umstände in dem neuen Verfahren mit in Betracht zu ziehen. Die Wirkungen des rechtskräftigen Urtheils im Strafprozeß lassen sich durch einen Hinweis auf den Civilprozeß verdeutlichen. Bei diesem ist es doch in das Belieben der berechtigten Privatperson gestellt, zu klagen oder auch nicht zu klagen, den Anspruch nur zum Theil gerichtlich zu verfolgen, und die Verfolgung des jetzt noch nicht geltend gemachten Theiles des Anspruches auf eine spätere Zeit zu verschieben. Insoweit der civilrechtliche Anspruch überhaupt theilbar ist, kann mithin dieser eine Civilanspruch zu verschiedenen Civilprozessen und somit zu verschiedenen rechtskräftigen Urtheilen führen, von denen jedes spätere das frühere nicht prozessualisch, aber thatsächlich ergänzt. Im Gegensatze hiervon ist aber der strafrechtliche Anspruch derartig beschaffen, daß auf die Verfolgung desselben nicht verzichtet werden darf; der Strafanspruch kann demnach nicht als ein solcher aufgefaßt werden, der bezüglich seiner Verfolgung eine Theilung zuließe; wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters dieses Anspruches ist es beispielsweise nicht möglich, zunächst einmal die das Wegnehmen der Sache verwirkte Strafe zu verfolgen, und die Verfolgung des Plus dieser Strafe, wegen der bei dem Wegnehmen stattgefundenen persönlichen Gewalt in einem besonderen Verfahren vorzunehmen. (Bei dem Privatdelikt mochte das Röm. Recht ein actio auf das id quod amplius est — l. 1 D. 47, 8 — gewähren; aber der Begriff des Privatdelikts ist mit dem der „Strafsache" nicht wol zu vereinbaren.) Mit anderen Worten: Es giebt keinen Strafanspruch, der theilbar wäre. Findet daher eine Verfolgung eines Strafanspruches statt, so ist Gegenstand der Verfolgung die ganze That in ihrer vollständigen, rechtlichen und thatsächlichen Beurtheilung, und nur über diese ganze That kann das rechtskräftige Urtheil eine Entscheidung treffen. Dabei ist es denn ganz gleichgültig, ob das Urtheil in Folge einer Privatklage oder in Folge der Erhebung der öffentlichen Klage, ob es ergangen ist nach stattgefundener kontradiktorischer Verhandlung oder in Abwesenheit des Angeklagten, ob nach stattgehabter Vernehmung des Angeschuldigten oder in Folge eines amtsrichterlichen Strafbefehls oder einer polizeilichen Strafverfügung. Nur die eine Einschränkung ist hervorzuheben. Durch das im Strafverfahren erlangte rechtskräftige Urtheil wird zwar die ganze That des Angeklagten getroffen, aber nur insoweit, als dieselbe „Strafsache" im Sinne des § 3 des EG. zur StrafPO. ist. Insoweit in der That des Angeklagten außerdem noch eine Verletzung der Disziplin, oder eine zur Verhängung einer Ordnungsstrafe Veranlassung gebende Verletzung der Ordnung enthalten ist, kann das lediglich die „Strafsache" betreffende Urtheil einem neuen die Verletzung der Disziplin oder der Ordnung betreffenden Verfahren nicht entgegenstehen. Uebrigens mag bemerkt werden, daß die richtige praktische Durchführung der die Rechtskraft des Urtheils betreffenden Grundsätze — daß die richtige Würdigung des Satzes non bis in idem — zum nicht geringen Theile von der richtigen Normirung und Auffassung der die Konkurrenz der Verbrechen betreffenden Vorschriften abhängt. (Vergl. hierüber das in § 44 dieser Darstellung Gesagte.)

Literatur: Vgl. die unten bei § 58 angegebene Literatur.

Die Rechtsmittel.

§ 53. Uebersicht. Der Zweck der Rechtsmittel ist, dem Rechte widersprechende gerichtliche Entscheidungen zu beseitigen und an deren Stelle dem Rechte entsprechende gerichtliche Entscheidungen treten zu lassen. Die Verschiedenartigkeit

der Rechtsmittel ergiebt sich von selbst aus der Verschiedenartigkeit der gerichtlichen Entscheidungen. Diese sind entweder Urtheile oder Beschlüsse des Gerichts oder endlich Verfügungen des Vorsitzenden, des Untersuchungsrichters, des Amtsrichters, des beauftragten oder des ersuchten Richters. Das Rechtsmittel, welches gegen Beschlüsse und Verfügungen stattfindet, ist die Beschwerde. Die Urtheile sind entweder solche, welche noch nicht rechtskräftig geworden sind, oder solche, welche die Rechtskraft beschritten haben. Berufung und Revision setzen ein noch nicht rechtskräftig gewordenes Urtheil voraus, während die Wiederaufnahme des Verfahrens ein rechtskräftig gewordenes Urtheil zu ihrer Voraussetzung hat. Bemerkt mag werden, daß die StrafPO. ebenso wie die CPO. in dem den Rechtsmitteln gewidmeten Abschnitte nur von der Beschwerde, der Berufung und der Revision handelt, und somit die Wiederaufnahme des Verfahrens als Rechtsmittel nicht anerkennen will. Damit ist indessen nichts weiter gesagt, als daß ein Unterschied besteht zwischen solchen Rechtsmitteln, die gegen noch nicht rechtskräftige, und solchen, die gegen rechtskräftige Entscheidungen zu benutzen sind. Die letzteren bezeichnete die Doktrin mit dem Ausdrucke „außerordentliche Rechtsmittel“, während die gegen noch nicht rechtskräftige Entscheidungen anzuwendenden Rechtsmittel als „ordentliche Rechtsmittel“ bezeichnet wurden. Wendet man diese der gemeinrechtlichen Doktrin entnommenen Ausdrücke auf die StrafPO. an, so sind Beschwerde, Berufung und Revision die ordentlichen Rechtsmittel, während die Wiederaufnahme des Verfahrens das einzige außerordentliche Rechtsmittel ist.

Der Zweck eines jeden Rechtsmittels, die dem Rechte widersprechende gerichtliche Entscheidung zu beseitigen, und an deren Stelle eine dem Rechte entsprechende gerichtliche Entscheidung treten zu lassen, wird bald dadurch herbeigeführt, daß durch das Rechtsmittel die Sache in eine höhere Instanz gebracht wird (das Rechtsmittel hat Devolutiv-Effekt), bald dadurch, daß derselbe Richter, welcher die angefochtene Entscheidung erlassen, nach erneuter Prüfung eine andere Entscheidung erläßt (das Rechtsmittel hat keinen Devolutiv-Effekt). Den Devolutiv-Effekt hat das außerordentliche Rechtsmittel niemals (StrafPO. § 407). Unter den ordentlichen Rechtsmitteln haben Berufung und Revision immer Devolutiv-Effekt. Doch besteht der Unterschied zwischen beiden Rechtsmitteln darin, daß bei der Berufung der Berufungsrichter regelmäßig selbst das neue Urtheil spricht, während bei der Revision der Revisionsrichter regelmäßig nur prüft, ob das angefochtene Urtheil den Gesetzen entsprechend oder widersprechend ist. Im ersteren Falle weist der Revisionsrichter das Rechtsmittel zurück, im letzteren Falle hebt er das angefochtene Urtheil ganz oder zum Theil auf und weist den Richter, welcher das aufgehobene Urtheil gesprochen hat, an, an Stelle des aufgehobenen ein neues, dem Rechte entsprechendes Urtheil zu setzen (Ausnahme: StrafPO. § 394 Abs. 1). Eine noch andere Bedeutung hat der Devolutiv-Effekt bei der Revision, wenn das Urtheil um deswillen angefochten wird, weil es sich als das Resultat eines fehlerhaften Verfahrens darstellt. Die Wirkung des mit Erfolg eingelegten Rechtsmittels zeigt sich dann darin, daß statt des fehlerhaften jetzt ein neues Verfahren unter Vermeidung der früher begangenen Fehler stattzufinden hat.

Das Rechtsmittel der Beschwerde hat, wenn die Fälle der „sofortigen Beschwerde“ vorliegen, immer Devolutiv-Effekt. In den Fällen der einfachen Beschwerde hängt es von dem Richter ab, dessen Entscheidung angegriffen wird, ob der Devolutiv-Effekt eintritt, oder ob dies nicht der Fall ist (StrafPO. § 348 Abs. 2, § 353 Abs. 3).

Außer dem erwähnten nächsten Zweck der Rechtsmittel kommt noch der weitere in Betracht, daß dasjenige nicht geschehe, was im Verfolg der angefochtenen Entscheidung geschehen müßte. Den Suspensiv-Effekt haben Berufung und Revision; die Beschwerde der Regel nach nicht (StrafPO. § 349) und ebenso wird durch die Wiederaufnahme des Verfahrens die Vollstreckung des Urtheils nur dann

gehemmt, wenn das Gericht Aufschub oder Unterbrechung der Vollstreckung anordnet (StrafPO. § 400). Die Rechtsmittel gegen Urtheile können von der Staatsanwaltschaft (von dieser auch zu Gunsten des Angeklagten) (StrafPO. § 338 Abs. 2) und von dem Angeklagten geltend gemacht werden. Da durch die sonstigen Entscheidungen des Gerichts nicht blos die Parteien, sondern auch andere Personen (Zeugen, Sachverständige, Vertheidiger, Nebenkläger, Antragsberechtigte) betroffen werden können, so dürfen von dem Rechtsmittel der Beschwerde außer Staatsanwalt und Angeklagten auch diese anderen Personen vorkommenden Falles Gebrauch machen (StrafPO. § 346 Abs. 2; vgl. auch § 347). (Ueber die Einlegung des Rechtsmittels durch den Vertheidiger oder den gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten vgl. StrafPO. §§ 339, 340.)

Das Verbot der reformatio in pejus ist von der Strafprozeßordnung zwar anerkannt, da dieselbe jedoch die Benutzung der zulässigen Rechtsmittel sowol der Staatsanwaltschaft wie auch dem Beschuldigten gestattet hat, so hat das Verbot der reformatio in pejus zunächst den Inhalt, daß ein von dem Verurtheilten selbst oder von der Staatsanwaltschaft oder einer dritten Person zu Gunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel niemals den Erfolg haben darf, daß das durch die Einlegung des Rechtsmittels veranlaßte Urtheil für den Verurtheilten ein ungünstigeres werde, als dasjenige, welches die Veranlassung zur Einlegung des Rechtsmittels gegeben hatte (StrafPO. §§ 372, 398, 413). Rechtsmittel dagegen, welche von dem Staatsanwalt zum Nachtheile des Verurtheilten eingelegt werden, können allerdings den Erfolg haben, daß der Verurtheilte jetzt zu einer härteren Strafe als im früheren Urtheil verurtheilt wird.

Durch Zurücknahme des Rechtsmittels sowie durch Verzicht auf dasselbe — Zurücknahme und Verzicht können nicht widerrufen werden — wird die Sache in die Lage gebracht, als ob die Einlegungsfrist ohne Einlegung des Rechtsmittels verstrichen wäre, d. h. Verzicht und Zurücknahme vor Ablauf der Einlegungsfrist machen ein Urtheil rechtskräftig, welches sonst erst nach Ablauf dieser Frist rechtskräftig geworden wäre (vgl. übrigens StrafPO. § 482).

Der „Einspruch“ (StrafPO. §§ 450, 451) ist kein Rechtsmittel, weil der „Strafbefehl“ kein Urtheil ist, sondern erst dadurch, daß der Einspruch nicht erfolgt, die Wirkung eines Urtheils erlangt; und das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (StrafPO. §§ 44 ff.) ist kein Rechtsmittel, weil die Versäumung einer Frist keine richterliche Entscheidung ist.

Literatur: Ueber die Rechtsmittel im Allgemeinen vergl. v. Schwarze im Handbuch, Bd. II. S. 219—350; v. Kries, Die Rechtsmittel im Civilprozeß und Strafprozeß, Breslau 1880; Geyer, Lehrbuch, §§ 117, 230—250; Binding, Grundriß, §§ 114—123.

§ 54. I. Die Beschwerde. (Ueber das Verhältniß der Beschwerde zur Berufung und Revision vgl. den voraufgehenden Paragraphen.) Die Beschwerde ist entweder einfache Beschwerde, oder sofortige Beschwerde. Die einfache Beschwerde findet gegen alle Beschlüsse und Verfügungen des Vorsitzenden, des Untersuchungsrichters, des Amtsrichters, sowie des beauftragten oder ersuchten Richters statt, insoweit die Anfechtung dieser in erster oder in der Berufungsinstanz erlassenen Beschlüsse oder Verfügungen nicht ausdrücklich der Anfechtung entzogen sind (z. B. StrafPO. § 28 Abs. 1, § 180 Abs. 2, § 199 Abs. 3 u. s. w.). Es braucht dieselbe nicht von dem Beschwerdegericht entschieden zu werden, sondern in Folge der Beschwerde kann auch der Richter, dessen Entscheidung angefochten wird, selbst der Beschwerde abhelfen. Auch ist die einfache Beschwerde an eine Frist nicht gebunden. Die sofortige Beschwerde findet dagegen nur in den Fällen statt, in denen dieselbe ausdrücklich von dem Gesetze angeordnet ist (StrafPO. §§ 28 Abs. 1, 46 Abs. 3, 81 Abs. 3, 122 Abs. 2, 180 Abs. 1, 181 u. s. w.), sie wird immer durch das Beschwerdegericht entschieden (hat immer Devolutiv-Effekt) und ist an eine bestimmte Frist gebunden (StrafPO. § 353). Gegen Beschlüsse und Verfügungen des Ober-

landesgerichts und des Reichsgerichts findet keinerlei Beschwerde statt (StrafPO. § 346 Abs. 3); Beschwerden gegen Entscheidungen des Beschwerdegerichts nur in dem § 352 vorgesehenen Falle. Auch sind alle Entscheidungen der erkennenden Gerichte, insoweit nicht § 347 Ausnahmen gestattet, dem Rechtsmittel der Beschwerde entzogen. Giebt das Urtheil, welches in Folge eines unrichtigen Beschlusses oder einer unrichtigen Verfügung gesprochen wurde, zu Ausstellungen Veranlassung, so sind Berufung oder Revision in Anwendung zu bringen. Können sich dagegen Staatsanwalt und Angeklagter bei dem Inhalte des Urtheils beruhigen, so liegt auch keine Veranlassung vor, jene unrichtige, das Urtheil vorbereitende Entscheidung besonders anzugreifen (StrafPO. § 347). Die Entscheidung über die Beschwerde erfolgt ohne vorausgehende mündliche Verhandlung, allenfalls nach Anhörung der Staatsanwaltschaft (StrafPO. § 351).

§ 55. II. Die Revision und die Berufung im Allgemeinen. Es ist ein blos äußerlicher Unterschied, den die StrafPO. zur Unterscheidung der Revision und der Berufung hervorhebt, wenn sie die Berufung als dasjenige Rechtsmittel, welches gegen die Urtheile der Schöffengerichte (gleichgültig, ob mit, oder ob ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt wurde — StrafPO. § 211 Abs. 2) und die Revision als dasjenige Rechtsmittel bezeichnet, welches gegen die Urtheile der Landgerichte und der Schwurgerichte stattfindet (StrafPO. §§ 354, 374). Das Wesen des Rechtsmittels ergiebt sich aus den Gründen, welche als Angriffsmittel gegen das angefochtene Urtheil benutzt werden dürfen. Der Natur der Sache nach bestehen diese Gründe entweder darin, daß der judex a quo das thatsächliche Material nicht vollständig gekannt, oder nicht richtig gewürdigt hat — man erwartet in diesem Falle von dem judex ad quem ein richtigeres Urtheil, weil ihm das thatsächliche Material in vollständigerer Weise vorgelegt wird, oder weil man von ihm eine richtigere Würdigung desjenigen Materials erwartet, welches auch schon dem judex a quo vorgelegen hatte; oder das Urtheil wird deshalb angegriffen, weil der judex a quo das Gesetz nicht richtig in Anwendung gebracht hat, mag es sich nun um Vorschriften des Prozeßrechts oder um Vorschriften des materiellen Rechtes handeln — man ruft den judex ad quem zu Hülfe, um durch ihn zu einem Urtheile zu gelangen, welches den gesetzlichen Vorschriften entspricht.

Nun sagt das Gesetz: Es giebt kein Urtheil, welches nicht wegen Verletzung des Gesetzes angegriffen werden könnte, aber die Urtheile der Schöffengerichte — und nur diese, inklusive § 211 Abs. 2 — können auch aus thatsächlichen Gründen angegriffen werden. Dagegen dürfen die Urtheile der Strafkammern — gleichgültig, ob es sich um ein Urtheil der ersten oder zweiten Instanz handelt (GVG. § 123 Nr. 2) — und der Schwurgerichte niemals aus thatsächlichen, sondern nur, wegen Verletzung des Gesetzes, aus Rechtsgründen angegriffen werden. Nennt nun das Gesetz das gegen die Urtheile der Strafkammern und der Schwurgerichte zu benutzende Rechtsmittel die Revision, so ist es klar, daß dieses Rechtsmittel einen einheitlichen Charakter hat. Wenn dagegen das Gesetz jedes gegen ein Urtheil des Schöffengerichts eingewandte Rechtsmittel mit dem Ausdruck „Berufung" bezeichnet, so ist es ebenso klar, daß diese Bezeichnung nur als eine Bezeichnung a potiori aufzufassen ist; denn in allen Fällen, in denen ein Urtheil des Schöffengerichts wegen Verletzung des Gesetzes angegriffen wird, ist das, die Berufung genannte Rechtsmittel seinem Inhalte nach genau das gleiche, welches in Bezug auf Strafkammer- und Schwurgerichtsurtheile vom Gesetze als Revision bezeichnet wird. Und nur dann, wenn die Berufung gestützt auf thatsächliche Gründe eingelegt wird, ist der Inhalt dieses Rechtsmittels ein von dem Inhalte der Revision verschiedener. Die „Berufung" (StrafPO. § 354) ist somit erstens „Berufung" und zweitens „Revision". Hieraus würde sich denn a priori die Folgerung ergeben, daß das Rechtsmittel der „Berufung" (im Sinne der StrafPO. § 354) nur dann eine von der „Revision" (im Sinne der StrafPO. § 374) verschiedene prozessualische Be-

handlung erfordern kann, wenn die „Berufung" ihrem Inhalte nach nicht Revision sondern Berufung ist, während die prozessualische Behandlung der „Berufung" da, wo sie ihrem Inhalte nach Revision ist, die gleiche sein müßte, wie die für die „Revision" (StrafPO. § 374) vorgeschriebene. Wenn dies nun thatsächlich nicht zutrifft (vgl. z. B. §§ 384, 392 mit § 359; ferner §§ 393, 394 mit § 369 Abs. 2), so beruht dies nicht blos auf Inkonsequenzen des Gesetzes, sondern auch auf dem Unterschiede, der in Bezug auf die Zuständigkeit der Gerichte für die Lehre der Rechtsmittel hervorzuheben ist. Es giebt Gerichte, welche nach der Intention des Gesetzes zuständig sein sollen, Beweiserhebungen und auf Grund derselben Würdigung des thatsächlichen Materials in Bezug auf Schuldfrage und Straffrage vorzunehmen (Instanzgerichte), und es giebt auch Gerichte, welche ausschließlich darauf beschränkt sind, die gesetzliche Grundlage des Urtheils zu prüfen (Revisionsgerichte). Die Berufungsgerichte sind Instanzgerichte, wie dies aus dem Inhalte des Rechtsmittels der Berufung folgt, und diese Eigenschaft verlieren sie auch in dem Falle nicht, wenn die an sie gebrachte „Berufung" in Wahrheit Revision ist. Und in Folge dessen können die Strafkammern in ihrer Eigenschaft als Berufungsgerichte dann, wenn sie der Sache nach über Revision zu entscheiden haben, mehr entscheiden, als dies in gleichem Falle das Reichsgericht und die Oberlandesgerichte vermögen.

§ 56. III. Die Revision ins Besondere. Wenn StrafPO. § 377 Fälle zusammenstellt, in denen ein Urtheil „stets" als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, so zeigt der Inhalt dieser Vorschriften, daß dieselben nur auf die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren Bezug nehmen, und daß die Verletzungen „anderer Rechtsnormen" (StrafPO. § 384 Abs. 2) gar nicht berührt werden sollten. Die in § 377 aufgestellten Beispiele geben aber auch den Maßstab für die Beantwortung der Frage ab, in welchen anderen Fällen ein Urtheil als auf Verletzung einer das Verfahren betreffenden Rechtsnorm beruhend anzusehen sei. Die allgemeinste Frage ist die: Ist anzunehmen, daß die Verletzung einer prozessualischen Vorschrift einen Einfluß auf das Urtheil gehabt habe? Nun stellt § 377 das Verfahren betreffende Vorschriften zusammen, deren Verletzung immer die Wirkung haben soll, daß das Urtheil, welches unter Verletzung dieser Vorschriften des Verfahrens gewonnen ist, als ein zu Recht bestehendes nicht angesehen werden darf. Eine Untersuchung darüber, ob das Urtheil ein anderes geworden wäre, wenn die das Verfahren betreffenden Vorschriften nicht verletzt worden wären, bleibt ausgeschlossen. Aber verkennen läßt es sich doch nicht, daß sehr wohl eine der § 377 vorgesehenen Verletzungen des Verfahrens vorliegen kann, ohne daß dieselbe auf den Inhalt des Urtheils einen Einfluß gehabt zu haben braucht. Und hieraus dürfte zu folgern sein, daß wenn die Revision auf die Verletzung anderer Vorschriften der Verfahrens gestützt wird, es genug sein muß, wenn nur die Vermuthung gerechtfertigt erscheint, daß die Verletzung der in dem Revisionsantrage bezeichneten Vorschrift einen Einfluß auf das Zustandekommen des angefochtenen Urtheils gehabt haben könne, und daß ein wirklich vorhandener Kausalzusammenhang zwischen der verletzten Prozeßvorschrift und dem Inhalte des angefochtenen Urtheils nicht nachgewiesen zu werden braucht.

Soll die Revision Erfolg haben, so muß sie rechtzeitig eingelegt werden (StrafPO. §§ 381, 382). Außerdem müssen rechtzeitig die Revisionsanträge gestellt und begründet werden (StrafPO. §§ 384, 385). Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so ist — vorbehaltlich des Antrages des Beschwerdeführers auf Entscheidung des Revisionsgerichts — das Rechtsmittel von dem Gerichte, dessen Urtheil angefochten werden soll, oder, was dasselbe ist, von dem Gerichte, bei welchem die Revision einzulegen ist, durch Beschluß als unzuläßig zu verwerfen (StrafPO. § 386, vergl. § 381). Die Revisionsanträge selbst haben für das Verfahren vor dem Revisionsgericht prozessualisch die gleiche Bedeutung, wie diese dem Eröffnungsbeschlusse für das Verfahren in erster Instanz zukommt. Die Folge

hiervon ist: der Revisionsrichter kann aus den Akten ersehen, daß der Angeklagte zu Unrecht verurtheilt ist; da aber der Revisionsantrag den Grund der rechtswidrigen Verurtheilung nicht mit umfaßt, so bleibt es bei der rechtswidrigen Verurtheilung. Zur Begründung der Revisionsanträge genügt nun, insoweit es sich um Verletzungen von Vorschriften des materiellen Rechts handelt, die Angabe, daß eine solche Verletzung stattgefunden. Die Bezeichnung des verletzten Gesetzes ist nicht erforderlich und wäre sie geschehen, so würde die Prüfung des Revisionsgerichts nicht darauf beschränkt bleiben (§ 392), ob gerade dieser Gesetzesparagraph verletzt worden. Wo es sich aber um Verletzungen der Vorschriften des Verfahrens handelt, soll außer der Angabe, daß das Urtheil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren angefochten werde, auch die Angabe der Thatsache — desjenigen prozessualischen Vorfalles — erfolgen, durch welche die Vorschrift des Gesetzes verletzt wurde.

Ob eine solche Thatsache sich zugetragen, kann nur durch das Protokoll nachgewiesen werden. Das Revisionsgericht wird die Revision in folgenden Fällen für begründet erachten:

1) Wenn die Vorschriften des Verfahrens verletzt sind. Das Revisionsgericht kann selbst das fehlerhafte Verfahren nicht nachholen; es hebt also das angefochtene Urtheil auf und verweist die Sache an das Gericht, dessen Urtheil aufgehoben wurde, oder „an ein anderes demselben Bundesstaate angehöriges, benachbartes Gericht gleicher Ordnung“ zurück (StrafPO. § 394 Abs. 2).

2) Wenn die Vorschriften des materiellen Rechts verletzt sind.

a. Die thatsächliche Feststellung — mag diese nun durch den Inhalt der den Geschworenen vorgelegten Fragen, oder in Gemäßheit des § 266 vorgenommen sein — rechtfertigt nicht die Anwendung des von dem Instanzrichter in Anwendung gebrachten Strafgesetzes. Da das Revisionsgericht thatsächliche Feststellungen nicht vorzunehmen vermag, ist die Entscheidung wie unter 1) in Gemäßheit des § 394 Abs. 2 zu treffen.

b. Die thatsächliche Feststellung rechtfertigt zwar die Anwendung eines Strafgesetzes, aber nicht desjenigen Strafgesetzes, welches der Instanzrichter in Anwendung gebracht hat (z. B. die thatsächlichen Feststellungen rechtfertigen die Anwendung der §§ 263 ff., nicht aber der §§ 267 ff. des StrafGB. oder umgekehrt). Da nun auch zur Vornahme der Strafzumessung eine thatsächliche, durch die Beweisführung direkt oder indirekt (vergl. oben die Darstellung in § 29 a. E.) zu erbringende Grundlage erfordert wird, so ist seitens des Revisionsgerichts die Entscheidung auch in diesem Falle der Regel nach so zu treffen, wie dies durch § 394 Abs. 2 angeordnet ist. Die Ausnahme von dieser Regel enthält StrafPO. § 394 Abs. 1. (Vergl. übrigens über die Entscheidungen des Revisionsgerichts, die in einer Zurückverweisung bestehen, auch StrafPO. § 394 Abs. 3, § 395.)

Auf alle Fälle, in denen in Folge der Revision Zurückverweisung der Sache erfolgt, findet StrafPO. § 389 Abs. 1 Anwendung.

Schließlich mag bemerkt werden, daß die StrafPO. dem Namen nach nur die „Revision“, nicht aber die „Oberrevision“ kennt; daß dagegen der Sache nach die Oberrevision in allen den Fällen stattfindet, in denen die „Berufung“ nicht Berufung, sondern „Revision“ ist und in denen gegen das Urtheil der Strafkammer, welches über die als Berufung bezeichnete Revision entschieden hat, die Revision eingelegt wird. Da solche Revisionen (GVG. § 123 Nr. 2) von den Oberlandesgerichten entschieden werden, so sind in diesen Fällen die Oberlandesgerichte auch Ober-Revisionsgerichte, während dieselben in den Fällen des GVG. § 123 Nr. 3 nur einfache Revisionsgerichte sind. Das Reichsgericht fungirt niemals in der Eigenschaft als Ober-Revisionsgericht, sondern immer nur in der eines einfachen Revisionsgerichtes.

§ 57. IV. Die Berufung ins Besondere. (Vergl. oben § 55.) Das

Charakteristische der Berufung besteht darin, daß sie der Sache nach sehr Verschiedenes sein kann. Die Berufung kann sein:

1) Revision, und zwar entweder mit speziell formulirten Revisionsanträgen (StrafPO. § 359 Satz 1) oder auch ohne dieselben (StrafPO. § 359 Satz 2). (Vergl. übrigens § 369 Abs. 2.)

2) Berufung, d. h. Anfechtung des erstinstanzlichen Urtheils aus thatsächlichen Gründen, und zwar:

a. weil das in erster Instanz vorgebrachte thatsächliche Material durch den ersten Richter nicht richtig beurtheilt wurde,
   α. in Bezug auf die Schuldfrage,
   β. in Bezug auf die Straffrage;

b. weil in erster Instanz das thatsächliche Material nicht vollständig vorgebracht wurde und demnach jetzt zu ergänzen ist,
   α. in Bezug auf die Schuldfrage,
   β. in Bezug auf die Straffrage.

Und in allen diesen Fällen kann die Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden, aber es braucht dies nicht zu geschehen.

Die Berufung kann auch sein:

3) Anfechtung des Urtheils ganz im Allgemeinen, derartig, daß entweder bei Aufstellung der Beschwerdepunkte, oder wenn dies nicht geschehen, bei der Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz das Rechtsmittel sowol in seiner Eigenschaft als Revision, wie auch in seiner Eigenschaft als Berufung gerechtfertigt wird.

Um das Urtheil des Berufungsrichters zu erlangen, ist nichts weiter nothwendig, als die rechtzeitige Einlegung der Berufung (StrafPO. §§ 355, 356, 357, 360). Die „Rechtfertigung“ der Berufung (StrafPO. § 358) kann erfolgen, kann aber auch unterbleiben. Desgleichen kann die Berufung auf „bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden“; aber auch dieses kann unterbleiben. Denn, ist die Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte nicht beschränkt, „so gilt der ganze Inhalt des Urtheils als angefochten“ (StrafPO. 359).

Das Verfahren vor dem Berufungsgericht ist ein neues Hauptverfahren über die That des Angeklagten, wie solche in dem Eröffnungsbeschlusse (StrafPO. § 205) bezeichnet ist. Der Umstand aber, daß über die That des Angeklagten schon einmal erkannt ist, bewirkt, daß die dem Berufungsrichter vorliegende Frage anders formulirt wird. Denn während der Richter der ersten Instanz die Frage zu beantworten hat: Wie ist der Angeklagte unter Zugrundelegung des Eröffnungsbeschlusses zu beurtheilen? — hat der Berufungsrichter die Frage zu beantworten: Ist die seitens des Richters der ersten Instanz auf Grund des Eröffnungsbeschlusses erfolgte Beurtheilung des Angeklagten in rechtlicher und thatsächlicher Beziehung als eine richtige anzuerkennen, oder inwieweit ist dieselbe abzuändern, damit sie eine richtige werde? (StrafPO. § 365 Abs. 1 Satz 2.) Daß diese Frage durch § 359 Satz 1, sowie durch § 372 modifizirt werden kann, ändert nichts an dem Wesen der Sache.

Die Hauptverhandlung vor dem Berufungsgerichte ist eine erneute Hauptverhandlung; und so kann denn auch der Umstand, daß bezüglich der That des Angeklagten bereits eine Hauptverhandlung stattgefunden hat, für die Verhandlung in der Berufungsinstanz derartig einwirken, daß die letztere, statt alles zu wiederholen, auf die erstere Bezug nimmt, soweit das Gesetz dieses gestattet (StrafPO. §§ 364 Abs. 2, 366).

Aber im Allgemeinen ist festzuhalten, daß es keine Prozeßhandlung des Hauptverfahrens giebt, welche das Berufungsgericht nicht ebenso vornehmen könnte wie das Gericht erster Instanz. Und hieraus folgt, daß das Berufungsgericht allemal in der Sache selbst erkennen muß, falls das Urtheil der ersten Instanz aus thatsächlichen

Gründen angefochten ist, daß das gleiche auch dann geschehen muß, wenn das Urtheil wegen Verletzung einer das materielle Recht betreffenden Rechtsnorm angefochten ist; und daß eine Zurückverweisung selbst dann nicht nöthig ist, wenn das Urtheil wegen Verletzung einer das Verfahren betreffenden Rechtsnorm angefochten ist. In diesem letzteren Falle ist indessen (StrafPO. § 369 Abs. 2) die Zurückverweisung gestattet. Die Frage, ob „die Umstände des Falles dies erfordern", wird sich kaum anders als mit Rücksicht darauf beantworten lassen, ob das den Vorschriften der Gesetze entsprechende Verfahren mit geringerer Mühe und geringeren Kosten von dem Berufungsrichter oder von dem Richter erster Instanz vorgenommen werden kann.

So vielumfassend nun auch der Inhalt des Rechtsmittels der Berufung ist, so knapp bemessen ist der Umfang seiner Wirksamkeit. Nur gegen Urtheile der Schöffengerichte findet das Rechtsmittel statt (StrafPO. § 354). Allerdings gegen alle Urtheile der Schöffengerichte. Es ist also gleichgültig, ob das Schöffengericht das Urtheil ausgesprochen hat in einer Strafsache, in der es auf Grund des Gesetzes oder in der es auf Grund von Ueberweisung zuständig geworden ist (GVG. § 75).

§ 58. V. Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens (StrafPO. §§ 399—413). Alles soll das strafprozessualische Verfahren darbieten, was dargeboten werden kann, damit das rechtskräftige Urtheil ein solches werde, welches dem den Strafprozeß beherrschenden Prinzipe: „Erforschung der materiellen Wahrheit" entspricht. Ist aber das Urtheil rechtskräftig geworden, dann darf an demselben nicht mehr gerüttelt werden. Denn die Rechtsordnung verlangt, daß an irgend einem Punkte Ruhe eintrete: daß man weiß, was Rechtens ist.

In der Preußischen Verordnung vom 3. Januar 1849 war der Grundsatz festgehalten: Was das rechtskräftige Urtheil bestimmt, ist Recht — und nur das eine wurde modifizirend hinzugefügt: Nur dann darf ein rechtskräftig gewordenes Urtheil zu Recht bestehen bleiben, wenn es wirklich ein Urtheil ist; ein Urtheil aber, welches auf der Grundlage einer Fälschung beruht, ist kein Urtheil, und muß in Folge dessen beseitigt werden. Dies das Prinzip, welches dem § 151 der gedachten Preußischen Verordnung zu Grunde lag, und den Nr. 1 und 2 der §§ 399 und 401 der StrafPO. entsprechen würden. Man konnte noch einen Schritt weiter thun, und das quasi falsum dem falsum gleichstellen. Als quasi falsum ließ es sich aber auffassen, wenn spätere Ermittlungen ergaben, daß das rechtskräftige Urtheil mittels einer mit öffentlicher Strafe bedrohten Verletzung der Amtspflicht eines Richters (Schöffen, Geschworenen) zu Stande gekommen sei. Dieser Gesichtspunkt entspräche der Nr. 3 der §§ 399, 402 der StrafPO.

Ein der Form nach rechtskräftiges Urtheil wieder aufzuheben, weil dasselbe als gefälschtes Urtheil der Wahrheit nach kein Urtheil ist, das ist ein Gedanke, der zweifellos zum gesetzlichen Ausdruck gelangen mußte. Aber ganz etwas anderes ist es, auch dem nicht gefälschten und zwar rechtskräftigen Urtheil gegenüber zu argumentiren, es müsse dasselbe aufgehoben werden, weil nicht Alles Berücksichtigung gefunden, was entsprechend dem Prinzipe der Erforschung materieller Wahrheit hätte Berücksichtigung finden müssen. Giebt die Gesetzgebung überhaupt dem Gedanken nach, daß ein rechtskräftiges Urtheil nicht Bestand haben dürfe, weil dasselbe ein unrichtiges Urtheil sei, so kann man zwar die Fälle, in denen die Aufhebung des rechtskräftigen Urtheils erfolgen, resp. nicht erfolgen dürfe, so oder anders vinkuliren; aber indem man dieses thut, wird man mit Nothwendigkeit vor die Frage gestellt: Wenn diese Unrichtigkeit die Aufhebung des rechtskräftigen Urtheils rechtfertigt, warum soll eine andere Unrichtigkeit nicht die gleiche Wirksamkeit äußern? Und diese Frage ließe sich dann kaum in anderer

Weise als dahin beantworten: Ja! etwas Bedeutsamkeit muß doch am Ende der res judicata verbleiben.

Die Preußische Gesetzgebung hatte den Fehler, das rechtskräftige unrichtige Urtheil als aufhebbar zu bezeichnen, nur an einer Stelle gemacht. Die StrafPO. von 1867 gestattete § 420 Note 2 die Wiederaufnahme der Untersuchung:

„wenn zwei oder mehrere Personen wegen der nämlichen That durch zwei verschiedene Erkenntnisse verurtheilt worden sind, welche mit einander dergestalt unvereinbar sind, daß aus der Vergleichung derselben die Unschuld einer der verurtheilten Personen hervorgeht."

Also wenn die totale Freisprechung hätte erfolgen müssen, so darf das Urtheil aufgehoben werden? Nein! nur dann, wenn die Freisprechung dadurch bedingt wird, daß eine andere Person wegen der gleichen That verurtheilt wurde! Aber, um einen Angeklagten freizusprechen, dazu wird doch nicht erfordert, daß man erst weiß, welche andere Person das Verbrechen begangen, es muß doch genügen, daß man weiß, dieser Angeklagte habe es nicht begangen. Und! war die Verurtheilung ungerecht, wenn ein Angeklagter verurtheilt wurde, der freizusprechen gewesen wäre, so ist sie doch auch ungerecht, wenn ein Angeklagter zu zehn Jahren verurtheilt wird, während er — falls man nur Alles gewußt hätte — nur zu einem Jahre verurtheilt worden wäre! Auf diese Bedenken konnte die Preuß. StrafPO. noch erwiedern: So viel Berechtigung können wir der materiellen Wahrheit dem rechtskräftigen Urtheile gegenüber nicht einräumen. Andere Prozeßordnungen waren aber längst nicht mehr so skrupulös (vergl. z. B. Badische StrafPO. § 401 und namentlich Sächsische StrafPO. von 1868, Art. 387) und den Einflüssen dieser Gesetze konnten sich dann auch die gesetzgeberischen Arbeiten, welche zur Deutschen StrafPO. führten, nicht ganz entziehen. Da Nr. 1, 2, 3 der §§ 399, 402 unbedenklich sind, so bleiben nur § 399 Nr. 4, 5 und § 402 Nr. 4 in Betracht zu ziehen.

§ 399 Nr. 4 und 5. Erster Entwurf:

4) wenn ein civilgerichtliches Urtheil, auf welches das Strafurtheil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urtheil aufgehoben ist:

5) wenn neue Thatsachen vorliegen, aus denen sich ergiebt, daß die That, wegen welcher er verurtheilt wurde, entweder gar nicht begangen worden ist oder von ihm nicht hat begangen werden können.

Zweiter Entwurf:

4) unverändert wie Entwurf I.

5) wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten begründen.

Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf stimmte mit Entwurf II. vollkommen überein.

Wie weit sich die jetzige Fassung von der des zweiten Entwurfs entfernt, wird auch dadurch klar, daß neben der jetzigen Nr. 5 des § 399 der StrafPO. die Nr. 4 desselben Paragraphen um deswillen vollkommen überflüssig ist, weil diese letztere Bestimmung von Nr. 5 mit umfaßt wird. Und wenn man nun die Verfasser der Nr. 5 fragen wollte: Weshalb ist nicht folgende Formulirung beliebt?

wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung oder mildere Bestrafung des Angeklagten zu begründen geeignet sind —,

so würde vielleicht die Antwort erfolgen: Dann hätte man ja überhaupt die Rechtskraft der Urtheile über Bord geworfen! und diese Antwort würde ja auch voll-

kommen richtig sein (StrafPO. § 403). Durch dasjenige aber, was jetzt wirklich geschehen ist, ist zwar nicht die Rechtskraft der Urtheile überhaupt, wohl aber die Rechtskraft der Urtheile bezüglich der Entscheidung der Schuldfrage über Bord geworfen; dies ist aber auch mit Vollständigkeit geschehen! Zwar § 400 erklärt das mit der Wiederaufnahme anfechtbare Urtheil als vollstreckbar — gestattet aber doch den Aufschub oder die Unterbrechung der Vollstreckung in Folge der Einlegung des Rechtsmittels. Das heißt denn nichts anderes als: Ist der Antrag auf Wiederaufnahme begründet, so wird Aufschub oder Unterbrechung stattfinden; und bei der Rechtskraft, d. h. bei der Vollstreckbarkeit des Urtheils, bleibt es, wenn der Antrag sich als unbegründet darstellt.

In Bezug auf StrafPO. § 402 Nr. 4 mag es genug sein, zu bemerken, daß diese Vorschrift in dem ersten Entwurf fehlte. Der zweite Entwurf hatte sie zuerst aufgenommen. (Vergl. was oben § 31 über die Glaubwürdigkeit des Geständnisses gesagt ist.)

Literatur: Küßner, Non bis in idem, in Goltdammer's Archiv, Bd. III. S. 198; Berner, ebenda, Bd. III. S. 472; Derselbe, Ueber Non bis in idem gegen auswärtige Strafurtheile, im Gerichtssaal, 1866, S. 31; Goltdammer, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Verurtheilten, in seinem Archiv, Bd. VI. S. 515; Planck, S. 606 ff.; Zachariä, Bd. II. S. 692. — Die auf den Gemeinen Deutschen StrafPrz. bezügliche Literatur vergl. bei Zachariä, Bd. II. S. 653. Die auf das Engl. und Franz. Recht bezügliche Literatur ebenda, S. 665. — Ein merkwürdiger Fall der Restitution in Goltdammer's Archiv, Bd. XXII. S. 335. — Hacker, Die Restitution nach Franz. Recht und der Prozeß Lesurques, ebenda, Bd. XVII. S. 473, 537; Glaser im Gerichtssaal, 1871, S. 1 ff.; v. Kries, Die Bestimmungen der Deutschen StrafPO. über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens, in Goltdammer's Archiv, Bd. XXVI. S. 169 ff.; Ortloff, Non bis in idem, in Goltdammer's Archiv, Bd. XXVI. S. 186 ff.; v. Schwarze im Handbuch, Bd. II. S. 325 ff. — Vergl. den Artikel Wiederaufnahme (Glaser) im Rechtslexikon; Geyer, Lehrbuch, §§ 246—250; Binding, Grundriß, §§ 123, 124 und die daselbst angeführte Literatur.

Die Strafvollstreckung.

§ 59. Die strafvollstreckende Behörde ist die Staatsanwaltschaft (StrafPO. § 483); die Amtsanwaltschaft für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörenden Sachen nur dann, wenn die Landesjustizverwaltung ihr diese Strafvollstreckung übertragen hat. Ist dies nicht geschehen, so liegt auch für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörenden Sachen die Strafvollstreckung der Staatsanwaltschaft ob (StrafPO. § 483 Abs. 2. 3). Zum Zwecke der Strafvollstreckung sind der Staatsanwaltschaft Zwangsmittel zu Gebote gestellt, die ihr zum Zwecke der Strafverfolgung nicht zu Gebote stehen (StrafPO. § 489).

Die Gerichte haben bei der Strafvollstreckung nicht mitzuwirken. Die Strafvollstreckung erfolgt auf Grund einer vom Gerichtsschreiber zu ertheilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel (StrafPO. § 433 Abs. 1). Die Gerichte (d. h. die Gerichte der ersten Instanz, ohne mündliche Verhandlung, jedoch unter Zulassung des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde — StrafPO. § 494 —) haben aber diejenigen Entscheidungen zu erlassen, welche bei der Strafvollstreckung nothwendig werden, und diese können sich auf Folgendes beziehen:

1) Der Inhalt des zu vollstreckenden Urtheils giebt zu Entscheidungen Veranlassung. Dies ist der Fall, wenn über die Auslegung des Urtheils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen (StrafPO. § 490 Abs. 1. 3);

wenn die verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, und die Festsetzung der für diesen Fall eintretenden Freiheitsstrafe unterlassen worden (StrafPO. § 491);

wenn der Angeklagte durch verschiedene rechtskräftige Urtheile zu Strafen verurtheilt worden, und die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe (StrafGB. § 79) außer Betracht geblieben sind (StrafPO. § 492).

2) Die Vollstreckung giebt zu Entscheidungen Veranlassung.

a. Der zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilte hat einen Anspruch darauf, daß er nach Rechtskraft des Urtheils mit Untersuchungshaft verschont werde. Jede Freiheitsbeschränkung, die der Verurtheilte nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils erduldete, ist demnach als ein Theil der Strafverbüßung anzusehen (StrafPO. § 482). Das Gesetz übersieht den Fall, daß die Rechtskraft eines Urtheils auch dadurch gegeben ist, daß gegen dasselbe ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr stattfindet. Es kann aber einem Zweifel nicht unterliegen, daß auch dieser Fall von der Vorschrift des § 482 mit betroffen wird.

b. Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist in den Fällen des § 487 Abs. 1 und 2 von Amtswegen aufzuschieben; sie kann in dem Falle des § 487 Abs. 3 von Amtswegen in den Fällen des § 488 auf Antrag des Verurtheilten aufgeschoben werden. Anträge des Verurtheilten, welche sich auf die §§ 487, 488 beziehen, können demnach zu Entscheidungen des Gerichts Veranlassung geben.

c. Auch die Vorschrift des § 493, nach welcher die von einem Verurtheilten in der von der Strafanstalt getrennten Krankenanstalt verbrachte Zeit in die Strafzeit eingerechnet werden soll, falls nicht „der Verurtheilte mit der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, die Krankheit herbeigeführt hat", kann bezüglich der Frage, ob letzteres der Fall gewesen, eine gerichtliche Entscheidung nothwendig machen.

Ueber die Art der Strafvollstreckung enthält StrafPO. §§ 485, 486 diejenigen Vorschriften, welche bei Vollstreckung der Todesstrafe zu beobachten sind. Die zu § 22 des StrafGB. am 7. März 1870 vom Reichstage angenommene Resolution: „Den Bundeskanzler aufzufordern, eine Vorlage des Bundesrathes herbeizuführen, durch welche die Vollstreckung der Freiheitsstrafen gesetzlich geregelt und die Einsetzung einer Bundesbehörde angeordnet wird, welcher die oberste Aufsicht über die sämmtlichen Angelegenheiten der Straf- und Besserungsanstalten obliegt" — hat umfassende Vorarbeiten veranlaßt (vergl. z. B. Starke, Das Belgische Gefängnißwesen, Berlin 1877), aber ein Abschluß dieser Arbeiten und die Publikation des Strafvollzugsgesetzes darf für die nächste Zeit wol kaum erwartet werden.

Literatur: Meves im Handbuch, Bd. II. S. 469 ff.; Geyer, Lehrbuch, §§ 264—268; Binding, Grundriß, § 125; Dalcke und Genzmar, Handbuch der Strafvollstreckung und Gefängnißverwaltung, Berlin 1881.

5.

Das Deutsche Verfassungsrecht.

Von

Prof. Dr. F. von Holtzendorff

in München.

I. Die allgemeinen Grundlagen des Staatsrechts.

§ 1. Begriff und Wesen des Staatsrechts. Der Staat ist die Voraussetzung des positiven Rechts überhaupt. Jedes Gesetz und jedes Rechtsverhältniß trägt also eine Beziehung zum Staate in sich. Insofern aber die Aufrechterhaltung der staatlichen Herrschaft über die einzelnen ihr unterworfenen Glieder des Volks, die Formen und Objekte ihrer unmittelbaren Wirksamkeit als Inhalt einer nothwendig verpflichtenden Ordnung erfaßt und gewollt werden, scheidet sich innerhalb des Gesammtgebietes der Rechtsgestaltungen als ein besonderer Theil desselben das Staatsrecht aus. Hierbei zeigt sich die Wechselwirkung und gegenseitige Bedingtheit der Begriffe von Recht und Staat. Während der letztere dem Rechte nach allen ihm unterworfenen Richtungen des menschlichen Lebens Wirklichkeit giebt, wird er selbst von den Rechtsideen erfaßt, gebildet und geleitet. Er tritt selbst in das Verhältniß des Berechtigten und Verpflichteten. Die über diese Beziehung der Staatsgesammtheit zu den ihr Angehörigen herrschenden Normen wissenschaftlich zu begründen und im Zusammenhang nachzuweisen, bezweckt die Darstellung des Staatsrechts.

Das Eigenthümliche dieser Normen liegt vorwiegend in ihrer durch die historische Entwicklung und den Gesammtcharakter des Volkes bedingten Abhängigkeit von gegebenen, der menschlichen Willkür größtentheils entzogenen Zuständen, woraus der verhältnißmäßig stärker hervortretende nationale Grundzug aller staatlichen Rechte sich erklärt. Auch in der Deutschen Staatsentwicklung bewährt sich dies. Während das Römische Recht auf weitesten Strecken des Privatverkehrs Aufnahme fand, vermochte es die juristische Gestaltung der staatlichen Herrschaftsverhältnisse in Deutschland nur vorübergehend zu beeinflussen. Die Verschiedenheiten in der positiven Bedeutung der staatlichen Herrschaftsrechte, welche wir im Staatsrechte der einzelnen Länder betrachten, sind nämlich gleichzeitig die Quelle und die Grundlage aller nationalen Rechtsbildungen in den untergeordneten Kreisen der individuellen Thätigkeit.

§ 2. Das allgemeine Staatsrecht. Ein tiefer eindringendes Verständniß der den einzelnen Staat in seinem Verhältniß zu den Staatsbürgern unmittelbar bestimmenden Rechtsordnung, des positiv geltenden Staatsrechts, ist erst möglich in der vergleichenden Gegenüberstellung einzelner bestimmter Staaten zu anderen Staatswesen. Bei dieser Betrachtungsweise ist das Besondere der einzelnen in der Geschichte lebend gewesenen oder noch lebenden Staatskörper zu trennen von den allgemeinen Merkmalen aller staatlichen, kirchlichen oder gesellschaftlichen Wirksamkeit überhaupt. So entsteht, dieser Trennung entsprechend, neben der Wissenschaft des positiven, zwangsweise wirkenden Rechts der einzelnen Staaten auch hier die Wissenschaft des allgemeinen, im staatlichen Wesen schlechthin begründeten, oder durch universal menschliche Zweckbestimmungen geforderten Rechts. Das allgemeine Staatsrecht, als Wissenschaft genommen, hat aber nicht nur die an die Gesammtrechtsordnung des Staats zu stellenden Vernunftpostulate zu er-

mitteln, sondern auch gleichzeitig zu zeigen, inwieweit die Verwirklichung solcher Forderungen von gegebenen geschichtlichen Thatsachen und Zuständen abhängig bleibt. Der Werth dieser Betrachtungsweise für die Staatspraxis besteht daher vornehmlich in der Abwehr voreiliger Nachbildung solcher Staatseinrichtungen, die im Auslande sich zwar bewährten, aber auf eigenartigen Volkszuständen beruhen.

§ 3. Der Staatsbegriff und die Staatswissenschaften. Die wichtigste Vorfrage für die wissenschaftliche Begründung des Staatsrechts bildet die Feststellung des Staatsbegriffes, dessen Ausarbeitung Sache der Geschichtsphilosophie ist, und auch in der That von keinem der philosophischen Systeme umgangen werden konnte. Mit den Mitteln der Jurisprudenz allein kann jedoch der Staat niemals völlig begriffen oder konstruirt, noch viel weniger erschöpfend definirt werden. Wenn die Gesetze den Rechtskundigen auch stets auf ihre in dem Gesammtwillen eines Volkes liegende Quelle, also auf den Staat selbst, zurückleiten, so ist doch der Staat seinerseits hinwiederum eine Wirkung solcher Ursachen, die außerhalb jeder positiven Rechtsordnung liegen und deswegen nicht juristisch bestimmt werden können.

Die Rechtswissenschaft betrachtet den Staat nur unter einem genau abgemessenen Gesichtswinkel. Sie hat es nur mit denjenigen Erscheinungen des staatlichen Lebens einer bestimmten Nation zu thun, welche sich als Willensakte aus dem Einheitsbewußtsein derselben ergaben und als Rechtsnormen ankündigten. Neben der juristischen Betrachtung steht die historische und politische ergänzend und das Verständniß des Staates in seiner Gesammtheit bedingend. Nur zum geringsten Theil wird das Wesen eines bestimmten Staates durch die Konstruktion eines dogmatisch abgeschlossenen Systems der in ihm geltenden Normen begreiflich gemacht. Vielmehr ist die praktische Gestaltung des positiven Staatsrechts wesentlich abhängig von der Erkenntniß der Entwicklungsgesetze, welche die Völker beherrschen und bestimmen; tiefere Erfassung des Staatsrechts daher nur denkbar durch Festhaltung des Zusammenhangs zwischen den der Rechtswissenschaft eigenthümlichen Lehren und den Staatswissenschaften, welche auch die juristisch und legislativ unbestimmbaren Lebensäußerungen des Staates zu bestimmen suchen oder in ihrer Bedeutung nachweisen, was schon deswegen von Bedeutung wird, weil erfahrungsgemäß die Anwendung aller zweifelhaften und mehrdeutigen Rechtsvorschriften im staatlichen Leben mehr von politischen Zweckmäßigkeiten als von der Strenge juristischer Konsequenzen beherrscht wird, auch die Handhabung der obersten Staatsrechtssätze weder nach juristischen Formen des Prozeßverfahrens, noch durch rechtsgelehrte Personen erfolgt. Zwischen dem positiven Staatsrecht einerseits und den Lehren der Staatswissenschaft auf Grundlage geschichtlicher Forschung zu vermitteln und die auf gleicher Kulturbasis stehenden Nationen hinsichtlich ihres Staatsrechtszustandes zu vergleichen, ist somit Sache des allgemeinen Staatsrechts und der Politik, wobei jenem mehr die Erklärung der wesentlichen und dauernden Merkmale des staatlichen Lebensprozesses, dieser hingegen die Nachweisung der den thatsächlichen Erfolg der Staatshandlungen bedingenden Momente veränderlicher und geschichtlich wandelbarer Art zufällt.

Literatur: Außer den einleitenden Abschnitten in den Lehrbüchern des Deutschen Staatsrechts handeln vom allgemeinen Staatsrecht: Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 4. Aufl. 1868 (2 Bde.), die 5. Aufl., 1875, enthält in drei Theilen gesondert die allgemeine Staatslehre, das allgemeine Staatsrecht und die Politik; v. Held, Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts oder Institutionen des öffentlichen Rechts, Leipzig 1868 (S. 20 ist die ältere Literatur aufgeführt). Ueber das Verhältniß des Staatsrechts zu den Staatswissenschaften: R. v. Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl. 1872, und historisch in: Bluntschli, Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik, 3. Aufl. 1881; G. Waitz, Grundzüge der Politik, 1862; v. Holtzendorff, Die Prinzipien der Politik, 2. Aufl. 1879; Escher, Handbuch der praktischen Politik, 1864; M. de Parieu, Principes de la science politique, 1870; C. Frantz, Die Naturlehre des Staats als Grundlage der Staatswissenschaft, 1870; Schäffle, Bau und Leben des sozialen Körpers, I. Band 1875;

H. Spencer, The study of sociology, 2. ed. 1874; Freeman, Comparative politics, 1873. Von den für moderne Politik wichtigen (wenngleich nicht ausschließlich dafür bestimmten) Zeitschriften sind zu nennen: 1. Die (sog. Tübinger) Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft (1882: 38. Jahrgang). 2. Die Preuß. Jahrbücher (1882: 49. Band).

§ 4. Die Staatsgewalt. Der Entstehungsprozeß und der Untergang der Staaten in der Geschichte ist kein Objekt der Darstellung für das positive Staatsrecht, sondern vielmehr eine Voraussetzung, auf welche dasselbe zu begründen ist. Keine positive Staatsordnung kann ewig sein. Die Vorgänge der staatlichen Geburt und des staatlichen Verfalles vollziehen sich niemals in rechtlich vorausbestimmter Form. Ueberhaupt nimmt der Staat erst auf einer höheren Stufe der Entwicklung einen Rechtscharakter für das Bewußtsein der in ihm einheitlich gewordenen Nation an. Lange Zeit nach seiner ersten Entstehung bleibt er nur eine instinktiv als nothwendig empfundene, aber nicht als sittlich oder vernünftig erkannte Macht über den Einzelnen. Und sein Untergang wird meistentheils eingeleitet durch die aus Verkennung der nothwendigen Gemeinschaftsordnung emporwuchernde Ueberordnung des individuellen Eigennutzes und der gesellschaftlichen Interessen. Alle Staaten ohne Ausnahme beruhen auf der Thatsache einer rechtlich unlösbaren Verbindung zwischen einem bestimmten Volke, einem ihm unterworfenen Gebiet und einer Volk und Gebiet beherrschenden Staatsgewalt.

Der Grundbegriff, an welchen das Staatsrecht überall anknüpft, ist derjenige der Staatsgewalt, zu deren Definition der Reihe nach verschiedene Formeln aufgestellt worden sind. Meistentheils wurden dieselben aus dem geschichtlichen Entstehungsprozeß einiger Staaten, oder aus dem jeweiligen Entwicklungsstande des individuellen Rechtsbewußtseins abgeleitet. Von den orientalischen Staatsanschauungen oder den kirchlich-staatlichen Offenbarungslehren abgesehen, denen die Staatsgewalt als eine von Gott abgeleitete Macht erscheint, waren es vorzugsweise drei verschiedene, auch gegenwärtig noch nebeneinander fortlaufende theoretische Grundrichtungen, welche gleichsam den Baustil in der Architektur der staatsrechtlichen Systeme bestimmen. Indem man erstens den Staat hervorgehen ließ aus der präsumirten Uebereinstimmung der durch gemeinschaftliche Interessen in der vorstaatlichen Gesellschaft verbundenen Individuen, und sich der Analogien des privatrechtlichen Mandats bediente, erblickte man in der Staatsgewalt nichts Anderes, als die Funktion eines Mehrheitswillens, wobei man vielfach sogar die Formel der durch Fiktion geschaffenen, für vermögensrechtliche Zwecke bestimmten Persönlichkeit der Gesellschafts- oder Genossenschaftsverwaltung verwendete. Der Staat war hiernach juristische oder moralische Persönlichkeit, zuerkannt an die gemeinsamen Zweckbestimmungen der staatsbürgerlichen Individuen, als deren Organ die Staatsgewalt angesehen wurde. Sobald man das Unzureichende dieser Auffassung erkannte und die Macht der geschichtlich überlieferten Zustände verstand, begann man zweitens den natürlichen Charakter des Staates hervorzuheben und ihn als Rechtsorganismus des Volkes zu begreifen, in welchem jeder Theil ein vom Ganzen bedingtes und wiederum auch das Ganze in Wechselwirkung bedingendes Leben entfaltete, als dessen Mittelpunkt die Staatsgewalt gedacht wurde. Auf solche Weise sollte deren Gestaltung vor allen Dingen den bewußten und rationalen Einwirkungen der individuellen Willenssphäre entrückt werden. Endlich hat man drittens unter Anerkennung der organischen Natur der Staatsbildungen einen Zusammenhang der Staatsgewalt mit dem Volksbewußtsein in der Formel der Staatspersönlichkeit aufzustellen unternommen, als deren Träger die zur Ausübung der Staatsgewalt berufenen Personen erscheinen sollen.

Obgleich nun die juristische Theorie die Kanten der für ihren Aufbau zu benutzenden Grundsteine bisher keineswegs überall scharf ausgemeißelt hat, so ist dennoch in der Beseitigung ehemals herrschender Irrthümer ein großer Fortschritt unverkennbar. Das Verständniß des Staates hat überall gewonnen, seitdem man

sich von der einseitigen Herrschaft des Römischen Privatrechts befreite, die nationalen und geschichtlichen Elemente in dem Deutschen Staatswesen begriff und gegen die Abstraktionen der alten naturrechtlichen Schule mißtrauisch ward. Diese bessere Erkenntniß tritt namentlich darin hervor, daß man den im Staate herrschenden Einheitswillen und seine Bethätigung durch eine im Staate gebietende Macht nicht mehr aus der Uebereinstimmung der einzelnen Willen im Wege der Addition zu begründen sucht, sondern als rein natürlich aus dem äußerlich in territorialer Begrenzung abgeschlossenen Volkskörper erwachsen und durch das gleichfalls geschichtlich gereifte Volksbewußtsein leiten und beschränken ließ. Die Staatsgewalt ist somit der höchste, mit zwingenden Machtmitteln dauernd ausgerüstete und deswegen zuständlich herrschende Einheitswille des Volkes. Als schlechthin unerläßlich und absolut nothwendig begriffen sowol für die Selbsterhaltung des Volkes neben anderen Völkern, als auch für die rechtliche Geltung aller zum Volke gehörigen Individuen, empfängt die Staatsgewalt, als eine in die sittlichen Ideen allmählich hineinwachsende Thatsache der Geschichte, ohne Rücksicht auf Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit ihres Entstehungsprozesses, die rechtliche Sanktion ihres Bestandes durch die Anerkennung des zum Selbstbewußtsein gelangten Volkes. Als höchster Wille ist die Staatsgewalt souverän, d. h. sie kann weder in der Theilung gleichberechtigter, nebeneinander herrschender Willenskräfte, noch in der Unterordnung unter eine andere, inner- oder außerhalb des Volkskörpers bestehende Macht ihren Begriff wahren. Untheilbarkeit, Selbständigkeit, Zuständlichkeit und Unabhängigkeit sind somit die unentbehrlichen Elemente ihres Daseins. Dagegen ist es für den Begriff der Souveränetät gleichgültig, ob sie sich bezüglich der Gegenstände ihrer Einwirkung selbst beschränkt oder beschränken läßt, wofern nur die Möglichkeit besteht, daß sie, in Uebereinstimmung mit dem Prinzip ihrer Existenz, alle einzelnen, thatsächlich beherrschbaren Funktionen des Volkslebens oder der Privatthätigkeit ihrer Macht ungehindert durch eine ihr rechtlich vorgesetzte Gewalt unterwerfen kann. Der Begriff der Souveränetät darf somit weder mit staatlicher Omnipotenz, noch mit absoluter Herrschaft verwechselt werden, was in der älteren Staatslehre oftmals geschah. Die Formen, in denen sich die Staatsgewalt äußert, sind mit Rücksicht auf den Gegenstand und den Zweck ihrer Herrschaft sehr verschieden.

Literatur: Rottenburg, Vom Begriff des Staates, Bd. I. 1878.

§ 5. Grundfunktionen der Staatsgewalt. Insofern die Staatsgewalt nicht als ruhend, sondern als wirkend und handelnd vorgestellt wird, erscheint sie als Regierung (im weitesten Sinne). Von jeher hat man versucht, die wichtigsten Willensbethätigungen der höchsten Staatsgewalt unter gewisse entscheidende Gesichtspunkte zu stellen. Die dem Alterthum entstammende und auch heute mit Vorliebe festgehaltene Eintheilung unterscheidet als fundamentale Wirksamkeiten: die gesetzgebende Gewalt, welche im positiven Rechte schöpferisch allgemein verbindende, dauernde Normen des Handelns aufstellt; die richtende Gewalt, welche über die streitig gewordene Anwendung dieser Normen auf den einzelnen Fall entscheidet und die Folgen geschehener Rechtsverletzung für Rechtsuchende bestimmt; die ausführende Gewalt (Exekutive), welche die äußeren Machtmittel zur Aufrechthaltung des Gesetzes und Erzwingung des rechtlich geschuldeten Gehorsams ordnet und verwendet. Gegen diese Eintheilung ist eingewendet worden, daß sie nicht erschöpfend sei. Und in der That muß zugegeben werden, daß die Gesammtheit aller von der Staatsgewalt zu übenden Funktionen weder sprachlich noch begrifflich überall auf jene Dreitheilung zurückgeführt werden kann. Andere haben deswegen versucht, entweder diese Unterscheidungen zu vermehren, oder gar durch Aufstellung eines fertigen Schemas die einzelnen Thätigkeiten der Staatsgewalt nach logischen und politischen Merkmalen zu einander in das Verhältniß der Ueber- oder Unterordnung zu bringen.

Wenn man indessen das Wesen der ausführenden Gewalt so auffaßt, daß sie nicht nur den in Form des Gesetzes bereits gegebenen, sondern auch den unmittelbar aus der Totalität der Staatsgewalt hervorgehenden, der Gesetzesform nicht bedürfenden Willen der Staatsgewalt zu realisiren hat, läßt sich jene Dreitheilung immer noch gegenwärtig als ausreichend für die Beschreibung des der Regierungsthätigkeit beizumessenden wesentlichen Inhalts erachten. Keine dieser drei Grundfunktionen kann außerhalb des Bereiches der Staatsgewalt stehen.

Dagegen war es allerdings eine der richtigen Erkenntniß des Staates höchst nachtheilige Auffassung, wenn man den Grundcharakter der nicht in der Gesetzgebung und der richterlichen Thätigkeit hervortretenden Funktionen der Staatsgewalt damit erschöpft glaubte, daß es sich nur um Vollstreckung einer im Voraus überall gegebenen objektiven Norm handle. So kann der Abschluß von Staatsverträgen weder als Akt der Gesetzgebung noch auch als Ausfluß nur vollziehender Gewalt aufgefaßt werden.

§ 6. Die Staatszwecke. Wie weit die Funktionen des Staates sich zu erstrecken haben und in welcher Weise die Aufgabe des Staates sich von derjenigen der Kirche, des Einzellebens der Staatsbürger und den Gesammtzielen des völkerschaftlichen Zusammenhanges anderer Nationen scheiden soll, ist zunächst abhängig von dem Selbstbestimmungsrechte unabhängiger Staaten. Aeußerlich ist der Staat nicht behindert, in Form positiver Satzungen sich unmögliche, unerreichbare oder gar unsittliche Zwecke vorzuschreiben. Sobald der Staat sich jedoch als Rechtswesen erkannt hat, weiß er sich selbst an die Schranke sittlicher Nothwendigkeiten in der Richtung pflichtmäßigen Handelns und Unterlassens sowol gegenüber gleichberechtigten anderen Staaten neben ihm, wie gegenüber seinen eigenen Staatsbürgern gebunden. An der Hand der Geschichte und im Lichte der Ethik hat das allgemeine Staatsrecht die thatsächlichen und rechtlichen Schranken nachzuweisen, an welche das Leben des einzelnen Staates in der Gegenwart gebunden bleibt. Die Lehre vom Staatszwecke zeigt daher die Wirksamkeit der Staatsgewalt unter dem Gesichtspunkte der nothwendigen Beschränkung der staatlichen Zwangsthätigkeit auf die ihr eigenthümlichen Gebiete unter Ausscheidung gewisser Anderer der religiösen oder individuellen Lebensthätigkeit der Menschen völlig frei zu überlassenden Gebiete, oder unter dem Gesichtspunkte der bestimmten, jeder Staatsgewalt durch die Natur des Volkslebens auferlegten Verpflichtungen oder endlich auch unter dem Gesichtspunkte zulässiger Wahrnehmung der nach Zeit und Raum wandelbaren Gesammtinteressen in der Sphäre der Nützlichkeit oder Angemessenheit im Verhältniß zu den nationalen Bestrebungen der einzelnen Völker, die sich vielfach gerade dadurch von einander unterscheiden, daß sie ihrer Staatsidee einen eigenartigen Zweckinhalt geben. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit solcher im Volksgeiste geschichtlich wurzelnder Zweckvorstellungen würde es auch fehlerhaft sein, der Begriffsbestimmung des Staates bestimmte, einzelne Staatszwecke einzuverleiben. Nach dem jeweiligen Entwicklungsstande der Kultur hatte die Bethätigung der Staatsgewalt bei den Orientalen, Hellenen, Römern, im Mittelalter und in neuerer Zeit verschiedene Aufgaben in bald engerem, bald weiterem Kreise zu erfüllen. Am allerwenigsten kann es jedoch genügen, wenn auf dem Wege der Abstraktion den Staaten aller Völker und aller Zeiten irgend eine Universalzwecktheorie vorgezeichnet werden soll, um an ihr die rechtlichen Voraussetzungen des staatlichen Handelns zu bemessen, oder den Begriff des Staates selber einheitlich festzustellen. Fehlerhaft vom Standpunkte der Staatsrechtswissenschaft ist es deswegen, die ausschließliche Herrschaft entweder eines sog. Wohlfahrtszweckes (salus publica suprema lex esto) oder eines auf die Wahrung einer bestimmten positiven Gesetzesordnung beschränkten Rechtszweckes (mit entsprechender Indifferenz des Staates in Sachen der Prävention nach der Formel laissez faire, laissez passer) oder endlich eines die Totalität des menschlichen Lebens ergreifenden Sittlichkeitszweckes zu verkünden. Abgesehen von der

Unbestimmtheit solcher Ausdrücke, wie „Wohlfahrt" oder „Sittlichkeit", würde dabei die Thatsache verkannt werden, daß auch in der Gegenwart Romanen, Slaven und Germanen verschiedenen Staatszweckideen anhängen. Nur soviel läßt sich erweisen, daß in formaler Weise jedem in den höheren Kulturstand übergegangenen Staatswesen drei wesentliche Zweckbestimmungen gesetzt sind, denen es entweder thatsächlich nachstrebt oder in bewußter Weise zu genügen sucht: 1. der nationale Machtzweck, der den Staat zur Selbsterhaltung seines Daseins im Verhältniß zu anderen Staaten nöthigt; 2. der Rechts- und Freiheitszweck, welcher den Staat dazu treibt, die Sphären des öffentlichen und privaten Rechts nach dem leitenden Bestimmungsgrunde der Ordnung und Freiheit abzugrenzen; 3. der gesellschaftliche Kulturzweck, in Gemäßheit dessen der Staat seine eigenen Gewaltmittel und die Freiheit der Einzelnen in einer die Aufrechterhaltung des inneren Friedens verbürgenden Weise mit dem Interessenkampfe einzelner Volkstheile gegeneinander (Konfessionen, Stände, Besitzklassen, Parteien u. s. w.) auszugleichen hat. Die genauere Untersuchung der zwischen den Staatszwecken einerseits und den bestehenden thatsächlichen Zuständen des Volkslebens und den verfügbaren Staatsmitteln andererseits obwaltenden Beziehungen ist Sache des allgemeinen Staatsrechts und der Politik. Ausnahmsweise kann jedoch das positive Staatsrecht veranlaßt sein, die Feststellung des Staatszweckes an sich zu ziehen. Dies geschieht zumal in Konföderationen, um die Thätigkeitsgebiete der Staatenverbündung von derjenigen der einzelnen Mitgliederstaaten deutlich erkennbar abzugrenzen. Die Verfassungen der Nordamerikanischen Union und der Schweizer Eidgenossenschaften enthielten daher, um innerhalb gewisser Grenzen die Selbständigkeit der Einzelstaaten zu schützen, Erklärungen des Bundesstaatszweckes. Das Gleiche gilt vom Deutschen Reiche, dessen Verfassung in Gemäßheit obiger Dreitheilung den staatlichen Zweckbestimmungen zum Schutze des Bundesgebietes (Machtzweck) und des innerhalb desselben gültigen Rechts (Rechtszweck), sowie zur Pflege der Wohlfahrt des Deutschen Volkes (Kulturzweck) vereinbart worden ist.

Literatur: W. v. Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, 1851; Eötvös, Der Einfluß der herrschenden Ideen des 19. Jahrhunderts auf den Staat, 1857; Laboulaye, L'Etat et ses limites, Paris 1863; Herbert Spencer, The proper sphere of government, 1842.

§ 7. Eintheilung des Staatsrechts. Mit der Unterscheidung der wesentlichen, aus der Natur der Staatsgewalt abzuleitenden Funktionen des einheitlich wirkenden Volkswillens hängt die Eintheilung des staatsrechtlichen Stoffes für die Zwecke der wissenschaftlichen Behandlung eng zusammen. Wir unterscheiden innerhalb des Staatsrechts zuvörderst Verfassungs- und Verwaltungsrecht (droit constitutionnel und droit administratif) in dem Sinne, daß jenes die Formen, in denen, und die Schranken, bis zu welchen sich die Staatsgewalt allgemein äußert und bethätigt, dieses hingegen die besondere rechtliche Natur und Behandlung der der Verfügung der Staatsgewalt unterliegenden Objekte aus dem Gesichtspunkte der materiellen Gesetzesanwendung zu seinem Gegenstande hat. Gegen diese Eintheilung hat Gerber (in seinen Grundzügen eines Systems des Deutschen Staatsrechts, 1865, 3. Ausg. 1869) Widerspruch erhoben, indem er seinerseits das Verfassungsrecht mit dem Staatsrecht identifizirt und das Verwaltungsrecht als eine davon abgeschiedene, selbständig konstituirte Materie des öffentlichen Rechts neben dem Strafrecht, dem Völkerrecht u. s. w. anerkannt sehen will. Die allen Verwaltungszweigen gemeinsamen Grundsätze, soweit sie rechtliche Gestalt gewonnen haben, sind indessen um so mehr im wissenschaftlich engeren Zusammenhange mit dem Verfassungsrecht zu erhalten und unter dem Titel des Staatsrechts zu kombiniren, als die richtige Behandlung und die Kritik der Verfassungsbildungen gar nicht von der Würdigung der Verwaltungsorganisationen getrennt werden kann.

Eine andere Eintheilungsweise ist diejenige in gemeines und partikuläres

Staatsrecht. Eine besondere Bedeutung hat dieselbe für die zusammengesetzten Staatskörper. In ihrer Anwendung auf Deutschland bedeutet sie die Gegenüberstellung von Reichsstaatsrecht und Landesstaatsrecht.

Literatur: Fast alle Lehrbücher des Dentschen Staatsrechts sind durch die Natur des Stoffes genöthigt, einerseits Bundesrecht und Landesstaatsrecht, andererseits innerhalb des letzteren wiederum Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht auseinanderzuhalten. — Verzeichnet ist die Literatur des älteren Reichsstaatsrechts bei Pütter, Litteratur des Deutschen Staatsrechts, 3 Theile, 1776—1783; diejenige der neueren Zeit bis 1855 bei Mohl, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften in Monographien dargestellt, 3 Bde., 1855 ff. Van neueren Systemen und Lehrbüchern sind hervarzuheben: Klüber, Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes nnd der Bundesstaaten, Frankf. 1817, 4. Aufl. 1841; Jordan, Lehrbuch des allgemeinen und Deutschen Staatsrechts, Kassel 1841; Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen Deutschen Staatsrechts, 1837; Weiß, System des Deutschen Staatsrechts, 1843; H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, zuerst 1841, 3. Aufl. 1867; Zöpfl, Grundsätze des Gemeinen Deutschen Staatsrechts mit besanderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und auf die neuesten Zeitverhältnisse, 5. Aufl. 1863; J. Held, System des Verfassungsrechtes der monarchischen Staaten Deutschlands mit besanderer Rücksicht auf Konstitutionalismus, 2 Bände, 1856 ff.; Grotefend, System des äffentlichen Rechts der Deutschen Staaten, 1. Abth. 1860; Schulze, System des Deutschen Staatsrechts, 1. Abth. 1865. — Uebrigens haben die jenseit des Jahres 1866 zurückliegenden Darstellungen des Staatsrechts nicht mehr als Systeme, sondern nur für einzelne Materien Werth. — v. Gerber, Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts, 1865, 3. Aufl. 1869. Als einleitende Schriften kammen in Betracht: Mejer, Einleitung in das Deutsche Staatsrecht, 1861, und v. Kaltenborn, Einleitung in das konstitutionelle Verfassungsrecht, 1863. — Lexikalische Werke: v. Rotteck und Welcker, Staatslexikon oder Encyklopädie der Staatswissenschaften, begonnen 1834, 3. Aufl. in 14 Bänden, Leipzig 1856—66; Bluntschli und Brater, Staatswörterbuch, 11 Bände, 1857—1870. — Fartlaufende Urkundensammlung zur Zeitgeschichte: Staatsarchiv, hrsg. von Aegidi nnd Klauhald, Hamburg 1861—72; fortgesetzt von H. v. Kremer u. Ph. Hirsch, Leipzig 1872 ff. Noch unvollendet: H. Schulze, Lehrbuch des D. Staatsrechts, 1. Band 1881.

§ 8. Die Staatsformen. Die grundsätzlich wichtigste Bestimmung des positiven Staatsrechts ist die Staatsform. Der Begriff des Staates selbst ist eine Abstraktion aus dem geschichtlichen Leben der Völker und muß so allgemein gefaßt werden, daß die Möglichkeit verschiedener Staatsformen und Staatszwecke offen gehalten wird. Faßt man begrifflich den Staat als Zustand des einheitlich in Rechtsgemeinschaft lebenden Volkes, dessen räumlich und zeitlich von einander getrennte Geschlechter, Gesellschaftsgliederungen und Entwicklungsprozesse zur Gemeinschaft einer Rechtsordnung zusammengefaßt und verbunden sind, so wird solche Rechtsordnung nur ermöglicht durch bestimmte Formen für das Dasein und die Erscheinung jener höchsten, nach ihrem Ursprunge vom Willen Einzelner unabhängigen Willensmacht, die als Staatsgewalt (oder Regierung) erscheint.

Je nach der äußeren Erscheinung der die Staatsgewalt ausübenden persönlich menschlichen Kräfte bestimmen sich die Staatsformen, deren Aufzählung und Beschreibung eine der wichtigsten und schwierigsten Aufgaben des allgemeinen Staatsrechts und der Politik bildet. Wie viele einfache Grundformen mit Rücksicht auf die die Staatsgewalt ausübenden Subjekte anzunehmen sind, war von jeher und ist auch noch heute in der Theorie streitig. Die Dreitheilung des Aristoteles, welcher Monarchie, Aristokratie und Demokratie (nebst drei sog. Parekbasen oder Entartungen in der Despotie, der Oligarchie und der Ochlokratie) annahm, findet noch gegenwärtig ihre Anhänger, während andere, je nachdem die Staatsgewalt durch eine Person, oder durch eine Personenmehrheit ausgeübt wird, nur die zwei Grundformen der monarchischen oder republikanisch gestalteten Staatsgewalt gelten lassen wollen. Allein auch mit dieser Zweitheilung ist nicht jeder Zweifel beseitigt; denn von einigen Seiten wird beispielsweise die lebenslängliche oder Wahlmonarchie als eine republikanische Staatsform, dem Sprachgebrauch zuwider, angenommen. Um diesen Schwierigkeiten zu entgehen, hat man vorgeschlagen, auf Grundlage jener einfachen Staatsformen weitere Unterschiede mit Rücksicht darauf zuzulassen, ob die Ausübung der Staatsgewalt in Beziehung auf die Ob-

jekte ihrer Wirksamkeit unvermittelt vor sich gehe (reine Staatsformen), oder vermittelt durch die nothwendige Mitwirkung anderer Personen (gemischte Staatsformen) außer den Trägern der höchsten Staatsgewalt.

Eine absolut beste Staatsform giebt es nicht. Verschiedene Grundformen können auf verschiedenen Entwicklungsstufen desselben Volkes nach einander angemessen erscheinen. Das Verfassungsrecht setzt jedoch überall die rechtliche Unabänderlichkeit für die Grundform der Staatsgewalt voraus, so daß der Uebergang von einer Staatsform in die andere nach Form und Zulässigkeit keiner Vorausbestimmung des positiven Rechts unterliegt.

In Deutschland finden sich noch gegenwärtig die beiden Grundformen der Monarchie und der Republik nebeneinander; doch ist letztere nur als Ausnahmeverhältniß gegenüber der vorwiegend monarchischen Entwicklung der letzten Jahrhunderte für die Freien Städte verblieben.

Die Staatsformen, welche man früher nur mit Rücksicht auf die herrschenden Subjekte bestimmen zu können glaubte, sind in der neueren Zeit auch noch einer anderen Betrachtungsweise zu unterwerfen. Es kommt darauf an: Welche Gestaltungen sich ergeben, wenn man den leitenden Staatswillen in Beziehung treten läßt zu der räumlichen Ordnung des Gebietes. Wie der Herrscher in den gemischten Staatsformen beschränkt sein kann durch die Repräsentation der Volksgesammtheit oder einzelner ihrer Gliederungen, so können in räumlicher Hinsicht durch die Aufrechterhaltung territorialer Sonderungen oder durch andere Gründe Vermittelungen und Schranken für die Geltung des Staatswillens gesetzt sein. Zwar fehlte es auch im klassischen Alterthum nicht an derartigen Staatsgebilden; doch hat erst die neuere Zeit, im Vollbesitze eines reicheren historischen Wissens und aus nächstliegender Theilnahme für manche in der Gegenwart selbst noch nicht völlig abgeschlossenen Entwicklungen, ihnen eine tiefer eindringende Prüfung zu Theil werden lassen. Neben den monarchischen und republikanisch geformten, werden daher gegenwärtig noch zwei weitere Grundgestalten in den territorial einheitlichen und zusammengesetzten Staatskörpern zu unterscheiden sein. Dies führt uns auf die sog. Staatenverbindungen, in denen sich für uns gleichzeitig der Uebergang zu den Deutschen Verfassungen vorbereiten wird.

Neuere Untersuchungen über Staatsform: G. C. Lewis, A dialogue on the best form of government, 1862; M. H. Passy, Des formes de gouvernement et des lois, qui les régissent, 1870.

§ 9. Einheitsstaat und Staateneinungen. Betrachtet man die territoriale Wirksamkeit und Organisation der Staatsgewalt, so ergiebt sich ein Unterschied, je nachdem der Staatszweck als einheitlicher und einfacher in der Staatsgewalt dargestellt ist, oder im Volke neben einem einheitlichen Gesammtzweck Aller noch Sonderzwecke einzelner Glieder in der Einrichtung der Staatsgewalt zur Erscheinung kommen. In dieser Richtung treffen wir auf folgende Unterscheidungen. Zunächst:

1. Der Einheitsstaat. Der herrschende Staatswille erscheint vollkommen selbständig und — verfassungsrechtlich — uneingeschränkt in Beziehung auf die Gegenstände seiner Wirksamkeit: ein Staatsgebiet gegenüber einer Regierung. Vergrößert sich der Einheitsstaat, so kann dies nur im Wege der Einverleibung oder Inkorporation geschehen, womit freilich nicht ausgeschlossen wird, daß den einverleibten Gebietstheilen besondere Eigenthümlichkeiten in Gesetz und Verwaltung belassen werden. Das Anerkenntniß solcher Eigenthümlichkeiten hängt indessen lediglich von dem Ermessen des Gesetzgebers ab, welchem keinerlei bindende Schranke gesetzt ist. Vereinigt sich der Einheitsstaat mit anderen Staaten zu gemeinschaftlichen Zwecken, so kann dies unter Wahrung seines Fortbestandes nur im Wege völkerrechtlicher Allianzen vorübergehend nach dem Prinzip der Gleichberechtigung souveräner Staaten geschehen.

2. Die Realunion, die dauernde und von Rechtswegen unlösliche Verbindung mehrerer Staatsgebiete unter einem gemeinschaftlichen Herrscher, aber unter Aufrechterhaltung der territorialen Trennung beider und unter grundsätzlich anerkannter Bewahrung des jedem Staatsgebiete eigenthümlichen Verfassungsrechtes. Innerhalb der Realunion sind mannigfache Abstufungen denkbar, je nachdem die vereinigten Gebiete einander fremdartiger gegenüberstehen oder näher verbunden sind. Gegenstand und möglicherweise auch Form der Willensäußerung der einen Staatsgewalt sind somit in beiden Gebieten verschieden. Ein nächstliegendes Beispiel liefert Ungarn mit seiner besonders gestalteten Verfassung gegenüber dem Kaiserthum Oesterreich.

3. Die Personalunion, als die unter dem Vorbehalt der Lösbarkeit geschlossene Verbindung mehrerer Staaten unter der Person eines und desselben Herrschers, daher auch von einigen Publizisten „vorübergehende Union" genannt. Irrigerweise erblickt man hier und da schon in der völligen Verschiedenheit zweier nebeneinander bestehender Verfassungen bei dem Vorhandensein eines gemeinsamen Herrschers das Merkmal der Personalunion. Eine solche ist herzustellen 1. entweder zwischen mehreren Wahlreichen, welche einen und denselben Herrscher erwählen, oder 2. zwischen einem Wahlreich und einer erblichen Monarchie, oder 3. zwischen mehreren Erbmonarchien, wenn deren Successionsordnung eine verschiedene bleibt (wie beispielsweise in England und Hannover von 1714—1837), oder endlich 4. bei gleicher Successionsordnung, wenn nach dem Aussterben des gemeinschaftlichen Herrschergeschlechtes jedem Staate für sich die Berufung des neuen Herrschers freigestellt bleibt. Schleswig, Holstein und Lauenburg in ihrem wechselseitigen Verhältniß und im Verhältniß zur Dänischen Monarchie zeigten ehemals Personal- und Realunionen neben einander. Schleswig und Holstein, in Realunion zu einander stehend, befanden sich nach der Deutschen Staatsrechtslehre gemeinsam im Verhältniß der Personalunion zu Dänemark, nachdem die Thronfolgeordnung in letzteren Staate eine kognatische geworden war. Luxemburg und Holland stehen im Verhältniß der Personalunion.

Ob zwei Staaten im Verhältniß der Personal- oder realen Union zu einander stehen, ist nicht immer mit Leichtigkeit festzustellen. Zweifel sind beispielsweise in Beziehung auf Oesterreich-Ungarn und Norwegen-Schweden erhoben worden. Solche Zweifel erheben sich zumal dann, wenn in dem die Union begründenden Vertrage für den Fall des Aussterbens einer beiden Staaten dauernd gemeinsamen Dynastie nichts bestimmt ist. Da über den Wortlaut des konstitutiven Staatsvertrages, durch den eine Union geschaffen ward, die Absicht der Kontrahenten vorherrschend bleibt, wird das Stillschweigen über den Fall des Aussterbens dahin auszulegen sein, daß jeder Staat unbehindert bleibt, selbständig einen neuen Herrscher zu wählen. Ob diese Eventualität mit dem Wesen der Realunion noch vereinbar ist oder nicht, läßt sich nicht ausmachen. Aus dem Wesen der Personalunion folgt dagegen, daß der Herrscher für einen der verbundenen Staaten abdiziren, und dennoch für den anderen fortregieren kann, was bei Realunionen unzulässig erscheint.

Literatur: Juraschek, Personal- und Realunion, 1878; Domtscher von Rollesberg, Der Monarchische Bundesstaat Oesterreich-Ungarn und der Berliner Vertrag, 1880; G. Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen, 1882.

§ 10. Konföderationen. Eine weitere Art der Staatenverbindung bilden endlich

4. der Staatenbund und

5. der Bundesstaat. Diese beiden letzteren Bezeichnungen gehören der Deutschen Staatstheorie an, welche die ausländischen Schriftsteller erst später in besonderen Wortbildungen nachzuahmen suchten[1]). Ungenau erscheint der Ausdruck Bundesstaat insofern, als das Vorhandensein mehrerer Staaten in ihm nicht

[1]) So sprechen neuerdings die Italiener von stato federativo und confederazione degli stati.

angedeutet ist, wie in den „Vereinigten Staaten", welche nach der Deutschen Terminologie einen Bundesstaat bilden. Für das positive Staatsrecht in Deutschland ist er außerdem bedenklich, weil in den Reichsgesetzen als Bundesstaaten gerade die einzelnen Mitgliederstaaten bezeichnet werden. Die ursprünglich gemeinschaftliche Bezeichnung für beide Staatsverbindungen war „Konföderation". Die feste juristische Unterscheidung von Staatenbund und Bundesstaat ist schwierig. Man kann wesentliche und unwesentliche Merkmale unterscheiden. Solche unwesentliche Merkmale sind vielfach hervorgesucht worden, indem man entweder das rein historische Moment der Entstehung bestimmter Staatenverbindungen ins Auge faßte, oder sich allzu sehr an augenblicklich gegebene Verhältnisse einzelner Konföderationen generalisirend anschloß. Die in der neuesten Zeit als Muster vielfach benutzten, sogar für die Theorie unausgesprochen maßgebenden Staatenverbindungen waren: die Nordamerikanische Union und die Schweiz (seit 1848) als Formen für den Bundesstaat, und der ehemalige Deutsche Bund als Staatenbund.

Staatenbund und Bundesstaat stimmen darin überein: daß beide Verbindungen auf der für mehrere Staaten gegebenen bleibenden Gemeinsamkeit gewisser Zweckbestimmungen, der ihnen entsprechenden dauernden und unlöslichen Verbindung der Mitglieder und dem Vorhandensein gewisser gemeinschaftlicher Anstalten beruhen. Als der natürlichste und wirksamste Grund aller Staatenverbindungen erscheint jedenfalls das gemeinsame Bedürfniß schwächerer Staaten, sich dauernd gegen mächtige Nachbarn zur Vertheidigung zu verbinden, und eben deswegen auf bloße Allianceverträge und deren zeitliche Begrenzung Verzicht zu leisten. Diese internationale Zweckbestimmung, deren Erfassung bereits eine Ueberwindung des den einzelnen Staaten innewohnenden Selbständigkeitstriebes und der selbst unter verwandten Gemeinwesen üblichen Eifersucht verlangt, tritt in dem Staatenbunde bestimmend hervor.

Wenngleich nur auf diesen einen Zweck angelegt, trägt er nothwendigerweise eine Beziehung zu den inneren Angelegenheiten aller einzelnen zu ihm gehörigen Staaten in sich. Um der äußeren Sicherheit willen muß er Frieden im Inneren aufrechterhalten, das Bestehen jeder einzelnen Regierung gegen innere Gefahren schützen, an Stelle des Kriegsrechts unter den Mitgliedern für rechtliche Entscheidung etwaiger Streitigkeiten Sorge tragen, die Bereitschaft von Geldmitteln und Truppen für den Nothfall überwachen. Im Bundesstaat hingegen herrscht positiv die Idee, daß die äußerliche Trennung des internationalen Zweckes einer Staatengemeinschaft von deren inneren Angelegenheiten in einer festen Linie nicht durchzuführen ist, und daß äußere Sicherheit auch innere Gemeinschaft des nationalen Lebens in den Grundzügen verlangt. Im Bundesstaat herrscht mit dem internationalen Zwecke der Selbständigkeit der nationale Zweck gemeinsamer Volksentwicklung nicht blos in der Richtung der Macht, sondern auch des Rechts und der Kultur.

Hieraus nun ergiebt sich der oberste Unterschied zwischen beiden: Zum Bundesstaat wird erfordert das Vorhandensein einer höchsten, den Gesammtwillen aller Mitgliederstaaten nach außen und innen repräsentirenden Gewalt mit unmittelbarer Verfügungsberechtigung über die gemeinsamen Machtmittel und unmittelbarer Verpflichtung der Staatsbürger in ihrem Verhältniß zur Bundesgewalt. Daher: mindestens eine direkt gebietende Bundesgesetzgebung, wirksam ohne Zuthun und sogar gegen den Willen der einzelnen Staatsregierungen. Im Staatenbund sind einstimmig oder mit Mehrheit gefaßte Beschlüsse der Regierungen nur für diese selbst verpflichtend und zwar ohne die für die Geltung des Gesetzes wesentliche Form der Publikation, während sie für Unterthanen nur in Gestalt eines publizirten Landesgesetzes verbindlich werden können. Dieser tief eingreifende Unterschied ist auch sprachlich wiederzugeben in der Gegenüberstellung von Bundesbeschlüssen im Staatenbund und Bundesgesetzen im Bundesstaat. Vom Standpunkte der Unterthanen auf-

gefaßt, spiegelt sich diese Verschiedenheit nothwendigerweise darin ab, daß im Staatenbunde nur einfaches Unterwerfungsverhältniß zu den Landesregierungen, im Bundesstaate ein doppeltes, zu Land und Bund geordnetes, sich herausstellen muß. Vollkommen durchgeführt, verlangt der Bundesstaat endlich die völkerrechtliche Darstellung der nationalen Einheit nach außen in einem einfachen internationalen Vertretungsverhältniß des Bundes, während im Staatenbunde das Vertretungsrecht der einzelnen Staaten bei auswärtigen Mächten nur durch die Zweckbestimmung der gemeinschaftlichen Sicherheit, also durch Verbot kriegerischer Allianzen beschränkt zu sein braucht.

Auch in der Heeres- und Finanzverfassung, in der Volksvertretung und im Staatsbeamtenthum werden sich Unterschiede zwischen Staatenbund und Bundesstaat regelmäßig herausstellen; doch können diese als Grundmerkmale nicht anerkannt werden. Dem Auslande gegenüber ist aber von Wichtigkeit, daß im Staatenbunde bei Verletzungen des den Bund konstituirenden Vertrages der einzelne Staat in sein Kriegführungsrecht gegen andere Staaten unmittelbar wieder eintritt, nachdem er sich von seinem Bundesverhältniß losgesagt hat, im Bundesstaat hingegen bewaffnete Gewalt eines einzelnen Staates gegen seine Bundesgenossen nur als Bürgerkrieg erscheinen kann.

Die Hauptsache bleibt: im Bundesstaat konkurriren Bundes- und Landesgesetzgebung selbstverständlich unter Ausschließung oder Unterordnung der letzteren in allen Bundessachen, im Staatenbund besteht nur eine gesetzgebende Gewalt, diejenige der einzelnen Länder. Eine Abgrenzung der in Bundesstaaten der Gesammtheit zustehenden, von den den einzelnen Ländern vorbehaltenen Gesetzgebungsmaterien ist theoretisch nicht zu finden. Das Maß des Gemeinsamen kann kleiner oder größer, es kann so groß sein, daß in Frage kommt, ob der Name des Staates den einzelnen Bestandtheilen belassen werden darf oder nicht. Von der Souveränetät der einzelnen Staaten kann im konsequent vollendeten Bundesstaate nicht mehr die Rede sein.

Außer dem Bundesstaat und Staatenbund wollen ohne zureichenden Grund einige Staatsrechtslehrer noch eine dritte Form der Staatenverbindungen unterscheiden: den Staatenstaat, welcher gleichsam in der Mitte stehen soll zwischen den bereits beschriebenen Gestaltungen, indem er das Nebeneinanderbestehen zweier Staatsgewalten, einer Reichsgewalt und einer Territorialgewalt, wie Deutschland nach dem Westfälischen Frieden, aufzeige. Zwischen den reinen und scharf ausgeprägten Formen des Bundesstaates und des Staatenbundes giebt es allerdings unleugbare Uebergangszustände, in denen die Formen undeutlich und unklar erscheinen. Wie der Einheitsstaat, so kann auch der Staatenbund und Bundesstaat republikanisch oder monarchisch sein. Es ist sogar möglich, daß monarchische und republikanische Staaten unter einer Staatsgewalt vereinigt sind. Die Schweiz hatte ehemals an Neuenburg einen monarchisch regierten Kanton, das Deutsche Reich umschließt drei Republiken außer seinen Einherrschaften.

Literatur: Von den Staatenverbindungen handeln sämmtliche Lehrbücher des Deutschen Staatsrechts. Außerdem: Freeman, History of federal Government, vol I. 1863; Waitz, Das Wesen des Bundesstaates in seinen Grundzügen der Politik, 1862; G. Cohn, Quid intersit inter confoederationem civitatum et civitatem confoederatam ex constitutionibus Germaniae, Helvetiae, Americae septentrionalis, Gryphiae 1868; G. Meyer, Grundzüge des Norddeutschen Bundesrechts, 1868, S. 1—40. Ebenda und bei Cohn sind auch die gangbarsten Werke der in dieser Materie wichtigen Arbeiten der Schweizer und Nordamerikaner angeführt; Seydel, Der Bundesstaatsbegriff, in der Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, 1872, Heft 2, 3; Brie, Der Bundesstaat. Erste Abtheilung, 1874.

II. Der Entwicklungsgang des neueren Deutschen Verfassungsrechtes.

§ 11. Die Reihenfolge der Deutschen Staatenverbindungen seit 1806. Die Lehre von den Staatenverbindungen hat ihre besondere Bedeutung für Deutschland. Sie ist zum größeren Theile sogar eine Abstraktion aus Deutschen Staatszuständen. Aus der alten Unterordnung der Stämme und Vasallen unter Kaiser und Reich entwickelte sich seit dem 13. Jahrhundert mehr und mehr eine Nebenordnung von Reich und Territorium. Seit dem Westfälischen Frieden von 1648 bildete Deutschland einen zusammengesetzten, thatsächlich freilich zerrissenen Staatskörper, dessen Leben sich in die Landeshoheiten zurückgezogen hatte. Auch mit der im Jahre 1806 erfolgten Auflösung des alten Deutschen Kaiserreichs und der damals verkündeten Souveränetät der einzelnen Deutschen Staaten war die Herstellung einer Verbündung unter ihnen nicht aufgegeben. Die neueren Deutschen Staatenverbindungen sind:

1. der Rheinbund von 1806, als Vereinigung Deutscher Mittel- und Kleinstaaten, unter Ausschließung der beiden Deutschen Großmächte, Preußen und Oesterreich;

2. der Deutsche Bund, unter Annahme eines dualistischen Prinzips in der beschränkten Theilnahme beider Großmächte, unter gleichzeitiger Belassung eines Theiles ihrer Besitzungen außerhalb des Bundesgebietes; von 1815—1866 mit einer dreijährigen Unterbrechung vom Jahre 1848—1851;

3. der Norddeutsche Bund von 1866—1871, als die Vereinigung Deutscher Staaten unter der Vorherrschaft einer Großmacht bei gleichzeitiger grundsätzlicher Ausschließung Oesterreichs und unter thatsächlicher Fernhaltung der Süddeutschen Staaten, und

4. das neudeutsche Kaiserreich seit 1871.

Diese für die neueren Deutschen Staatszustände wichtigen Verbindungen sind in Kürze zu betrachten:

§ 12. Der Rheinbund, dessen Bildung durch die Französischen Revolutionskämpfe, die Abtretung des linken Rheinufers an Frankreich und den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 bereits eingeleitet, in der zu Paris am 12. Juli 1806 abgeschlossenen Rheinbundsacte (Acte de confédération du Rhin, faite entre S. M. l'Empereur des Français et les membres de l'Empire germanique dénommés) von sechzehn Deutschen Fürsten vollzogen ward. Andere Fürsten traten späterhin nach der Niederwerfung Preußens hinzu. Mit Ausnahme des Preußischen, Oesterreichischen und durch Einverleibungen Französisch gewordenen Gebietes umfaßte der Rheinbund sämmtliche Deutsche Staaten (im Jahre 1810: 5703 Quadratmeilen mit 14,935,265 Seelen). Eine Schöpfung Napoleonischer Fremdherrschaft, heimischer Schwäche und dynastischer Selbstständigkeitsgelüste Deutscher Fürsten, überdauerte er den Sturz seines Schutzherrn nicht, so daß sein etwa siebenjähriger Bestand nur eine kurze Uebergangsperiode darstellt, während welcher sich eine feste Verfassung der neuen Staatengruppe nicht herausbilden konnte. Politisch war indessen die Rheinbundszeit von Bedeutung durch die Zerstörung der letzten Reste des alten Reichsrechts, durch Vollendung der fürstlichen Souveränetät seiner Mitglieder, durch die mit ihm bewirkte territoriale Umwälzung, in welcher der mächtigere Nachbar die Gebietstheile der schwächeren verschlang, durch die Mediatisirungen, deren Rechtsfolgen in den Ausnahmerechten des hohen Adels noch heute fortbestehen. Der Rheinbund bildet deswegen den Ausgangspunkt der neueren Deutschen Verfassungsgeschichte, zumal der Rheinbund in keiner Weise als Rechtsnachfolger des alten Deutschen Reichs anzusehen ist. Die reichsritterschaftlichen Gebiete verschwanden von der Karte, mit ihnen die Reichsstädte Frankfurt und Nürnberg, die Besitzungen des Deutschen, des Johanniterordens und die Herrschaft von 72 reichsständigen Fürsten und Grafen. So ward das 1803 begonnene Werk der willkürlichen Einziehungen vollendet. Auch auf die

inneren Staatsverhältnisse der einzelnen Deutschen Länder wirkte die Rheinbundsperiode vielfach zerstörend.

Literatur: Perthes, Politische Zustände und Personen in Deutschland zur Zeit der Französischen Herrschaft, 2 Bde. 1862. — Die Staatsurkunden bei G. v. Meyer, Corpus Juris Confoederationis Germanicae, Bd. I.; Klüber, Staatsrecht des Rheinbundes, 1808.

§ 13. Der Deutsche Bund souveräner Fürsten und freier Städte. Hervorgegangen aus sehr verschiedenartigen Bestrebungen und aus rein äußerlicher und lockerer Verknüpfung widerstreitender Regierungsinteressen, zeigte der Deutsche Bund von Anfang an die unversöhnliche Gegenüberstellung von Preußen und Oesterreich, der Mittel- und Kleinstaaten. Wesentlich ein Werk Oesterreichischer Ueberlegenheit auf dem diplomatischen Gebiete, ward die Deutsche Bundesacte, zwanzig Artikel enthaltend, durch die Bevollmächtigten von 36 Deutschen Regierungen (wozu später noch ein ferneres Mitglied hinzutrat) zu Wien am 8. Juni 1815 einzeln für sich und zwei Tage darauf auch noch als Bestandtheil der Wiener Kongreßacte unterzeichnet.

Zu einer festeren Abgeschlossenheit und Gestaltung gelangte der Deutsche Bund erst seit dem Jahre 1820 mit dem gemeinsamen Gegensatze aller Regierungen gegen diejenigen Bestrebungen des Deutschen Volkes, welche sich auf eine freiheitliche und nationale Fortbildung der gegebenen Einrichtungen richteten. An der Stelle einer theils verheißenen, theils beabsichtigten Garantie allgemein ständischer Berechtigungen durch den Bund entstand eine Garantie fürstlicher Machtvollkommenheiten, die sich sogar gegen die von einzelnen Regierungen selbst ausgegangenen Staatsrechtsbildungen kehren konnte. Aus den Karlsbader Ministerialkonferenzen (vom 6. bis 31. August 1819), bei welchen zehn Deutsche Regierungen betheiligt waren, und den allgemeinen Wiener Konferenzen ging die Wiener Schlußacte vom 15. Mai 1820 hervor, welche als eine Ergänzung der Bundesacte von 1815 das zweite Grundgesetz des Deutschen Bundes darstellt und 65 Artikel enthält. An diese beiden Bundesgrundgesetze sich anschließend, bildeten besondere Bundesbeschlüsse des in Frankfurt a. M. ständig versammelten Bundestages, auf Grundlage entweder einer einfachen Majorität oder der in allen wichtigeren Fällen erforderlichen Einstimmigkeit die Quellen der öffentlichen Ordnung für ganz Deutschland.

Durch die Bewegung des Jahres 1848 überwältigt, ward der Bundestag durch gemeinsamen Beschluß seiner Mitglieder aufgehoben, um einer von ihm selbst als nothwendig erklärten Neugestaltung der Dinge im bundesstaatlichen Sinne Platz zu machen. Die Bemühungen der am 18. Mai 1848 zusammengetretenen „konstituirenden Nationalversammlung“ in Frankfurt, der am 28. Juni desselben Jahres gesetzlich geordneten Centralgewalt und der nach der Auflösung beider unmittelbar mit einander verhandelnden Regierungen Deutschlands scheiterten gleichmäßig an dem Widerstande unvereinbarer Regierungsinteressen und feindlicher Parteimeinungen. Zwar kam eine Deutsche Reichsverfassung zu Stande, welche am 28. März 1849 zum Abschlusse gelangte und im Reichsgesetzblatte vom 28. April desselben Jahres verkündet ward, nachdem schon vorher deren auf die allgemeinen staatsbürgerlichen Rechte bezügliche Bestimmungen unter dem Titel der Deutschen Grundrechte am 27. Dezember 1848 als Gesetz verkündet worden waren. Diese wesentlich demokratisch geartete Verfassung ward indessen hinfällig, als am 28. April 1849 der König von Preußen die ihm angetragene erbliche Kaiserkrone ablehnte.

§ 14. Bundesreformversuche. Von diesem Augenblicke begann eine Zeit der parlamentarischen Wirren und fürstlichen Koalitionen, die schon 1850 einen inneren Krieg heraufbeschworen hätten, wenn nicht die Oesterreichische Diplomatie, mit den Süddeutschen Königreichen und dem Auslande verbündet, einen entschiedenen Sieg über die Preußischen Reformbestrebungen davongetragen und die nach den vorangegangenen Ereignissen rechtswidrige Wiederherstellung des alten Bundesrechts durchgesetzt hätte. Die hauptsächlichsten Reformversuche nach dem Scheitern der Deutschen Reichsverfassung waren die folgenden:

1. Das Preußische Unionsprojekt, beruhend auf dem sog. Dreikönigsbündniß zwischen Preußen, Sachsen und Hannover vom 26. Mai 1849. Als Weg zu einer Reform war vorgezeichnet: Festhaltung der wesentlichen in der Deutschen Reichsverfassung von 1849 enthaltenen Bestimmungen, freie Vereinbarung unter den Deutschen Regierungen wegen ihres Beitritts zu dem neu zu gründenden Bundesstaat, Beibehaltung des völkerrechtlich 1815 zu Oesterreich geschaffenen Verhältnisses in einem weiteren Bunde.

Der von Preußen vorgelegte Entwurf und die dazu gehörige Additionalacte vom 26. Februar 1850 ward von dem am 20. März 1850 eröffneten Parlamente der Deutschen Union zu Erfurt angenommen, indessen im November 1850 definitiv aufgegeben.

2. Das mittelstaatliche Projekt, beruhend auf dem sog. Münchener Entwurfe vom 27. Februar 1850: An Stelle einer bundesstaatlichen und einheitlichen Exekutive ein Direktorium von sieben Mitgliedern, aus welchem die Kleinstaaten gänzlich verbannt bleiben sollten; Beschlußfassung im Direktorium mit einfacher Stimmenmehrheit vorbehältlich der Fälle einer Verfassungsänderung; eine sog. Nationalvertretung von 300 Mitgliedern nach dem Gedanken der Trias, welche je 100 Mitglieder aus den beiden Großmächten und der außer ihnen verbleibenden Staatsgruppe durch Delegationen aus den einzelnen Ständekammern berufen will; im Wesentlichen damit übereinstimmend waren Oesterreichs Bestrebungen unter der Voraussetzung, daß die Aufnahme seines gesammten außerdeutschen Besitzstandes in den Deutschen Bund zugestanden werden würde.

3. Die freien Konferenzen in Dresden, vereinbart durch die Olmützer Punktation vom 29. November 1850, unterzogen sich noch der Erörterung etlicher im Ganzen wenig bedeutender Verbesserungsvorschläge. Nach dreijährigem Interim war der alte Bund im Juni 1851 wiederum restaurirt. Ein Theil der alten, vor 1848 gefaßten Bundesbeschlüsse (die seit 1819 erlassenen sog. Ausnahmegesetze) blieb in Folge eines am 2. April 1848 gefaßten Beschlusses aufgehoben. Inzwischen wendete sich, kaum wiederhergestellt, die Bundesversammlung sehr bald von Neuem gegen die freiere Verfassungsentwicklung der einzelnen Deutschen Staaten, gegen die Deutschen Grundrechte, die Preß- und Vereinsfreiheit.

Mit dem Jahre 1861 ergriffen die Regierungen wiederum die Initiative in mehrfachen Vorschlägen zur Verbesserung des alten Bundesrechts. Erwähnenswerth aus diesem letzten fünfjährigen Zeitraum von 1861 bis 1866 sind folgende Versuche und Anregungen:

1. Der Sächsische Reformplan vom 15. Oktober 1861, mit welchem die in Würzburg berathenden Mittelstaaten in ihren Anträgen vom 14. August 1862 im Wesentlichen übereinstimmten, indem eine sog. Delegirtenversammlung am Bunde zur Berathung allgemeiner Gesetzentwürfe verlangt wurde.

2. Das Oesterreichische Reformprojekt vom 17. August 1863, berathen auf dem Frankfurter Fürstentage ohne Antheilnahme Preußens. Vielfach den Münchener Entwurf von 1850 wiedergebend, stellt dasselbe eine Verbündung der mittelstaatlich-österreichischen Interessen dar. Daher die Vertheilung der 300 Delegirten auf die drei Staatengruppen der Trias. Vorgeschlagen war: Bundesdirektorium, Bundesgericht und Bundesrath und eine von aller früheren Tradition abweichende „Fürstenversammlung"; Beschlußfassung im Direktorium, bestehend aus Oesterreich, Preußen und Bayern und zwei anderen durch die Souveräne der drei gemischten Bundesarmeekorps gewählten Fürsten und zwar mit Stimmenmehrheit unter Oesterreichischem Vorsitz.

3. Das Preußische Reformprojekt, welches in einem Antrage vom 9. April 1866 die Einberufung einer aus direkten Wahlen und allgemeinem Stimmrecht hervorgegangenen Nationalvertretung vom Bundestage verlangte und vorzugsweise auf militärische Zusammenfassung der nationalen Streitkräfte und eine volle Gleich-

berechtigung der beiden Großmächte gerichtet war. Sehr bald darauf veränderte sich die Sachlage so weit, daß Preußen in der Cirkulardepesche vom 10. Juni, auf das Unionsprojekt von 1849 zurückkommend, die Stiftung eines neuen Bundesverhältnisses unter Ausschließung des Oesterreichischen Kaiserstaates in Vorschlag brachte.

Durch den Bundesbeschluß vom 14. Juni, betreffend die Mobilmachung der nichtpreußischen Bundesarmeekorps, welcher den Austritt Preußens aus dem Bundestag zur Folge hatte und die unmittelbar sich daran schließenden Ereignisse auf den Böhmischen und Süddeutschen Schlachtfeldern ward demnächst die Auflösung des Bundesverhältnisses definitiv herbeigeführt. Durch den Prager Frieden den 23. August erklärte Oesterreich sein Ausscheiden aus Deutschland. Am 24. August versammelte die Minderzahl der ehemals im Bundestag vertreten gewesenen Regierungen ihre Bevollmächtigten zum letztenmale in Augsburg, um die bereits thatsächlich eingetretene Auflösung des Bundes förmlich zu konstatiren.

Literatur: Ueber die Geschichte der Deutschen Bundesverhältnisse: v. Kaltenborn, Geschichte der Deutschen Bundesverhältnisse, Berlin 1857; Ilse, Geschichte der Deutschen Bundesversammlung, 1860 (unvollendet); G. v. Meyer, Corpus Juris Confoederationis Germanicae, dritte von Zöpfl besorgte Ausgabe seit 1858.

Ferner a) für die Entstehung des Bundes als Hauptwerk: Klüber's Akten des Wiener Kongresses, 2. Aufl. 1833; Derselbe, Uebersicht der diplomatischen Verhandlungen des Wiener Kongresses, 1816; L. K. Aegidi, Die Schlußacte der Wiener Ministerial-Konferenzen zur Ausbildung und Befestigung des Deutschen Bundes, 1860.

b) Für die Reformversuche 1848 und die Restauration des Bundes: C. Weil, Quellen und Aktenstücke zur Deutschen Verfassungsgeschichte, 1850; P. Roth und H. Merk, Quellensammlung zum Deutschen öffentlichen Recht, 1850—1852; Vier Monate auswärtiger Politik. Mit Urkunden, 1851; Zachariä, Die Rechtswidrigkeit der versuchten Reaktivirung der im Jahre 1848 aufgehobenen Deutschen Bundesversammlung, 1850.

c) Für das Ende des Deutschen Bundes: H. Schulze, Die Krisis des Deutschen Staatsrechts im Jahre 1866 (Nachtrag zu dessen Einleitung in das Deutsche Staatsrecht), Leipzig 1867; Die Urkunden in: Aegidi und Klauhold, Staatsarchiv (seit 1861).

§ 15. Das ehemalige Deutsche Bundesrecht. Was die Geschichte in dem fünfzigjährigen Bestande des ehemaligen Deutschen Bundesrechtes erwies, war schon in den Paragraphen der Bundesgrundgesetze selbst für Diejenigen klar vorgezeichnet, welche wissen, daß ein dauernder Widerspruch veralteter und in sich selbst nicht entwicklungsfähiger Satzungen gegen die Lebensbedingungen einer noch kräftigen oder gar fortschreitenden Nation unmöglich ist.

1. Als Zweckbestimmung des alten Bundes war ausgesprochen: Erhaltung der äußeren und inneren Sicherheit Deutschlands und der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen Deutschen Staaten. Daher das Verbot der bewaffneten Selbsthülfe unter den Deutschen Souveränen und die Ordnung eines schiedsrichterlichen Austrägalverfahrens; daher die Beilegung der völkerrechtlichen Persönlichkeit an den Bund und die wechselseitige Garantie des Landesterritoriums gegen das Ausland; daher im Zusammenhange mit der militärischen Aufgabe des Bundes die gemeinsame Unterhaltung von fünf Bundesfestungen (Luxemburg, Mainz, Landau sowie später Ulm und Rastatt) und die Herstellung einer Bundeskriegsverfassung in den allgemeinsten Grundlagen einer nach dem Bevölkerungsverhältniß bemessenen Kontingentsziffer, jedoch ohne Einheit der Heeresorganisation und ohne ständigen, auch im Frieden wirksamen Oberbefehl. Eine dem Bundestage untergeordnete Bundesfeldherrnschaft war erst für den Kriegsfall geordnet. Das ganze, übrigens nur auf den Landkrieg berechnete Vertheidigungswesen war, wie insbesondere von Preußen schon vor 1848 gerügt und durch die Erfahrungen auch von 1866 erwiesen wurde, unsicher, unklar und zusammenhangslos, beruhend auf einer schroff durchgeführten, politisch unhaltbaren, Unterscheidung der Friedens- und der Kriegsverhältnisse.

2. In dem territorialen Bestande: Die vollständige Zugehörigkeit weitaus der meisten Staaten zum Bunde, so daß diesen ein selbständiges Kriegs-

recht gegen das Ausland entzogen war. Daneben die Doppelstellung Preußens und Oesterreichs als Deutscher und gleichzeitig wegen ihrer nicht zum Bunde gehörigen Besitzungen Europäischer Mächte, was ihnen erlaubte, den Dänischen Krieg 1864 ohne Antheilnahme des Bundes zu führen, und die Neutralität des Bundes bei nicht-deutschen Interessenfragen dieser Mächte von vornherein gefährdete. Endlich die theilweise Zugehörigkeit von Staaten, welche von Deutschland durchaus verschiedene Interessen ihrer ganzen Anlage nach zu verfolgen hatten (Holland wegen Luxemburg und Limburg, Dänemark wegen Holstein und Lauenburg).

3. Als staatsrechtliche Voraussetzung: In den einzelnen Staaten die volle Souveränetät der zum Bunde gehörigen Mitglieder und deren Rechtsgleichheit. Die ursprüngliche, im Art. 6 der Bundesacte aufgeführte Ziffer der Mitglieder betrug 38; späterhin traten durch Aufnahme eines neuen Staates (Hessen-Homburg) und durch Absterben mehrerer Herrscherhäuser oder durch Cessionen Veränderungen ein. Der Grundsatz der Rechtsgleichheit, im Widerspruch stehend mit der thatsächlichen Vertheilung der Macht innerhalb des Staatenbundes, war indessen nicht streng durchgeführt, wie

4. die Organisation der Bundesversammlung nachweist, welche in einen weiteren Rath (Plenum) für Zwecke der Abstimmung in wichtigeren Fällen und in einen engeren Rath für Zwecke der Diskussion und der Besorgung der laufenden Geschäfte, sowie aller dem Plenum nicht vorbehaltenen Sachen zerfiel. Die 69 ursprünglichen Stimmen des Plenum waren so vertheilt, daß jeder Staat mindestens eine derselben führte, größere und mittelgroße Staaten hingegen deren mehrere (höchstens vier) abzugeben hatten. Im engeren Rath hatten auch die Großmächte nur je eine Stimme; außer elf sog. Virilstimmen bestanden indessen noch sechs die kleineren Staaten zusammenfassende Curiatstimmen.

An die Stimmenvertheilung im Plenum knüpfte späterhin die Norddeutsche Bundesverfassung an. Jedenfalls war die Gleichberechtigung der souveränen Staaten Deutschlands gewahrt in dem Erfordernisse der Einstimmigkeit für alle wichtigeren Bundesangelegenheiten. Nach den Bundesgrundgesetzen waren dies folgende:

Alle Gegenstände, die nur im Plenum entschieden werden (mit Ausnahme der Kriegserklärungen und Friedensschlüsse), Religionsangelegenheiten, Abänderung von Rechten und Pflichten eines Bundesgliedes, Veränderung des Besitzstandes, Abtretung von Bundesgebiet an auswärtige, nicht verbündete Fürsten, Fortführung einer Stimme im Plenum nach erbrechtlichem Anfall des Territoriums an einen anderen Fürsten, alle jura singulorum und folglich auch die Auferlegung besonderer Lasten für Bundeszwecke, Abänderung der Bundesgrundgesetze und bestehender sog. organischer Einrichtungen.

Dies bedeutete: Unmöglichkeit jeder durchgreifenden Verbesserung der Bundeszustände bei dem von Anfang an gegebenen Gegensatze der Interessen.

5. Das Verhältniß des Bundes zu den einzelnen Regierungen und deren Unterthanen war ziemlich unbestimmt gelassen. In folgenden Punkten konnte eine Intervention von Bundeswegen stattfinden: bezüglich der Mediatisirten und der ihnen garantirten Rechte; bezüglich der von der Wiener Schlußacte garantirten Machtfülle der fürstlichen Gewalt, wovon späterhin noch die Rede sein wird; bezüglich der etwa von innen ausgehenden Bedrohungen der Sicherheit des Bundes, woraus sich die Bundesbeschlüsse über Presse und Vereinswesen und andere Dinge ergeben; bezüglich der den Unterthanen rechtswidrig verweigerten Rechtshülfe. Die Erfüllung der den einzelnen Regierungen obliegenden Bundespflichten konnte durch Bundesexekution erzwungen werden.

Da die Einzelheiten des alten Bundesrechts, insbesondere die Vorschriften über die Geschäftsbehandlung, über die Exekution und das Austrägalverfahren jedes Interesse für die Gegenwart verloren haben, genügen die von uns wiedergegebenen

Grundzüge, um die bezeichnenden Merkmale des im Jahre 1866 beseitigten Zustandes erkennbar werden zu lassen.

Literatur: Jordan, Lehrbuch des allgemeinen und Deutschen Staatsrechts, 1831; Klüber, Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes überhaupt und der Bundesstaaten, 4. Aufl. 1840. Außerdem die Lehrbücher des Deutschen Staatsrechts; am ausführlichsten: Zöpfl, Grundsätze des Gemeinen Deutschen Staatsrechts, 5. Aufl. 1863, Th. I. S. 270 ff. Ferner: v. Linde, Archiv für das öffentliche Recht der Deutschen Bundesstaaten, 1850—1861.

§ 16. Die Begründung des Norddeutschen Bundes. Im Artikel 2 des Prager Friedens erkennt der Kaiser von Oesterreich nicht nur die Auflösung des ehemaligen Deutschen Bundes an, sondern er ertheilt auch seine Zustimmung zu einer anderweitigen, ohne Oesterreich zu bewirkenden Gestaltung der Deutschen Staatsverhältnisse. Hierbei ist ein Unterschied gezogen zwischen den Staaten nördlich vom Main, bei welchen ein engeres Bundesverhältniß mit Preußen im Voraus anerkannt wird, und den Süddeutschen Staaten, welche „in einen Verein treten können, dessen nationale Verbindung mit dem Norddeutschen Bunde der näheren Verständigung zwischen beiden vorbehalten bleibt". Die Süddeutschen Staaten traten somit in den Zustand unbeschränkter Souveränität zurück, wie er vor Begründung des Deutschen Bundes bestanden hatte.

Eine nationale Verbindung wurde sofort bei Beendigung des Krieges in den Bündnißverträgen, welche für einen Kriegsfall dem König von Preußen den Oberbefehl übertrugen, und späterhin durch die Rekonstruktion des Deutschen Zollvereins in Verbindung mit der Herstellung eines Zollparlaments vorläufig eingeleitet.

Das Zustandekommen des Norddeutschen Bundes beruht auf mehrfachen Grundlagen thatsächlicher und rechtlicher Art: auf Eroberung, bezüglich der ehemals selbständigen, 1866 in Preußen einverleibten Staatstheile; auf freiwilligen Bündnißverträgen zwischen Preußen und der Mehrzahl der Norddeutschen Regierungen vom 18. August 1866 (mit Mecklenburg unter einigen Vorbehalten vom 21. August); auf Friedensschlüssen mit denjenigen Norddeutschen Staaten, welche sich am Kriege gegen Preußen betheiligt hatten (Rheinhessen wegen seiner nördlich vom Main belegenen Gebietstheile, Meiningen, Reuß ä. L. und Königreich Sachsen); auf der Mitwirkung eines mit berathender Stimme ausgerüsteten, aus Volkswahlen hervorgegangenen Norddeutschen Reichstags und endlich der Genehmigung der Einzellandtage Norddeutscher Staaten, soweit dieselbe nach dem Landesverfassungsrecht erforderlich war.

Die Norddeutsche Bundesverfassung vom 25. Juni 1867, in Gültigkeit seit dem 1. Juli desselben Jahres, war vorbereitet worden durch Konferenzen der Bevollmächtigten von 22 betheiligten Regierungen, welche in Berlin, vom 15. Dezember 1866 bis zum 7. Februar 1867 versammelt, den von Preußen vorgelegten Entwurf ihrer Prüfung unterzogen.

Am 24. Februar 1867 ward der Reichstag des Norddeutschen Bundes eröffnet, der Entwurf nicht unerheblich in den Berathungen verändert, mit den Regierungen vereinbart und vom Reichstag in der Endabstimmung mit 230 gegen 53 Stimmen, von den Bundesregierungen einstimmig angenommen. In dem kurz darauf einberufenen Preußischen Landtage ertheilte das Abgeordnetenhaus seine Zustimmung mit 226 gegen 93 Stimmen, das Herrenhaus einstimmig.

Die Norddeutsche Bundesverfassung enthielt 79 Artikel, von denen mehrere als Uebergangsbestimmungen sich darstellen. Der Territorialbestand des Norddeutschen Bundes umfaßte sämmtliche vom Main nördlich gelegene Staaten. Im Vergleich zum Gebiete des ehemals Deutschen Bundes ergab sich eine Vermehrung durch das Hinzutreten der nicht zum Bunde gehörig gewesenen Preußischen Provinzen und von Schleswig, eine Verminderung (abgesehen von Oesterreich, Liechtenstein) durch das Ausscheiden von Luxemburg-Limburg und die Fernhaltung der Süddeutschen Staaten.

Literatur: Die Verfassung des Norddeutschen Bundes. Mit Hinweisung auf die stenographischen Protokolle der darüber im Reichstag des Norddeutschen Bundes stattgefundenen Berathungen und alphabetischem Sachregister. Herausgegeben von Metzel, Berlin 1867; Die Verfassung des Norddeutschen Bundes, erläutert mit Hülfe und unter vollständiger Mittheilung ihrer Entstehungsgeschichte von E. Hiersemenzel, Berlin 1867. Die auf die Bundesgesetzgebung bezüglichen Urkunden enthält: G. Hirth, Annalen des Norddeutschen Bundes seit 1868 (gegenwärtig als Annalen des Deutschen Reichs forterscheinend); ferner A. Koller, Archiv des Norddeutschen Bundes und des Zollvereins, Jahrbuch für Staatsverwaltungsrecht und Diplomatie des Norddeutschen Bundes und des Zollvereins, 1868; Glaser, Archiv des Norddeutschen Bundes, I. Band, 1868. Das Hauptwerk ist: F. Thudichum, Verfassung des Norddeutschen Bundes, Tübingen 1870. Außerdem: G. Meyer, Grundzüge des Norddeutschen Bundes, 1868, und v. Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des Norddeutschen Bundes, 1868.

§ 17. Das Deutsche Kaiserreich. Dem Norddeutschen Bunde ward durch das allgemeine Urtheil der Staatsmänner nur ein provisorischer Charakter zuerkannt. Fraglich blieb unmittelbar nach seiner Entstehung: ob diese gegen Frankreichs und Oesterreichs Willen erzwungene, gegen die Abneigung eines überwiegenden Theiles der Süddeutschen Bevölkerung begründete und auch manchen Norddeutschen Fürsten aufgenöthigte Schöpfung zu einer fortschreitenden Auflösung Deutschlands führen würde, wie es von leidenschaftlich erregten Gegnern der vorangegangenen Ereignisse erwartet ward. Oder ob, was die Freunde der Preußischen Politik erwarteten, in Erfüllung gehen werde: daß der Norddeutsche Bund die Grundlage einer außerösterreichischen, ganz Deutschland umfassenden Staatsbildung darbiete. Eine Verbindung der Süddeutschen Staaten zu einem Sonderbunde, von Einigen gehofft, stellte sich bald als unausführbar heraus. Eine Trennung des südlichen Hessens von dem zum Nordbunde gehörigen Theil war kaum durchzuführen, Baden erstrebte offenkundig seinen Eintritt in das Gebiet der Preußischen Macht. Durch das Zollbündniß vom 8. Juli 1867 waren die Süddeutschen Staaten in eine engere handelspolitische Gemeinschaft mit dem Norden, beruhend auf den Institutionen des Zollparlaments, des Zollbundesraths und des Zollbundespräsidiums, hineingezogen. Einer freien militärischen Aktion Süddeutschlands war durch die im Jahre 1866 im Zusammenhange mit den Friedensschlüssen zwischen Preußen und seinen Süddeutschen Gegnern verabredeten Schutz- und Trutzbündnisse, welche für den Fall eines Angriffskrieges auf Deutsches Gebiet dem Könige von Preußen den Oberbefehl über die Süddeutschen Streitkräfte einräumten, eine Schranke gesetzt. Alle Zweifel über die zukünftige Gestaltung Deutschlands löste der Ausbruch des Deutsch-Französischen Krieges im Juli 1870. Aus der Gemeinschaft der Waffen, der Kriegsleiden, der Siege erwuchs die Gemeinschaft in den Grundlagen des öffentlichen Rechts; aus der Einheit des kriegerischen Oberbefehls die Einheit einer alle Einzelstaaten überragenden Machtstellung der Kaiserwürde, aus dem Norddeutschen Bunde das Deutsche Reich. Diesem Ziele sind die Verträge geweiht, welche während der Belagerung von Paris zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Süddeutschen Staaten abgeschlossen wurden: 1. Die Vereinbarung des Norddeutschen Bundes mit Baden und Hessen vom 15. November 1870. 2. Der Vertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde, Baden und Hessen einerseits und Württemberg andererseits vom 25. Novbr. 1870. 3. Der Vertrag vom 23. Novbr. 1870, betreffend den Beitritt Bayerns zur Verfassung des Deutschen Bundes. Durch diese Verträge waren erhebliche Veränderungen der Norddeutschen Verfassung bedingt, wenngleich deren Typus aufrecht erhalten blieb. Der zum 24. November 1870 einberufene Reichstag des Norddeutschen Bundes und der Bundesrath genehmigten die vertragsmäßig stipulirten Verfassungsänderungen; ingleichen ertheilten die Süddeutschen Kammern die nach dem Landesstaatsrecht erforderliche Zustimmung. An Stelle des Norddeutschen Bundes trat das Deutsche Reich, an Stelle des Bundespräsidiums die auf Antrag Bayerns von Wilhelm I. in Versailles am 18. Januar 1871 feierlich angenommene Kaiserwürde. Am 3. März gewählt, trat der erste Deutsche Reichstag am 21. März

1871 in Berlin zusammen. Die redaktionelle Verschmelzung der inzwischen bereits veränderten Verfassung mit den in den Hessisch-Badischen, Württembergischen und Bayerischen Verträgen enthaltenen Spezialbestimmungen zu einer einheitlichen Urkunde war die zunächst zu lösende Aufgabe. Sie ist erfüllt in dem Gesetz vom 16. April 1871, in welchem die endgültige Redaktion der Reichsverfassung abgeschlossen vorliegt. Daneben bleiben jene Novemberverträge in fortdauernder Gültigkeit.

Die hauptsächlichsten Unterschiede der neuen Reichsverfassung im Vergleich zur ehemals Norddeutschen Bundesverfassung, durch welche übrigens die Kontinuität des 1866 und 1867 geschaffenen Zustandes in keiner Weise unterbrochen wird, sind diese: Die Erweiterung der Reichskompetenz in Hinsicht der Preß- und Vereinsangelegenheiten, die Einschränkung der kaiserlichen Prärogative durch das Erforderniß bundesrathlicher Zustimmung zu Angriffskriegen, die Anerkennung bestimmter Sonderrechte der Süddeutschen Staaten innerhalb gewisser, sonst der Reichskompetenz unterliegender Angelegenheiten, insbesondere die separatistische Stellung Bayerns in der Verwaltung des Heerwesens, die Vermehrung der Bundesrathsausschüsse durch die Herstellung eines besonderen unter dem Vorsitz Bayerns berathenden Ausschusses für auswärtige Angelegenheiten, die Erschwerung von Verfassungsänderungen, welche bei einem Widerspruch von 14 Stimmen im Bundesrathe abgelehnt sind, während nach Norddeutschem Bundesrechte eine Mehrheit von zwei Dritteln zur Herbeiführung einer Verfassungsänderung ausreichend war; endlich die Anerkennung der jura reservata mit der Bedeutung, daß die einzelnen Staaten eingeräumten Vorzugsrechte nur unter deren Zustimmung aufgehoben werden können. Von wesentlicher Bedeutung für die neuen Rechtszustände war auch die Abtretung von Elsaß-Lothringen an Deutschland (Frankfurter Friede vom 10. Mai 1871), insofern als ein eigenes, unter keiner Landesherrschaft stehendes Reichsterritorium geschaffen ward, in welchem die Reichsverfassung am 1. Januar 1874 wirksam wurde.

Literatur des Reichsrechts: Außer den zu § 16 angegebenen periodischen Publikationen von Hirth und Koller: v. Holtzendorff, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reichs, Bd. I—IV. 1871—1876 (bis 1880 unter Mitwirkung von Brentano, seit 1881 von G. Schmoller herausgegeben); v. Hartmann, Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des öffentl. Rechts, 1874—1880; v. Rönne, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 2. Aufl. 1876; Ders., Verfassung des Deutschen Reichs. Textausgabe mit Anmerkungen, 1871; Häuser, Die Verfassung des Deutschen Reichs in den Grundzügen und Verhältnissen zu dem Einzelstaate; E. Riedel, Die Reichsverf.-Urkunde und die wichtigsten Administrativgesetze des Deutschen Reiches mit einer systemat. Darst. der Grundzüge des Deutschen Verf.-Rechts, 1871; Bezold, Materialien der Deutschen Reichsverf., 3 Bde. 1872; L. Auerbach, Das neue Deutsche Reich und seine Verfassung, 1872; G. Meyer, Staatsrechtliche Erörterungen über die Deutsche Reichsverfassung, 1872; Westerkamp, Ueber die Reichsverf., 1873; J. v. Held, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom staatsrechtlichen Standpunkte aus betrachtet, 1872; R. v. Mohl, Das Deutsche Reichsstaatsrecht, 1873; A. Hänel, Studien zum Deutschen Staatsrechte, I. 1873; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 1. Bd. 1876, 2. Bd. 1878, 3. Bd. 1. Hälfte 1880; G. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 1878; Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I. 1880; M. Seydel, Kommentar zur Verf.-Urk für das Deutsche Reich, 1873. — Zur Geschichte: L. Hahn, Der Krieg Deutschlands gegen Frankreich und die Gründung des Deutschen Kaiserreichs. Die Deutsche Politik von 1867—1871. In Aktenstücken, amtlichen und halbamtlichen Aeußernngen, 1871.

§ 18. Das Landesstaatsrecht in Deutschland vor 1820. Die Bundesacte vom Jahre 1815 hatte in ihrem dreizehnten Artikel bestimmt, daß in allen Deutschen Staaten eine landständische Verfassung stattfinden werde, ohne indessen eine Nöthigung festzusetzen, dieser Anordnung innerhalb einer kurzen Frist zu genügen. Die kleinen und mittleren Staaten, durch die Vorgänge zu Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts gewarnt und Mediatisirung fürchtend, suchten nach und nach ihren Bestand durch Befriedigung der von ihren Angehörigen aufgestellten Rechtsforderungen und durch ein schnelleres Entgegenkommen gegen die Vorschrift der Bundesacte zu

sichern. Im Allgemeinen machte die verfassungsrechtliche Entwicklung der Deutschen Staaten seit 1815 in Deutschland nur äußerst langsame und sehr geringe Fortschritte. Sie blieb von fremdartigen, dem nationalen Leben feindlichen Elementen beherrscht. Einerseits waren die Deutschen Staaten den Stößen und Gegenstößen ausländischer Ereignisse ausgesetzt, von Westen den revolutionären Volkserhebungen in Frankreich, von Osten der heiligen Alliance oder dem Vorwiegen der Russischen Politik. Andererseits versuchte auch der Bund selbst eine Kräftigung des volksthümlichen Rechtslebens durch freiheitliche Institutionen als seinem eigenen Bestande gefährlich abzuweisen. Deswegen ist die Geschichte der Deutschen Landesverfassungen gekennzeichnet durch das starke Hervortreten einzelner kritischer Jahre, in denen entweder die Nachwirkung der Französischen Revolutionen oder die gegentheilige Strömung der Rückschrittsbewegung eingreift. Solche Abschnitt bildende Jahreszahlen sind 1820 (Wiener Schlußacte), 1830 (Julirevolution), 1848 (Februarrevolution), 1851 (Restauration des Bundes). In der ersten Periode bis zum Jahre 1820 wurden von dreizehn Deutschen Regierungen neue Verfassungen errichtet, welche sich entweder an die altlandständischen Ueberlieferungen (wie in den Mitteldeutschen Staaten) anschlossen oder dem Französisch konstitutionellen Systeme (wie in den Süddeutschen Staaten) näherten. Da alle diese Verfassungen im Laufe der Zeiten und unter dem Einflusse der von uns verzeichneten kritischen Jahre erhebliche Veränderungen erlitten haben, ist eine Beschreibung ihres ursprünglichen Inhalts lediglich von historischem Interesse. Nur die Jahreszahlen mögen daher hier verzeichnet werden. Aus dem Jahre 1814: Nassau; aus dem Jahre 1816: Schaumburg-Lippe, Rudolstadt, Waldeck, Weimar (vom 5. Mai, später ersetzt durch das Staatsgrundges. vom 15. Okt. 1850); 1813: Hildburghausen (nach seiner Vereinigung mit Meiningen in gemeinschaftlicher Verfassung vom Jahre 1829 stehend) und Liechtenstein; 1819: Hannover; und 1820: Braunschweig (später in Landschafts-O. von 1832). Zur zweiten Klasse der konstitutionellen Verfassung zählen: Bayern (26. Mai 1818), Baden (22. August und 23. Dezember 1818), Württemberg (25. September 1819) und Hessen-Darmstadt (Edikt vom März 1820 und Verf. vom 20. Dez. 1820).

§ 19. Die Landesverfassungen nach der Wiener Schlußacte (1820—1830). Der die weitere Entwicklung der Deutschen Verfassungen hemmende Einfluß der Wiener Schlußacte trat hauptsächlich in folgenden Punkten hervor: Die anerkannte Wirksamkeit habenden landständischen Verfassungen können nur auf verfassungsmäßigem Wege (d. h. unter Zustimmung der damals Privilegirten) wieder abgeändert werden (Art. 56); die gesammte Staatsgewalt muß in dem Oberhaupt des Staates vereinigt bleiben, der Souverän kann durch landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden (Art. 57, das sog. monarchische Prinzip der Deutschen Verfassungen); die Bundesfürsten dürfen durch landständische Verfassungen in der Erfüllung ihrer bundesmäßigen Verpflichtungen nicht gehindert oder beschränkt werden (Art. 58, das sog. föderative Prinzip); die Oeffentlichkeit landständischer Verfassungen ist im Interesse der Ruhe des einzelnen Bundesstaates und des gesammten Deutschlands zu überwachen. Das Unbestimmte, Dehnbare und Unsichere dieser Satzungen begünstigte eine dem dynastischen Absolutismus oder altständischen Privilegien in jedem einzelnen Falle sich anpassende Auslegung, dergestalt daß diese Bestimmungen den Vorwand darboten, um feierlich übernommene Verpflichtungen und beschworene Verheißungen des Landesfürsten hinterher durch Interventionen des Bundes rückgängig zu machen.

Einen erneuten Anstoß bot erst die Julirevolution, von welcher die beiden Deutschen Großmächte allerdings unberührt blieben. Ohne derjenigen Staaten, die seitdem ihre Selbständigkeit verloren haben, zu gedenken, ist zu erwähnen, daß das Königreich Sachsen am 4. Sept. 1831 (wozu spätere Nachtragsgesetze vom 31. März

1849, 5. Mai 1851, 27. November 1860, 19. Oktober 1861, 3. Dezember 1868 und 12. Oktober 1874 gekommen sind), das Herzogthum Altenburg am 29. April des folgenden Jahres eine Verfassungsurkunde erhielten. Nach der Vertreibung des Herzogs Karl entstand die Braunschweigische Landschaftsordnung vom 12. Oktober 1832. Auch Schwarzburg-Sondershausen (24. September 1841) und Luxemburg (12. Oktober 1841) unterwarfen sich einer staatsrechtlichen Neuordnung. Von besonderem historischen und politischen Gewichte war indessen die Kurhessische Verfassung vom 5. Januar 1831. Sie spielte in der Restauration des Bundes und in den Verwickelungen, welche sich späterhin daraus ergaben, eine verhängnißvolle Rolle.

§ 20. Das Landesverfassungsrecht nach dem Jahre 1848. Radikal war der Umschwung des Jahres 1848 zu nennen. Zum erstenmale trat der Gedanke der Deutschen Einheit in engste Gemeinschaft mit der alle Staaten, auch die Deutschen Großmächte, ergreifenden Bewegung, deren Ziel kein anderes war, als: Herstellung einer demokratischen Grundlage des Verfassungslebens, völlige Aufhebung der Stände, allgemeine Gleichheit vor dem Gesetze, weiteste Feststellung staatsbürgerlicher Grundrechte, insbesondere der Preßfreiheit und des Vereinsrechtes, Befreiung des Grundeigenthums von allen wirthschaftlichen und feudalen Lasten, soweit sich solche erhalten hatten, u. s. w. Keine der 1848 und 1849 entstandenen Verfassungen bewahrte indessen den Stempel ihres Ursprungs. Wo die Landesregierungen nach dem Ablaufen der revolutionären Fluth nicht aus eigener Machtvollkommenheit die Konsequenzen der demokratischen Prinzipien vernichteten, griff der Bund ein, indem er, außer seiner Einwirkung gegen die Grundrechte der Deutschen Reichsverfassung, noch durch besondere Beschlüsse aus dem Jahre 1854 gegen Presse und Vereinsrecht beschränkend vorging. Fast überall ergingen daher einseitige, formal und meistentheils auch materiell rechtswidrige Verordnungen der Landesherren zur Beseitigung der 1848 und 1849 geschaffenen Zustände, vornehmlich der demokratischen Wahlgesetze. Am wenigsten verändert ward der Bayerische Verfassungszustand, der durch wichtige Gesetze vom 4. Juni 1848 über die ständische Initiative und die Ministerverantwortlichkeit ergänzt worden war. Nur die im Wesentlichen bleibenden Neugestaltungen, welche die Februarrevolution zur Folge hatte, seien hier verzeichnet: In Koburg-Gotha ward die alte Koburgische Verfassung vom 8. August 1821 und das Gothaische Grundgesetz vom Jahre 1849 in einem gemeinschaftlichen Grundgesetz vom 3. Mai 1852 (mit Sonderlandtagen) verschmolzen und durch ein Gesetz vom 31. Januar 1874 ergänzt, in Oldenburg, wo vor 1848 gar keine Landstände bestanden, blieb das revidirte Staatsgrundgesetz vom 22. November 1852; ferner in Reuß jüngerer Linie das revidirte Staatsgrundgesetz vom 14. April 1852 Landesrecht. In Waldeck entstand unter Einwirkung des Bundes das revidirte Staatsgrundgesetz vom 17. August 1852, an welches sich die Preuß. Accessionsverträge vom Jahre 1867 und 1877 schlossen. Sehr durchgreifende Restaurationen, meistentheils zu Gunsten des ständischen Prinzips, vollzogen sich: in Mecklenburg 1850; in Anhalt (sog. Gesammtlandschaft vom 18. Juli und 31. August 1859) Schwarzburg-Sondershausen (Verfassung vom 8. Juli 1857) und Schwarzburg-Rudolstadt (21. März 1854). Auch die Freien Städte gestalteten ihre längst veralteten Zustände wesentlich anders: Lübeck 1851, Bremen 1854 und Hamburg 1860. Ein neuer Abschnitt Deutscher Verfassungsbildung beginnt mit dem Jahre 1866. Die in der Bundesacte von 1815 enthaltenen Schranken, die Wiener Schlußacte und sämmtliche auf das Landesstaatsrecht bezüglichen Beschlüsse des Bundes haben als solche ihre verpflichtende Kraft verloren. Dagegen versteht sich von selbst, daß das föderative Prinzip noch immer fortwirkt. Keine Verfassung darf so beschaffen sein, daß sie die Erfüllung der Bundespflichten hemmt. Der neuesten Zeit gehört keine einzige Verfassungsbildung von grundsätzlich weitreichender Bedeutung an. Nur in einigen Kleinstaaten traten Veränderungen

ein. Im Fürstenthum Reuß ä. L. ward unter dem 28. März 1867, in Schaumburg-Lippe am 17. Nov. 1868 ein Verfassungsgesetz verkündet. Im Fürstenthum Lippe wurden die Rechte des Landtags zuletzt durch ein Gesetz vom 3. Juni 1876 geordnet. Lübeck ersetzte seine ältere Verfassung durch eine Neugestaltung vom 7. April 1874, Bremen die seinige durch die Redaktion vom 17. November 1875. Endlich ist nach Begründung des Deutschen Reiches in Anhalt das Grundgesetz umgestaltet worden.

Ueber Oesterreich ist in Kürze Folgendes zu bemerken. Dem Umschwung des Jahres 1848 folgte sehr bald eine vollständige Restauration der absoluten kaiserlichen Gewalt, deren Macht durch die Beseitigung der alten Ungarischen Verfassung und die völlige Niederwerfung der nationalen Bewegung Italiens in einem Alles umfassenden Centralismus erheblich gesteigert wurde. In eben derselben Thatsache des Oesterreichischen Centralismus lag die Unmöglichkeit der Vereinigung mit der Deutschen Einheitsentwicklung, selbst wenn jener historische Antagonismus gegen die jüngere Deutsche Großmacht in Norddeutschland nicht vorhanden gewesen wäre. Erst das Mißgeschick auf den Italienischen und Böhmischen Schlachtfeldern führte zu einem nochmaligen Bruche mit dem Absolutismus und einer Wiederherstellung der Ungarischen Verfassung, so daß nunmehr der Kaiserstaat Oesterreich-Ungarn in eine östliche und westliche Reichshälfte zerfällt. Gegen diesen Dualismus in Oesterreich-Ungarn reagirt die Tendenz weiterer Selbständigkeit in den einzelnen Kronländern unter dem Namen des Föderalismus wie auch ein konstitutionell gefärbter Centralismus, dessen Hauptstärke bisher in den Deutschen Provinzen lag. Die wichtigsten Daten der neueren Verfassungsentwicklung sind: Das Oktoberdiplom (20. Oktober 1860), föderalistisch gehalten, das Februarpatent (26. Februar 1861), centralistischer Richtung, das Septembermanifest (20. September 1865), betreffend die Sistirung der Februarverfassung, endlich die Staatsgrundgesetze vom 21. Dezember 1867.

Die vorangegangene Darstellung ergiebt, daß der Komplex der Deutschen Staaten ein innerlich sehr verschieden geartetes Verfassungsrecht aufzuweisen hat. Auf der einen Seite stehen einander gegenüber republikanisch und monarchisch regierte Staaten, wobei unzweifelhaft die letztere Gruppe vielfach auf die Regierungsweise der ersteren eingewirkt hat. Auf der anderen Seite sind unter den Monarchien sehr verschieden gestaltete Gruppen nachweisbar: wesentlich von den neueren Entwicklungen unberührt zunächst die altlandständischen, auf dem Grundgedanken der Patrimonialität beruhenden Gemeinwesen; so Mecklenburg (landesgrundgesetzlicher Erbvergleich vom 18. April 1755 und Patentverordnung vom 28. November 1817, über rechtliche Erledigung der Streitigkeiten zwischen Landesherren und Landständen); sodann diejenigen Staaten, in welchen die alte ständische Gliederung wenigstens als Klassenvertretung auf den Landtagen konservirt wurde, was bei manchen Kleinstaaten der Fall; endlich die Gruppen solcher Staaten, deren Verfassung unter dem Einflusse der in Frankreich oder Belgien geltenden Institutionen des konstitutionellen Staatsrechts entstand.

Literatur: Zu vergleichen, außer den historischen Werken, welche die neuere Deutsche Geschichte seit 1815 behandeln: v. Kaltenborn, Einleitung in das konstitutionelle Verfassungsrecht, 1868, S. 289; Schulze, System des Deutschen Staatsrechts, 1865, S. 342; Zöpfl, Grundsätze des Deutschen Staatsrechts, II. S. 341, 416; Zachariä, Deutsches Staatsrecht, I. §§ 51, 123. Gesammelt sind die Deutschen Verfassungsurkunden für die ältere Zeit bei Pölitz, Europäische Verfassung, 2. Aufl. 1832 (fortgesetzt von Bülau) und bis zur neuesten Zeit fortgeführt bei Zachariä, Die Deutschen Verfassungsgesetze, 1855 (nebst Fortsetzungen 1858 ff.). Die wichtigsten systematischen Bearbeitungen und Urkundensammlungen des Landesstaatsrechts sind: A. Bayern: Pözl, Bayerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl. 1860; Derselbe, Grundriß zu Vorlesungen über Bayerisches Verwaltungsrecht, 1850; K. Brater, Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern, 5. Aufl. 1872; Pözl, Das Bayerische Verfassungsrecht auf Grundlage des Reichsrechts, 5. Aufl. 1877; Derselbe, Sammlung der Bayerischen Verfassungsgesetze, 1869 (Supplement 1872). B. Württem-

berg: Mohl, Württembergisches Staatsrecht, 2. Aufl. 1840. C. Hessen: K. E. Weiß, System des Verfassungsrechts des Großherzogthums Hessen, 1837. D. Sachsen: Helmsdorff, Die Verfassungsurkunde für das Königreich Sachsen mit den sie erläuternden Bestimmungen zusammengestellt, 1837; Walter, Die Verfassungsgesetze des Königreich Sachsen, 1875. — Ueber die auf das Deutsche Landesstaatsrecht bezüglichen Monographien s. R. v. Mohl, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, 1855, Bd. II. S. 333 ff. — Ueber die Streitfrage des Mecklenburgischen Verfassungsrechts: Julius Wiggers, Das Verfassungsrecht im Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin, 1860; Derselbe, Die Mecklenburgische Verfassungsfrage, Denkschrift, dem Norddeutschen Reichstag vorgelegt, Rostock 1869.

§ 21. Die Preußische Verfassung. Von besonderer Wichtigkeit unter den Deutschen Verfassungsgesetzen ist dasjenige Preußens, als des größten Deutschen Staates, dessen hervorragende und im Deutschen Reich leitende Stellung ihm einen besonderen Einfluß sichert. Durch die höchsten Verwaltungsstellen und die Krone selbst mit dem Reich verwachsen, muß der Inhalt der Preußischen Verfassung nothwendigerweise auch auf das Landesstaatsrecht der übrigen Deutschen Monarchien einwirken.

Die Geschichte der Preußischen Verfassungsentwicklung ist in der Kürze diese. Den Ausgangspunkt der neueren Periode bildete unzweifelhaft für die staatsbürgerlichen Grundrechte und die Verwaltung zunächst das Preußische Landrecht von 1794, sodann die Stein-Hardenberg'sche Gesetzgebung, die nach tiefem Falle das Staatswesen von Grund aus erneuernd, gleichsam die organischen Einrichtungen mit Ausnahme einer rückständig gebliebenen Landgemeinde-Ordnung zuerst schuf. Am 22. Mai 1815, in Zeiten einer durch die Rückkehr Napoleon's heraufbeschworenen Gefahr und unmittelbar vor dem Abschluß der Deutschen Bundesacte, erging die königliche Verheißung einer reichsständischen Verfassung. Unter dem Einfluß der Wiener Schlußacte gehemmt, ward deren Erfüllung indessen sowol unter Friedrich Wilhelm III., als unter der Regierung seines Nachfolgers vor 1847 vergebens erwartet. Die Verordnung vom 5. Juni 1823 brachte nur Provinzialstände ohne entscheidende Mitwirkung an der Feststellung des Staatshaushalts und der Gesetzgebung. Als eine Erfüllung jener königlichen Zusage vom Jahre 1815 war die Schöpfung des Vereinigten Landtages durch Patent vom 3. Februar 1847 gemeint, doch keineswegs anerkannt. Ohne Periodizität in der Berufung, ohne Gesetzgebungsrecht oder eine über die Bewilligung neu einzuführender Steuern und Anleihen hinausreichende Befugniß auf dem Gebiete der Finanzen, entsprach derselbe selbst dann nicht bescheidenen Anforderungen, wenn man auch von der ständischen Grundlage gänzlich absehen wollte, welche durch acht am 21. Juni 1842 publizirte Verordnungen in der Herstellung von Ausschüssen aus den Landtagen der einzelnen Provinzen vorbereitet worden war. Angesichts der Bewegung des Jahres 1848 erwies sich der Vereinigte Landtag unhaltbar. Am 21. März erging in einem Aufruf an das Preußische und Deutsche Volk die Zusicherung „wahrer konstitutioneller Verfassung mit Verantwortlichkeit der Minister in allen einzelnen Staaten und einer wahrhaft volksthümlichen, freisinnigen Verwaltung". Am 22. Mai trat, auf Grundlage indirekter allgemeiner Wahlen (nach dem Gesetz vom 8. April) berufen, die Nationalversammlung in Berlin zusammen, „um die künftige Staatsverfassung mit der Krone festzustellen". Der ihr von der Krone vorgelegte Entwurf datirt vom 20. Mai. Da ein Gegenentwurf (vom 26. Juli) aus dem Schooße der Versammlung als Grundlage der Berathung vorgezogen ward und eine Vereinbarung mit der Krone aussichtslos erschien, ward die Versammlung nach einem Verlegungs- und Vertagungsversuche durch königliche Verordnung vom 5. Dezember 1848 aufgelöst. Unter dem gleichen Tage wurde eine Verfassungsurkunde oktroyirt, welche auf dem Wege der Gesetzgebung einer Revision durch die nach dem ebenfalls oktroyirten Gesetze vom 6. Dezember 1848 gewählten Kammern unterworfen werden sollte. Auch die oktroyirte Verfassung hatte sich in allen wesentlichen Stücken die demokratischen Prinzipien des Jahres 1848 angeeignet; die erste Kammer war eine Wahlkammer.

Schon im Revisionsstadium (seit dem Zusammentritt der Kammern am 26. Februar 1849) ward indessen der gewaltsame Bruch mit dem eben erst sanktionirten Prinzip vollzogen, indem nach geschehener Auflösung der zweiten Kammer die noch gegenwärtig für die Landtagswahlen geltende Verordnung vom 30. Mai 1849 erging, durch welche das nach Steuerstufen eingerichtete Dreiklassenwahlsystem eingeführt ist. Aus weiterer Revision nach der Neuwahl einer zweiten Kammer ging demnächst die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 hervor, welche am 6. Februar von dem Könige, den Ministern und den Volksvertretern feierlich beschworen ward.

§ 22. Inhalt der Preußischen Verfassungsurkunde. Die Aufeinanderfolge ihrer Hauptabschnitte in elf Titeln ist diese: Vom Staatsgebiete (Art. 1—2), von den Rechten der Preußen (bis Art 42), vom Könige (bis Art. 59), von den Ministern (bis Art. 61), von den Kammern (bis Art. 85), von der richterlichen Gewalt (bis Art. 97), von den nicht zum Richterstand gehörigen Staatsbeamten (bis Art. 98), von den Finanzen (bis Art. 104), von den Gemeinde-, Kreis-, Bezirks- und Provinzialverbänden (bis Art. 105), allgemeine Bestimmungen (bis Art. 111), Uebergangsbestimmungen (bis Art. 119). Vielfach dem Belgischen Muster folgend, gewährte die Preußische Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 der freien politischen Bewegung (vielleicht von sehr wenigen Bestimmungen abgesehen) ausreichenden Raum. Ihre Prinzipien geriethen indessen sehr bald in Widerstreit mit der zur Herrschaft gelangten Rückschrittsbewegung, wurden von dieser offen angegriffen und entweder geradezu beseitigt oder doch durchgehends abgeschwächt. Eine Anzahl von wichtigen Verfassungsartikeln verschwand, andere wurden in einer ihrer Entstehungsgeschichte geradezu zuwiderlaufenden Art ausgelegt oder gehandhabt, der größere Theil nur als eine Verheißung auf unbestimmte Zeit ohne jede Vermittlung mit der Staatsverwaltung beibehalten. Die wichtigsten unter diesen späteren Aenderungen sind die folgenden: Die Abänderungen der Bestimmungen über die Geschworenengerichte bei den schwersten politischen Verbrechen (Art. 94 und 95, durch Gesetz vom 21. Mai 1852), die Wiedereinführung der Fideikommisse (Art. 40 und 41, durch Gesetz vom 5. Juni 1852), die Bildung des Herrenhauses an Stelle der ersten Wahlkammer (Gesetz vom 7. Mai 1853 und die ihrem Rechtscharakter nach angezweifelte königliche Verordnung vom 12. Oktober 1854, betreffend das Herrenhaus), die Aufhebung des die Gemeinden und Lokalverbände betreffenden Art. 105 (durch Gesetz vom 24. Mai 1853), die Wiederherstellung der Vorrechte der Mediatisirten (Gesetz vom 10. Juni 1854), die Wiedergestattung der Uebertragung anderer besoldeter Staatsämter an den Richter (Gesetz vom 30. April 1856). Aus den angeführten Jahreszahlen ist ersichtlich, daß diese Revisionen der Periode vor 1855 angehören. Das Bedürfniß weiterer Abänderungen schien befriedigt, als man im Herrenhause im Anschluß an altständische Ueberlieferungen eine Körperschaft geschaffen hatte, welche im entschiedensten Gegensatze zu den im Jahre 1850 bei der Emanation der Verfassungsurkunde anerkannt gewesenen Grundsätzen stand. Die organische Gesetzgebung blieb in dem Zeitraum bis 1870 im Stillstand, Veraltetes, wie die ehemaligen Kreisstände, ward im Widerspruch zu den Grundgedanken der Verfassung restaurirt, Streitiges, wie das Verhältniß der evangelischen Kirche zur Staatsgewalt, die Ordnung der Volksschule, verharrte im Zustande des Zweifels und der Anfechtungen. Die Ministerverantwortlichkeit blieb ohne Ausführungsgesetz. So entstand auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts sehr bald eine allgemein wahrnehmbare Unsicherheit. Während des Zwiespaltes, der nach Einsetzung der Regentschaft die Umgestaltung der Preußischen Armee hervorrief, war Alles zweifelhaft geworden, was bis dahin für fest bestimmt galt: das Budgetrecht der Kammern, das Verhältniß des Verordnungsrechts zur Gesetzgebung, die Preßfreiheit, die den Landtagsmitgliedern verbürgte Redefreiheit. Auch die Errichtung des Norddeutschen Bundes kam der Preußischen Verfassung unmittelbar nicht zu Statten. Dagegen übte die Stiftung des Deutschen Reichs, die damit zusammenhängende Zersetzung der alten Preußischen

Parteibildungen, der Kampf des Reichs, vornehmlich aber Preußens gegen die Kurie, einen weitreichenden Einfluß auf das Preußische Verfassungsrecht. Das Staatskirchenrecht und die darauf bezüglichen Verfassungsartikel erfuhren eine durchgreifende Aenderung; die längst verheißene Einführung der Civilehe gelangte zur Ausführung, das Verhältniß der evangelischen Landeskirche ward durch die Generalsynodal-Ordnung von 1876 geordnet, die Herstellung der den Grundsätzen der Selbstverwaltung dienenden Organe ihrem Abschluß nahe gebracht, wovon weiter unten in der Darstellung des Verwaltungsrechts ausführlicher die Rede sein wird. Als wichtigste, zur formalen Vollendung der Preußischen nothwendige Aufgaben sind noch rückständig: Die gleichmäßige Ordnung der Gemeindeverhältnisse, die Schulgesetzgebung und die Ausführung der Ministerverantwortlichkeit, welche letztere Aufgabe jedoch wegen des nahen Zusammenhangs der Preußischen Centralverwaltung mit dem Reichskanzleramt und dem Bundesrathe eine festere Gestaltung der Reichsverwaltungsorgane zur Voraussetzung hat.

Von der Vollendung der Preußischen Verfassungszustände bleibt die Theorie des Deutschen Staatsrechts in hohem Maße abhängig. Die Streitfragen des Preußischen Verfassungsrechts werfen nothwendig ihren Wellenschlag in die Parteistellungen des Deutschen Reichstages und berühren damit die Zukunft der Deutschen Nation. Eine von haltbaren Prinzipien beherrschte Lehre des positiven Deutschen Staatsrechts kann erst dann eine Macht im Leben entfalten, wenn sie einen Anschluß zu finden vermag an der gleichmäßigen Vollendung eines in den erheblichen Konsequenzen der organischen Gesetzgebung und der Staatsverwaltung durchgeführten Verfassungszustandes.

Aus diesem Grunde der engsten Konnexität zwischen Preußen und dem Deutschen Reich wird bei der Darlegung des Verfassungsrechts der Deutschen Staaten davon ausgegangen werden müssen, daß die Kenntniß der Preußischen Verfassung ohne Rücksicht auf deren inneren Werth oder Unwerth seit 1866 und 1870 an Bedeutung nicht blos für Preußen, sondern für alle Deutschen Staaten gewonnen hat. Daher empfiehlt es sich, die Preußische Staatsverfassung als Basis in der Darstellung des Deutschen Landesstaatsrechts überall dann festzuhalten, wenn eine vergleichende Darstellung des Deutschen Landesstaatsrechts beabsichtigt wird.

Literatur: Für das Preußische Verfassungsrecht ist noch immer ein Werk ohne Nebenbuhlerschaft: L. v. Rönne, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, 4 Bände, 3. Aufl. 1869, die 4. Aufl. im Erscheinen begriffen. Für die ältere Zeit: Heinrich Simon, Das Preußische Staatsrecht, 2 Bände, 1844; v. Lancizolle, Rechtsquellen für die gegenwärtige landständische Verfassung in Preußen, 1847. — Aus neuester Zeit: H. Schulze, Das Preuß. Staatsrecht auf Grundlage des Deutschen Staatsrechts, 2 Bde. 1872—1878. Vgl. außerdem: Die Reform der Preußischen Verfassung, Leipzig 1870.

§ 23. Wissenschaftliche Behandlung des Deutschen Staatsrechts. Methoden und Auslegungsweise des positiven Staatsrechts sind von den in der Rechtswissenschaft überhaupt anwendbaren und zulässigen Methoden keineswegs verschieden; insbesondere besteht dasselbe Bedürfniß klarer Begriffsbestimmung und einer konkrete Zweckmäßigkeitsrücksichten ausschließenden Interpretation ebenso, wie auf dem Boden des Privatrechts. Selbstverständlich bleiben aber rein privatrechtliche Analogien von dem Boden öffentlich-rechtlicher Institute ausgeschlossen und andererseits ist nicht zu übersehen, daß bei der Ermittlung der in dem Gesetzgebungsakte leitend gewesenen Absichten und der Anwendung verwaltungsrechtlicher Normen die Ermittlung der politischen Zweckmäßigkeitsverhältnisse, die zumal in der Schöpfung der Verfassungsgesetze den obersten Rang behaupten, von besonderer Wichtigkeit bleibt. Das erste Ziel aller Verfassung gebenden Gewalten ist nicht, ein juristisches System von Regeln zu schaffen, sondern den anerkannten Staatszwecken zu genügen.

Die wissenschaftliche Darstellung des Deutschen Staatsrechts ist dadurch erschwert, daß, abgesehen von der nothwendigen Trennung des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, die Sonderung von Reichs- und Landesstaatsrechts durch die Natur der Ver-

hältnisse geboten wird. Hierbei kann in Frage kommen, welche Materie vorangestellt werden muß. Sieht man zunächst auf innere Konsequenz des Systems, so würde das Reichsrecht voranzugehen haben, weil ihm gegenüber das Landesstaatsrecht und die Landesgesetzgebung untergeordnet erscheinen. Der Lehrzweck und die Berücksichtigung der historischen Methode rathen dagegen zur Voranstellung des Landesstaatsrechts, aus welchem das neue Deutsche Reich den Grundstock seiner Begriffe und Rechtsvorstellungen entnahm. Der im Landesstaatsrecht überlieferte Stoff ist hier wiederum seinerseits sehr ungleichen Alters. Die historisch ursprünglichste Grundlage, die aus dem Mittelalter durch den Strom der Zeiten auf die Gegenwart gelangte, ruht auf dem fürstlichen Recht der Monarchen, woran sich alles Andere nach und nach anschloß. Modernstes Recht zeigt sich in der verfassungsrechtlichen Stellung der von allen altständischen Traditionen losgelösten Volksvertretungen. Zwischen dem Recht der Monarchen und den Volksvertretungen historisch oder ideell vermittelnd, erscheinen die im Staatsbeamtenthum und in den Gemeinden wirkenden Organe des öffentlichen Lebens und der um die staatsbürgerlichen Grundrechte gelagerte Ideenkreis, wobei anzuerkennen ist, daß die Gestaltung des Staatsdienstes und Staatsbeamtenthums wesentlich ein Werk der alten Monarchie gewesen ist, während die staatsbürgerlichen Grundrechte und die politischen Gemeindeberechtigungen mit dem modernen Repräsentationssystem in historischer Wechselwirkung standen, diese letztere also theils bedingten, theils wiederum zum Ausgangspunkte nahmen. Abweichend von dem durch die Französische Revolution in Romanischen Staaten geschaffenen, überall von den individuellen Grundrechten und der Volkssouveränetät abgeleiteten Verfassungsrechte, empfiehlt sich aus Gründen der historischen Methode für Deutschland die Anordnung des Stoffes in folgender Weise: 1. Das Recht der Monarchen. 2. Staatsdienst und Staatsbeamtenthum. 3. Das Recht der Volksvertretungen. 4. Die staatsbürgerlichen Grundrechte. 5. Die Rechte der Gemeinden, womit gleichzeitig der Uebergang zum Verwaltungsrechte angedeutet wird.

III. Das Recht der Deutschen Monarchen.

§ 24. Die Rechtsstellung des Staatsoberhauptes. Schrankenlose Gewalt des Staatsoberhauptes ist dem Charakter der Deutschen Staatsrechtsentwicklung zuwider. In seiner Entstehung durch Wahl aus dem Volke hervorgegangen, schuf das Deutsche Kaiserthum im Mittelalter durch Belehnung die Grundlage des in verschiedenen Richtungen abhängigen Herrschaftsrechts seiner Vasallen. Nach einer Seite dem Kaiser und Reich verantwortlich, waren auch die wichtigsten Landesfürsten ihrerseits wiederum durch landständische Körperschaften eingeschränkt, bis mit dem Untergange und dem Verfall ständischer Rechte sich eine im Verhältniß zu den Unterthanen thatsächlich schrankenlose Gewalt seit dem XVII. Jahrhundert mehr und mehr trotz der rechtlichen, fortbestehenden Abhängigkeit der Reichsstände von Kaiser und Reich ausbildete. Auch ihren Familien gegenüber blieben die Landesherren durch Hausgesetze an bestimmte feste Ordnungen gebunden, deren Aenderung ihrem Belieben entrückt war. Seit dem Ausgange des Mittelalters verpflanzten sich, mit patrimonialen Rechtsvorstellungen gemischt, die Ueberlieferungen des fürstlichen Hausrechts auf die Gegenwart. Das Eigenthümliche des Deutschen Fürstenrechts liegt darin, daß es seinem Ursprunge nach auf älteren autonomischen Satzungen beruht und in der neuesten Zeit hinwiederum mit dem modernen repräsentativen Verfassungsrechte der Erbmonarchie verwuchs. Die grundsätzliche theoretische Trennung des Germanischen, auch in die Eigenthumsverhältnisse des hohen Adels übergreifenden Familienrechts von den politischen Rechten der Krone war in Deutschland bisher nicht

durchzuführen. Nicht wenige unter den wichtigsten Satzungen des Fürstenrechts beruhen auf Hausgesetzen, deren Inhalt mit den modernen Rechtsanschauungen nur auf dem Wege geschichtlicher Ueberlieferung äußerlich vermittelt werden konnte. In keiner Materie hat das Mittelalter eine so zähe Lebenskraft erwiesen, wie in dem Deutschen Fürstenrecht, das sich, soweit es mit den Hausgesetzen zusammenhängt, noch heute deswegen zu einer besonderen Darstellung eignet, weil nicht blos öffentlich-rechtliche, sondern auch privatrechtliche, Germanische Grundsätze zur Klarstellung der einzelnen Rechtsinstitute zu handhaben sind. Das ehemals sog. Privatfürstenrecht drückte in seiner Bezeichnung das Uebergewicht privatrechtlicher und patrimonialer Anschauungen aus. Selbst das Deutsche Reichsrecht weist auf diesen Zusammenhang mit der Vergangenheit hin, indem einerseits die Deutsche Kaiserwürde an die Preußische Krone geknüpft ist, andererseits (Art. 53 der Preuß. Verf.-Urk.) die Preußische Krone den Königlichen Hausgesetzen gemäß in dem Mannesstamme nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge für vererblich erklärt wurde.

Soweit das Fürstenrecht in Deutschland auf hausgesetzlichen Grundlagen beruht, wird dasselbe zum Gegenstand besonderer Darstellung gemacht werden. Im Nachfolgenden handelt es sich zunächst nur um das Herrscherrecht im Sinne der neueren Verfassungsentwicklung.

§ 25. Wesen des monarchischen Erbrechts. Der politische Gedanke: daß das Recht des Monarchen die Bethätigung der höchsten Staatsgewalt auf Grundlage des Gesammtwillens einer Nation bedeute, ist wesentlich neueren Ursprungs, die Monarchie bildete das heutige einheitliche Volksbewußtsein heraus, nicht umgekehrt das Volksbewußtsein die Monarchie. Sie ist gegenwärtig in Deutschland allgemein eine erbliche. An sich genommen, ist das Thronfolgerecht, dessen Vorausbestimmtheit jeden Erbfolgestreit abzuwehren hat, als ein Bestandtheil der Verfassungsordnung anzusehen, was sich schon darin erweist, daß jeder Versuch, die in einem Bundesstaate bestehende Thronfolge gewaltsam zu ändern, als Hochverrath zu bestrafen ist (§ 81 d. ReichsStrafGB.), also einen Angriff auf die Gesammtrechtsordnung darstellt. Wenn durch diesen Charakter der Thronfolge gegenwärtig die willkürliche Verfügung des Staatsoberhauptes über die Succession in der Form privater Rechtsgeschäfte ausgeschlossen erscheint, so muß andererseits auch daran festgehalten werden, daß den hausgesetzlichen Bestimmungen der ältern Zeit, wo sie keine verfassungsrechtliche Anerkennung nachträglich erhielten, in den Formen einfacher Gesetzgebung derogirt werden kann.

Ein Thronfolgestreit in Deutschen Bundesstaaten würde in Ermangelung einer zur Entscheidung landesgesetzlich bestimmten Behörde, als Verfassungsstreitigkeit aufzufassen und auf Anrufen eines Theiles entweder durch den Bundesrath gütlich auszugleichen oder im Wege der Reichsgesetzgebung zur Erledigung zu bringen sein. Ueber die Thronfolgeordnungen und die Erbfähigkeit wird an einer andern Stelle die Rede sein.

§ 26. Gegenstand der Thronfolge ist die Gesammtheit aller derjenigen persönlichen oder sachlichen Rechte, welche mit dem Herrschaftsrechte nach ihrem Ursprunge, ihrem Inhalte, oder ihrer Zweckbestimmung zusammenhängen. Den Gegensatz zu dieser sog. Staatsverlassenschaft bildet der Begriff der Privatverlassenschaft, die nach den Regeln des Gemeinen Römischen Civilrechts oder den Bestimmungen des Germanischen Erbrechts, der autonomischen Familiensatzung u. s. w. ererbt werden kann und nicht nothwendig auf den Thronfolger übergeht. Die Unterscheidung der politisch an die Thronfolger gebundenen Gütermassen von den Bestandtheilen der Privatverlassenschaft kann auch außerhalb des Erbganges von Bedeutung werden, wenn es in Folge vorangegangener Eroberungen (wie im Jahre 1866) darauf ankommt, eine Auseinandersetzung zwischen dem Erobernden und depossedirten Fürsten herbeizuführen — was freilich immer einen außerhalb des geltenden Deutschen

Reichsrechts liegenden Thatbestand in sich schließen würde. Die Abgrenzung und Scheidung des fürstlichen Privat- und Hausvermögens von den Gütermassen des Staatsvermögens ist mit Rücksicht auf den historisch allmählich vor sich gegangenen Umwandlungsprozeß der patrimonialen Staatsauffassung zum modernen Rechtsstaat häufig streitig und zweifelhaft geworden. Daher ein und dieselbe Frage in Beziehung auf die Zugehörigkeit bestimmter Güter zur Staatsverlassenschaft nicht nur zwischen dem Thronfolger und anderen Erbschaftsprätendenten, sondern auch zwischen den Herrschern und Volksvertretungen zum Streitpunkt werden kann. Der Uebergang der modernen Staatsrechtsentwicklung in das repräsentative System veranlaßte zumal in den kleineren Deutschen Staaten eine Reihe sog. Domänenstreitigkeiten.

Auf dem Boden persönlicher Berechtigungen und Verpflichtungen ist der Gegenstand des Herrscherrechtes leichter zu bestimmen. Jeder, formal gültige Regierungsakt des Herrschers berechtigt und verpflichtet nach allgemein anerkannten Prinzipien des monarchischen Erbrechts der Nachfolger.

§ 27. Regierungsfähigkeit und Regentschaft. Nach mittelalterlichem Lehnrecht enger zusammenhängend, fallen gegenwärtig Erbrecht des Herrschers und Regierungsfähigkeit auseinander. Regieren kann nur Derjenige, welchem die Fähigkeit innewohnt, in seinen eigenen Angelegenheiten selbständig zu entscheiden, obwol an sich die Fähigkeit, für andere zu sorgen und Staatsgeschäfte wahrzunehmen, einen höheren Grad der Einsicht und der Erfahrung bedingen würde, als die privatrechtliche Fähigkeit für sich selber zu sorgen, und dieser Gesichtspunkt erhöhter Verantwortlichkeit sogar darin seinen Ausdruck fand, daß die Vornahme der den Volksvertretern obliegenden Funktionen von einer höhern Altersstufe jenseit der Großjährigkeitsgrenze vielfach durch das Verfassungsrecht abhängig gemacht wurde.

Das Recht des Thronerben wird bei eintretendem Todesfall oder bei einer nur zu seinen Gunsten möglichen Entsagung sofort wirksam. Unvermittelt geschieht der Uebergang der Herrschaft auf ihn, ohne daß es einer besonderen Antrittserklärung bedürfte. Wo die Thatsache des Ueberganges dennoch in Proklamationen öffentlich kundgegeben wird, hat dies nur die Bedeutung eines Solennitätsaktes. Ebensowenig hängt der Anspruch auf Gehorsam, den der neu eintretende Herrscher erheben darf, weder von der üblichen Vereidigung des Heeres und der Beamten, noch auch von Huldigungen oder Krönungen ab. Dagegen ist auch nach neuerem Verfassungsrechte, wie dies nach dem alten Reichsrechte für die Kaiser der Fall gewesen war, der Herrscher seinerseits verpflichtet, das eidliche Gelöbniß auf die Verfassung abzulegen, dessen Unterlassung auf Seiten des Erben zwar bezüglich der Thronfolge keinen Suspensiveffekt haben kann, indessen auch nicht zu einer Herrschaft gegen Verfassung und Recht legitimiren könnte, da der Herrscher seine Rechte überall nur in Gemäßheit der Verfassung ausüben darf. In Belgien wird die Uebertragung des Thronrechtes selbst bis zur geschehenen Eidesleistung auf die Verfassung hinausgeschoben, so daß dort ein Interregnum nach dem Ableben der Monarchen eineintreten muß. Eine Vereidigung des Kaisers auf die Deutsche Reichsverfassung findet nicht statt.

Ist der Thronfolger zur Zeit der Thronerledigung regierungsunfähig, so kann, wenigstens für den Fall der vorübergehenden Unfähigkeit, kein anderes Mittel zur Sicherstellung seines Rechtes gefunden werden, als das Institut der Regentschaft (auch Reichsverwesung oder Regierungsvormundschaft). Je nach der juristischen Formulirung des monarchischen Prinzips wird sich auch für die Regierungsvormundschaft oder Reichsverwesung, oder, wie man am besten sagt, Regentschaft eine feste Grundlage ergeben. Faßt man das monarchische Recht auf als eine selbständige, pflichtmäßige und gleichzeitig nothwendige Bethätigung des Herrschaftswillens in Beziehung auf die vorgezeichneten Objekte, so wäre die natürliche Schlußfolgerung: daß bei absoluter und dauernder Unfähigkeit zu eigener, durch vernünftiges Wollen bestimmter Entschließung oder zur Wahrnehmung der in der Sinnen-

welt eintretenden Vorgänge Successionsunfähigkeit von vornherein anzunehmen sein würde, sofern solche unüberwindliche Hindernisse im Augenblicke der Thronerledigung bestehen. Ganz im Gegentheil hat aber das Deutsche Staatsrecht gerade während der Periode der absoluten Fürstenmacht im Widerspruche zu dem Gedanken einer persönlichen Herrschaft die Entwicklung dahin genommen, daß auch dauernde Gründe der Unfähigkeit zur Herrschaft nur die Einsetzung einer Regentschaft rechtfertigen sollen.

Der Fall einer Regentschaft kann aber nicht nur zur Zeit der Thronerledigung eintreten, sondern sich auch hinterher ergeben, wenn Herrscher nach bereits übernommener Regierung zur ihrer Weiterführung unfähig werden.

§ 28. Gründe der Regentschaft. Die hauptsächlichsten Gründe der Regentschaft sind folgende:

1) Minderjähriges Alter des Thronerben, dessen Endpunkt durch die Goldene Bulle für die Kurfürsten und im Anschluß daran durch die Hausgesetze vieler Fürstenhäuser auf die Vollendung des 18. Lebensjahres festgesetzt war. Im Zweifelsfalle würde heute der gegenwärtig im Civilrecht geltende Termin von 21 Jahren anzunehmen sein.

2) Geisteskrankheit und Abwesenheit von längerer oder doch unbestimmter Dauer, Verschollenheit, die zu Kriegszeiten oder auf weiten Reisen eintreten könnte, Altersschwäche.

3) Das Hinterbleiben einer schwangeren Wittwe nach dem Tode des Herrschers, wenn derselbe keine männliche Descendenz hinterließ oder Ungewißheit betreffend die Person der Successionsberechtigten (s. Braunschweig. Regentschaftsges. vom 15. Febr. 1879) besteht.

4) Taubstummheit und angeborne Blindheit. Auch moralische in dauerndem Mißbrauch der Regierungsrechte oder in offenkundigen Verbrechen dargelegte Verkommenheit wird von gewichtigen Autoritäten als Unfähigkeits- beziehungsweise Rechenschaftsgrund anerkannt.

Ganz allgemein erwähnt, außer dem minderjährigen Alter, ist in der Preußischen Verfassungsurkunde dauernde Behinderung des Herrschers, zu regieren, so daß die einzelnen Regentschaftsgründe in Ungewißheit gelassen sind. Das thatsächliche Vorhandensein eines solchen Behinderungsgrundes kann zweifelhaft sein, wenn es von einer Seite behauptet, von anderer bestritten wird. Wer über die Existenz eines Regentschaftsgrundes — abgesehen von den an sich klaren Fällen der Minderjährigkeit — z. B. über zweifelhafte Zurechnungsfähigkeit oder beginnende Geistesstörung zu entscheiden hat, bildet eine an sich höchst schwierige und gleichzeitig wichtige Frage. Nach neuerem Verfassungsrechte wird für Einsetzung der Regentschaften der Volksvertretung ein Mitwirkungsrecht zugesprochen; in Preußen hat sie die Nothwendigkeit einer eintretenden Regentschaft anzuerkennen.

Aus der Natur der Sache ergiebt sich, daß in Realunionen jeder in einem der unirten Staaten eintretende Regentschaftsgrund ipso jure auch den anderen Staat betrifft, während durch die Personalunion eine Verschiedenheit der Regentschaftsgründe für die beiden betheiligten Staaten nicht ausgeschlossen wird. Das Deutsche Reich kennt kein eigenes Regentschaftsrecht, sondern stützt sich auf die unsichere Ueberlieferung Preußens, dessen Landtag auch gleichzeitig die Nothwendigkeit der Regentschaft für das Reich zu konstatiren hätte.

§ 29. Das Recht des Regenten. Die Regentschaft ist ein bedingtes Herrschaftsrecht in dem Sinne, daß der Fortfall eines in der Person des Thronberechtigten liegenden Hindernisses entweder (wie im Falle des Todes oder der Abdikation) den alsdann ungehinderten Uebergang des Herrscherrechts auf einen neuen Monarchen bewirkt oder (wie im Falle der Großjährigkeit des bisher Minderjährigen, Genesung, Rückkehr Abwesender) den bis dahin Unfähigen zur Regierungsfähigkeit verhilft.

Die Rechtsstellung des Regenten ergiebt sich aus der Veranlassung seiner Berufung von selbst. Er kann weder durch Instruktionen des unfähigen Herrschers noch durch Aufträge der Herrscherfamilie beschränkt sein. In der **Regentschaft** zeigt sich deutlich, daß das monarchische Recht eine von der Person des unmittelbar berufenen Herrschers unabhängige, objektive Bedeutung hat. Auch ohne die rein äußerlichen Ehrenrechte der Titulatur verwaltet der Regent die Substanz der höchsten Staatsgewalt nach ihrem vollen verfassungsmäßigen Inhalt. Er regiert selbständig, im Namen, nicht aber im Auftrage des Unfähigen. Ob in Anbetracht ihres eigenartigen Rechtscharakters der Regentschaft auch besondere Schranken gegeben werden sollen, zumal sie sich möglicherweise *gegen* die persönlichen Interessen der nur zeitweise verhinderten Person des Herrschers kehren könnte, ist eine wesentlich politische Frage, die in den einzelnen Verfassungen verschiedenartig gelöst wird, indem dem Regenten entweder die Befugniß, Verfassungsänderungen herbeizuführen, entzogen oder die Mitwirkung eines Regentschaftsrathes an die Seite gesetzt wird. Die *Preußische* Verfassung läßt dem Regenten alle Machtvollkommenheiten des Herrschers, durch deren selbständige Ausübung nach eigenem Ermessen seine Stellung sich von derjenigen eines einfachen, von dem Monarchen selbst eingesetzten *Stellvertreters* unterscheidet. Die Einsetzung eines *Mitregenten* neben dem Herrscher ist durch die juristische Natur des monarchischen Rechts ausgeschlossen. Die *Regentschaft* hat ihre Grundlage meistentheils an Thatsachen und Umständen, welche von dem Willen des Monarchen und des Regenten selbst unabhängig sind, die Stellvertretung beruht gänzlich auf der eigenen Anordnung des Monarchen. Zwar kann derselbe durch eigenes Zuthun oder sogar durch eigene Schuld jene Thatsachen herbeiführen, welche die Nothwendigkeit einer Regentschaft bedingen (z. B. Reisen in ferne Weltgegenden, Geisteskrankheiten in Folge von Ausschweifungen), doch kann darauf nichts ankommen, ob er selbst den Grund einer thatsächlich eingetretenen Behinderung anerkennen will oder nicht; ebensowenig hat er eine Auswahl derjenigen Person, auf welche das Regentschaftsrecht übergehen soll. Während Mitregentschaft dem Wesen der Einherrschaft nicht entspricht, erscheint die Stellvertretung in einzelnen Regierungsgeschäften ebenso zulässig, wie die freie Auswahl der mit der Stellvertretung zu beauftragenden Personen. Von den in Folge stattgehabter Umwälzung vorkommenden *provisorischen* Regierungen unterscheidet sich die Regentschaft dadurch, daß bei ihr stets der Bestand einer monarchisch bestimmten Staatsform und einer mindestens eventuell festgestellten Herrscherberechtigung vorausgesetzt wird.

Der Regent ist ebenso unverantwortlich und unverletzlich gestellt, wie der Monarch. Ein Eigenthümliches, der Regentschaft analoges Rechtsverhältniß ward durch den *Waldeck-Preußischen Accessionsvertrag* begründet, vermittelst dessen die Waldeckische Landesregierung an Preußen übertragen ward.

§ 30. *Berufung zur Regentschaft.* Auch in der Berufung zur **Regentschaft** tritt deren staatsrechtlicher Grundtypus gegenwärtig immer mehr und mehr hervor, nachdem man früher die völlig unzutreffende Analogie der Privatvormundschaft herbeigezogen und für die Konstruktion der einzelnen Rechtssätze ausgenutzt hatte.

Die Einsetzung eines Regenten nach Analogie der obervormundschaftlichen Bestallung eines Tutor kann in souveränen Staaten nicht vorkommen, sondern höchstens in Vasallenstaaten der lehnsherrlichen Oberaufsicht zustehen. Die Möglichkeit einer von Reichswegen in einem Bundesstaat (z. B. wegen Erbfolgestreitigkeit, bundeswidriger Mißregierung u. s. w.) einzusetzenden Regentschaft kann jedoch in Deutschland schwerlich bestritten werden. Testamentarische Einsetzung für unmündige oder minderjährige Herrscher würde mit dem Prinzip des monarchischen Erbrechts geradezu in Widerspruch stehen. Es bleibt als Regel nur übrig die ein für allemal im Voraus bestimmte, meistentheils hausgesetzlich oder verfassungsrechtlich geordnete Berufung des nächsten regierungsfähigen Agnaten. Eine Ausnahme von diesem

Grundsatze findet sich zuweilen, wennselbst bei dem Vorhandensein regierungsfähiger Agnaten Frauen in ihrer Eigenschaft als Gattinnen oder als Mütter noch minderjähriger Prinzen, nach der Analogie des Privatrechts, zur Regentschaft berufen werden. Hält man sich an die staatsrechtliche Natur der Regentschaft, so bietet es keine Schwierigkeit, die Frage zu beantworten, ob der Regent nach der Beendigung seiner Stellung zur rechtlichen Verantwortlichkeit gezogen oder etwa wegen ungehörigen Gebrauches seiner Machtvollkommenheit entsetzt werden kann? Eine Verneinung wird hier klar gefordert. Die Verantwortlichkeit eines an Instruktionen gebundenen Stellvertreters könnte, wo Stellvertretung zulässig ist, keinem Zweifel unterliegen.

Literatur des Regentschaftsrechts: Zöpfl, Die Regierungsvormundschaft im Verhältniß zur Landesverfassung, 1830; Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts, Bd. III. S. 111—216; v. Mohl, Ueber die ständischen Rechte in Beziehung auf Reichsverwesung, in seinen Abhandlungen über Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. I. S. 144; v. Kirchenheim, Die Regentschaft, 1880 (mit einem Literaturverzeichniß auf S. 160—164).

§ 31. Zwischenherrschaft. Auch der Befähigte, zur Herrschaft Berechtigte kann an der Ausübung seiner Herrschaftsrechte thatsächlich verhindert werden. Als solche Hindernisse kommen in Betracht: Vertreibung, Entsetzung oder Entthronung eines Erbfürsten, entweder durch innere Umwälzungen oder durch kriegerische Gewalt. Dagegen wäre eine freiwillige Einstellung der Regierungsgeschäfte ohne Vorsorge für deren Fortführung, oder dauernde Wohnsitznahme im Auslande als Entsagung aufzufassen. Bei gewaltsam und widerrechtlich herbeigeführtem Thronverluste entsteht der im Staatsrechte bedeutsame Widerspruch zwischen der Herrschaft eines unberechtigten Usurpators und der thatsächlichen Verhinderung des berechtigten Herrschers. Dieser Konflikt zwischen Thatsache und Recht kann damit endigen, daß die ursprünglich usurpatorische Gewalt durch den Gesammtwillen des Volkes oder durch Verzichtleistung der Berechtigten anerkannt wird und dann legitime Qualität erlangt; andererseits ist möglich, daß die usurpatorisch angeeignete Gewalt nachträglich wieder verloren geht und in die Hände des legitimen Herrschers zurückgelangt. Die Herrschaftsakte des Usurpators, welcher über die Staatsmittel in der Absicht dauernder Verfügung und eigenen Rechtes gebietet und sich Gehorsam verschafft, können hinterher nicht einfach negirt werden. Sie lassen sich nicht ungeschehen machen. Jeder derartige Versuch würde gegen das Prinzip selbst verstoßen, demzufolge der materielle Fortbestand des Gemeinwesens die höchste aller Nothwendigkeiten ist, und das Vorhandensein irgend einer Regierung erfordert. Die Berechtigung bestimmter Personen zu herrschen ist als formales Moment untergeordnet der an das Vorhandensein irgend einer Staatsgewalt gebundenen Selbsterhaltung des Staates. Wenn ein Zwischenherrscher nicht etwa durch sein eigenes Verbrechen gegen die entthronten Fürsten, sondern nur in Anerkennung eines bereits vollzogenen Umsturzes zur Herrschaft berufen wird, so kann er auch bei einer etwa eintretenden Restauration der legitimen Dynastie nicht zur Rechenschaft gezogen werden. Seine Herrschaftsakte, mögen dieselben nun auf gesetzgebender Gewalt oder auf Vertragsschließungen mit den ihn anerkennenden Mächten des Auslandes beruhen, wirken ebenso verpflichtend wie die Akte eines Regenten. Nur die eine Schranke ist ihm gezogen: daß die von ihm ausgehenden Willensäußerungen und Gesetze, welche eine dauernde Ausschließung des entthronten Fürsten oder seiner Rechtsnachfolger gebieten, niemals ein legales Hinderniß für die sich vollziehende Restauration des legitimen Herrschers abgeben können.

Literatur: Brockhaus, Das Legitimitätsprinzip, 1868; Zachariä, Ueber die Verpflichtung restaurirter Regierungen aus den Handlungen einer Zwischenherrschaft, in der Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, Tübingen 1853, S. 79; Brie, Die Usurpation einer legitimen Staatsgewalt, 1. Abth. 1866.

§ 32. Beendigung des Herrschaftsrechtes. Außer durch Tod kann das Recht des Erbfürsten nur durch Thronentsagung (Abdikation) seine Endschaft erreichen. Selbstverständlich kann die Abdikation nur in dem Sinne geschehen, daß der Thron für den Erbfolgeberechtigten erledigt wird. Gleichgültig ist es daher, ob die Entsagung zu seinen Gunsten geschah oder nicht. Jeder Vorbehalt einzelner Herrschaftsrechte oder auch einzelner Verfügungsbefugnisse in Beziehung auf Staatsgut erscheint nach dem Prinzip der Untheilbarkeit der Staatsgewalt ebenso unzulässig, wie die Hinzufügung von Bedingungen oder einer Widerrufserklärung. Ist die Krone auf den erbberechtigten Nachfolger übergegangen, so wäre auch die Anfechtung wegen stattgehabten Zwanges zur Abdikation in rechtlichen Formen nicht durchführbar, wenn die Berufung auf Zwang in der Person des Trägers der höchsten Staatsgewalt überhaupt dritten Personen gegenüber staatsrechtlich zulässig erschiene. Mit der Abdikation ist jedoch die Verzichtleistung eines noch nicht zur Herrschaft gelangten Erben in keiner Weise zu verwechseln. Daß diese nach den sonst geltenden Regeln angefochten werden kann, unterliegt keinem Zweifel.

Ob innerhalb des Staatenbundes oder Bundesstaates ein Landesherr wegen absoluter Regierungsunfähigkeit von Seiten der Landesorgane entsetzt werden könne, ist eine Frage, die im Jahre 1830 gegenüber dem Herzog Karl von Braunschweig von Bundeswegen bejaht wurde. Wo aus Rechtsgründen Exekution gegen Mitgliederstaaten zulässig ist und Sequestration der Regierungsgewalt eintreten kann, muß auch die Herbeiführung eines Thronwechsels dann eintreten können, wenn anderweitige Mittel zur Sicherung der Gesammtrechtsordnung des Bundes als unzureichend erscheinen.

Literatur: Schulze, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 274 ff.

IV. Staatsdienst und Staatsbeamtenthum.

§ 33. Der Staatsdienst. Die Lehre vom Staatsdienst gehört nach einer Seite in das Verfassungsrecht, nach anderer Seite in das Verwaltungsrecht, letzteres insofern der Organismus und das gegenseitige Verhalten der Behörden und deren materiale Kompetenz zur Vornahme bestimmter Verwaltungsakte, sowie deren Formen darzustellen sind. Nebenher kommt auch zur Beurtheilung einzelner dem Staatsdienst anhängender Folgen das Civilrecht in Betracht (Gehalts- und Pensionsanspruch).

Die leitenden Gedanken der Organisation und der dem Beamtenthum zukommenden Rechtsstellung werden in den Verfassungsgesetzen niederzulegen sein. Zunächst ist hierbei der Gesichtspunkt mitbestimmend, daß die Verletzungen der politischen Grundrechte der Staatsbürger meistentheils in Amtsüberschreitungen ihren Grund haben, deren besonderer Inhalt weder strafrechtlich, noch in der civilen Schadensersatzpflicht erschöpft werden kann und deswegen zu seiner Darstellung der Ministerverantwortlichkeit bedarf. Ebenso wichtig ist aber, daß auch die Ausführung der Gesetze in der öffentlich-rechtlichen Ordnung auf das Beamtenthum zunächst angewiesen ist. Die Aufrechterhaltung der Verfassungen, der Rechtsstaat, beruht auf der Ordnung des Beamtenthums, als des wichtigsten, allgemeinsten und unentbehrlichsten Werkzeugs für die gesetzmäßige Realisation der Staatshandlungen. Jede Staats- und Verfassungsform drückt ihr Wesen dem Staatsbeamtenthum auf. Während das republikanische Staatsrecht und der Grundsatz der Volkssouveränität sich in der Vorherrschaft des Erwählungsprinzips erweisen, wonach ohne Rücksicht auf bestimmte Merkmale der Fähigkeit das Staatsamt an Vertrauenspersonen des Volkes auf Zeit übertragen wird, während die Kirche ihr System in den Weihen, der Patrimonialstaat in den Erbämtern ausprägte, hat der Deutsche Fürstenstaat sein

Wesen auch der gegenwärtig geltenden Aemterordnung mitgetheilt. Auf der Grundlage des der Monarchie entsprechenden Ernennungs- oder Verleihungsprinzips bildeten sich im Verlaufe der letzten Jahrhunderte hauptsächlich in Deutschland folgende Rechtsgrundsätze als vorherrschende heraus: 1. Sicherstellung des Staatsbeamten gegen Willkürakte der Staatsregierung durch den Grundsatz lebenslänglicher Verleihung und die Unzulässigkeit beliebiger Entlassung. 2. Sicherstellung der objektiven Amtswürde durch Abwehr willkürlicher Ernennungen vermöge des Grundsatzes nachweisbarer Amtskapazität und besonderer Amtsbefähigung (Prüfungswesen, Sachverständigkeit). 3. Sicherstellung der Amtsverwaltung durch den Grundsatz gesteigerter Verantwortlichkeit (Disziplinargesetze). 4. Sicherstellung der gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Unabhängigkeit der Beamten durch Anerkennung rechtlich zu erstreitender Gehaltsansprüche. Zu diesen überlieferten Grundsätzen hat die neuere Entwicklung des konstitutionellen Staatsrechtes hinzugethan: die Sicherstellung der öffentlichen Rechtsordnung gegen Ausschreitungen des Staatsbeamtenthums durch das Erforderniß eines dem Treueide hinzutretenden Verfassungseides, durch Erweiterung der Rechtskontrole gegenüber der Verwaltung, durch Feststellung des Grundsatzes der Ministerverantwortlichkeit und genauere Bestimmung der den Gerichten gebührenden Unverantwortlichkeit. Zwischen dem älteren Deutschen Staatsamt und der korporativen Amtsstellungen der alten Gemeinden hat sich in neuester Zeit, Englischen Vorbildern folgend, eine zumal in Preußen wichtige Neubildung durch Schöpfung unentgeltlich zu verwaltender, auf dem Ernennungsprinzip beruhender, oder doch Bestätigung von Seiten der Staatsregierung voraussetzender Ehrenämter eingeschoben.

Als Quelle der Ehren, der Aemter und Auszeichnungen gilt in Deutschland — soweit nicht Reichsämter in Betracht kommen — der Landesherr, der in allen wichtigeren Fällen sein Recht persönlich durch Verleihung, in minder wichtigen durch Delegation an höhere Amtsstellen ausübt. Dennoch ist es fehlerhaft, im Beamten nur den persönlichen Gehülfen des Monarchen erblicken zu wollen. Gegen diese Auffassung spricht die selbständige Stellung des Richteramtes, die Verpflichtung des Staatsoberhauptes, Regierungsakte durch Minister kontrasigniren zu lassen, die Begrenzung der amtlichen Unterordnung durch die Pflicht des Verfassungseides und anderes Mehr. Der objektive Inhalt des Staatsamtes, und der Umfang der Amtspflichten ist zu einem großen Theile unabhängig von dem subjektiven Ermessen des Staatsoberhauptes. Staatsbeamte sind also nicht blos Gehülfen desjenigen Monarchen, von dem sie berufen sind, sondern rechtlich verantwortliche und abhängige Organe der Staatsgewalt, deren Träger regelmäßig aber keineswegs immer zur Befolgung der ihnen vom Staatsoberhaupt zugehenden Weisungen verpflichtet sind.

§ 34. Rechtscharakter des Staatsamtes. Bis zu Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts war der Rechtscharakter des Staatsamtes durch die vorbildlichen Formeln des Kirchen- und Lehnrechts oder gar des Römischen Privatrechts (z. B. Dienstmiethe oder Mandatum) verdunkelt worden. Erst als man einsah, daß die ökonomische Seite des Staatsdienstes, in dem Anspruch auf Gehalt liegend, juristisch ebensowenig entscheidend sei, wie die Beziehung auf die persönlichen Bedürfnisse des Fürsten, der Schwerpunkt des Amts vielmehr in der ständigen und berufsmäßigen Ausführung des Gesetzes und folglich des Staatswillens zu suchen sei, gewann man den richtigen Ausgangspunkt. Schon im Preußischen Landrecht ist derselbe deutlich vorgezeichnet, indem die Inhaber des Amts überall „Staatsdiener" genannt werden.

Während der Staatsgewalt gegenüber das Amt vorzugsweise als Dienstpflicht zur Erscheinung kommt, wirkt es den Staatsbürgern gegenüber in erster Linie als Berechtigung zur Ausführung des Gesetzes und zur Anwendung des etwa erforderlichen Zwanges gegen Widersetzliche. Somit bedeutet das Amt: öffentlich anerkannte und verliehene Berechtigung und Verpflichtung

einer bestimmten Person zur Vornahme gewisser, auf den Staatszweck bezogener, gesetzlich vorgeschriebener oder zulässiger Handlungen. Entscheidend ist die Beziehung des Staatsamtes auf den Staatszweck. Hofbeamte sind daher keine Staatsbeamte, und auch die Advokatur zählt nach der richtigeren Auffassung nicht zum Staatsdienst.

Mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit des Gegenstandes, auf welchen sich die Amtshandlungen richten, sind verschiedene Klassen von Beamten zu unterscheiden; denn das Gesetz der Arbeitstheilung beherrscht auch den Staatsdienst auf den höheren Stufen der Entwicklung. Unter der Voraussetzung der Trennung von Kirche und Staat und folglich des Ausscheidens der Geistlichen aus dem Staatsbeamtenthume sind zu sondern: Militärbeamte (im weitesten Sinne alle zur Armee gehörigen und für Zwecke des Heerdienstes ausschließlich thätige Personen) und Civilbeamte; unter den Civilbeamten weiterhin: richterliche und Verwaltungsbeamte, und endlich mit Rücksicht auf die örtliche Gliederung der Verwaltung: Reichsbeamte, Staatsbeamte und Kommunalbeamte. Das Staatsbeamtenthum behauptet hierbei eine durchaus centrale Stellung, insofern sowol das neuere Reichsbeamtenthum als auch das Gemeindeamt seinem in den Grundzügen früher vollendeter Vorbilde gefolgt sind. Unter allen Amtsstellungen ist verfassungsrechtlich genommen am wichtigsten diejenige des Richters, insofern als Selbständigkeit und Unverantwortlichkeit ihm besonders zu sichern sind, und der Minister, insofern umgekehrt der Verantwortlichkeit derselben ein besonderer und verstärkter Ausdruck in rechtlicher Form gegeben werden muß.

§ 35. Verpflichtung der Beamten gegenüber der Staatsgewalt. Alle Verpflichtungen des Beamten lassen sich auf zwei Hauptpunkte zurückführen: auf die besonders aufmerksame Erfüllung alles dessen, was den allgemeinen oder besonderen Inhalt seines Amtes ausmacht und die Unterlassung alles dessen, was der Würde und dem Ansehen des Amtes in der öffentlichen Meinung der Staatsbürger und seiner Amtsgenossen Eintrag thun könnte. Gewisse gröbste Zuwiderhandlungen gegen das staatliche Aemterrecht (z. B. Bestechung) pflegen in allen Strafgesetzbüchern mit Strafe bedroht zu sein. Andere unterliegen einem besonderen Rügeverfahren, welches in Disziplinargesetzen geordnet ist, wobei selbstverständlich jene bereits bemerkbar gemachte Verschiedenheit in der Weise hervorzutreten pflegt, daß Disziplinarstrafen gegen Militärpersonen in formlosester Zuerkennung, gegen richterliche und Verwaltungsbeamte nur nach einem prozessualischen Rechtsgang erledigt werden. Eine erschöpfende, mit genauer Beschreibung des Thatbestandes verbundene Aufzählung solcher Zuwiderhandlungen ist nicht möglich. Von Wichtigkeit ist jedoch, daß sich die Staatsregierung weder um reine Privatangelegenheiten, noch um die Ausübung der allgemein staatsbürgerlichen Grundrechte zu bekümmern hat; es kommt überall nur darauf an, daß die Pflicht des Gehorsams in amtlichen Dingen, sittliche Integrität des Amts in der Oeffentlichkeit gewahrt werde. Die Verpflichtung zum Gehorsam gegen Vorgesetzte bezieht sich nur auf Amtshandlungen. Niemand braucht sich hinsichtlich seiner häuslichen Angelegenheiten, seiner Familienverhältnisse, seiner Religionsübung dienstlichen Vorschriften zu fügen, oder einen Befehl auszuführen, welcher gegen Reichs- oder Landesrecht und Verfassung streitet. Eine Verminderung der natürlichen vermögensrechtlichen Freiheit der Beamten enthalten neuere Gesetze, welche die Betheiligung an den Verwaltungsräthen von Aktiengesellschaften untersagen oder beschränken, wenigstens insoweit nicht Kollisionen mit den Staatsgeschäften zu besorgen sind. Die aus dem Verfassungseide erwachsende Verpflichtung des Beamten ist zwar häufig verschieden ausgelegt worden; doch ist mit Bestimmtheit anzunehmen, daß bei rein politischen, gegen kein allgemeines Strafgesetz verstoßenden Rechtsverletzungen der Beamte durch einen ihn dazu anweisenden Befehl gegen unmittelbare persönliche Verantwortlichkeit gedeckt wird. Andererseits kann, abgesehen von dem militärischen Unterordnungsverhältniß, In-

subordination als Vergehen nicht einmal bestraft werden, wenn ein Beamter einem verfassungs- oder gesetzwidrigen Befehl den Gehorsam verweigert. Zur Sicherstellung der Amtspflichten unterliegen gewisse Klassen von Staatsdienern einer Kautionspflicht (in Beziehung auf das Reich s. Ges. vom 2. Juni 1869).

Das Aemterrecht in Deutschland ist meistentheils in mittleren und kleineren Staaten in der Beschränkung der Beamten weiter gegangen, als in Preußen. Neuerdings ist mit dem Aufkommen der Parteibewegungen im öffentlichen Leben die Frage wichtig geworden: welche Stellung dem Beamten bei politischen Wahlen oder in dem Ausdruck seiner politischen Gesinnung rechtlich vorgezeichnet sei. Aus dem Begriffe des Staatsamtes folgt zunächst, daß der Staatsdiener niemals seine amtlichen Befugnisse für oder wider eine Partei als solche zu brauchen berechtigt oder verpflichtet sein kann, ohne daß hier irgendwie eine Unterscheidung zwischen herrschenden oder unterliegenden Parteien zu gestatten wäre. Die Grenze zwischen dem Parteiinteresse und den Regierungspflichten wird nicht immer scharf zu ziehen sein, wenn einmal bestimmte Regierungsgrundsätze zu Parteifragen des Staatslebens geworden sind. Doch kommt es hier überhaupt nur darauf an, den richtigen Grundsatz aufzustellen und daran die Forderung zu knüpfen, daß das Aemterrecht für gewisse höhere Amtsstellungen mit dem Wechsel der Ministerien lieber eine Aenderung in den Personen eintreten lasse, als einen Wechsel der Ueberzeugungen verlange. Anerkannt ist auch, daß kein Beamter verhindert ist, seiner Ueberzeugung im Wahlakte selber freien Ausdruck zu geben. Auf der anderen Seite kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Abweichung in den politischen Gesinnungen niemals ein Grund sein kann, um sich der Ausführung eines ordnungsmäßig ertheilten Befehles zu entziehen, dessen Zweckwidrigkeit dem Auftraggeber allein zur Last fallen würde. (In Bezug auf das Reich s. das Reichsbeamtenges. vom 31. Mai 1873 nebst den Kommentaren von Kanngießer und Grandsch.)

§ 36. Berechtigung der Beamten gegenüber der Staatsgewalt. Wenngleich die Verpflichtung des Beamten gegen seine vorgesetzten Behörden in dem ganzen Zusammenhange des Aemterrechtes besonders stark betont wird, so darf dennoch die Seite der Berechtigung des Angestellten gegenüber der Staatsgewalt keineswegs übersehen werden. Der Beamte hat einen Anspruch auf das von ihm verdiente, oder ihm doch gültig zugesagte Gehalt. Er ist ferner (von der Ausnahme widerruflicher Anstellung abgesehen) geschützt gegen willkürliche Entlassungen und Suspensionen. Das Gesetz ordnet die Gründe und Formen der Entlassung theils mit Rücksicht auf die Zweckmäßigkeit der Staatsverwaltung, theils in Anknüpfung an rechtliche Verschuldungen des Beamten selbst, theils endlich in Erwägung der persönlichen Vertrauensverhältnisse. Daß Minister als Rathgeber der Krone jederzeit entlassen werden können, ist nur eine Konsequenz ihrer eigenthümlichen Stellung an der Spitze der gesammten Staatsverwaltung. Einige andere Beamtenklassen, bei denen die volle Uebereinstimmung der politischen Zielpunkte mit der obersten Staatsleitung wünschenswerth ist, können unter Vorbehalt der Wiederanstellung mit vermindertem Gehalt „zur Disposition“ gestellt werden, ohne daß ein förmliches Verfahren zur Ermittelung irgend einer Verschuldung erforderlich wäre. Sonstige Gründe, welche die Entlassung gegen den Willen des Beamten herbeiführen können, sind: Verurtheilung zu einer gemeinen Strafe, insofern nicht der Amtsverlust selbst die nothwendige Folge eines Kriminalverbrechens oder der entehrenden Strafe ist, schwere Verstöße gegen die Disziplin nach vorangegangenem rechtlichen Gehör und körperliche Unfähigkeit zur Wahrnehmung der amtlichen Funktionen. Im Zusammenhang mit diesem Verhältnisse steht das staatliche Pensionswesen, welches bis in alle Einzelheiten durch Gesetz geregelt zu sein pflegt. Die Entlassung aus dem Staatsdienste begehren zu dürfen, gehört ebenfalls zu den Rechten des Beamten. Von ausnahmsweisen Verhältnissen (wie Kriegführung) abgesehen, bestand keine Verpflichtung zur Uebernahme oder Fortführung von Staatsdiensten. Dagegen

kannte der Kommunaldienst von jeher eine Ehrendienstpflicht, und unter dem Einfluß der von Gneist wissenschaftlich vertretenen Staatseinrichtungen Englands ist mit der Aufnahme der Selbstverwaltung in dem Zusammenhang der Preußischen Kommunaleinrichtungen die Verpflichtung zur unentgeltlichen Annahme von Ehrenämtern statuirt. Von selbst versteht sich, daß durch das Entlassungsgesuch die Erfüllung bereits begründeter Obliegenheiten aus der Amtsführung nicht hintertrieben werden darf. Noch viel weniger ist eine einseitige Einstellung der amtlichen Thätigkeit zulässig.

Nach der Natur der Dinge kennt das Deutsche Reich keine Ehrenämter im Reichsdienst. In der Hauptsache ist in der Ordnung der Dienstverhältnisse des Reichs die Analogie des Landesstaatsdienstes festgehalten worden.

§ 37. Anstellung und Berufung des Beamten. Für die Begründung der staatsamtlichen Rechte und Pflichten hat man unter der Herrschaft der privatrechtlichen Analogie ehemals die Formel des Kontrakts oder des sog. Anstellungsvertrags angenommen. Gegenwärtig faßt man den Berufungsakt unter dem Gesichtspunkte der öffentlich-rechtlichen Verordnung auf, womit juristisch gesagt ist: daß die Verpflichtung zur Wahrnehmung bestimmter Pflichten auf Seiten des Beamten und die Berechtigung der Staatsgewalt, Gehorsam zu fordern, nicht aus der materiellen Uebereinkunft und dem präsumtiven Konsens der unmittelbar betheiligten Personen, sondern vielmehr aus der Funktion des Staatsamtes selbst hergeleitet werden müssen. Hieraus ergiebt sich beispielsweise, daß Verwaltungsbeamte sich sowol eine Veränderung in der Art der Dienstleistung (unter Voraussetzung einer vorhandenen Befähigung), als auch in der Anweisung des Dienstortes, sofern dadurch der privatrechtlich erworbene Anspruch auf ein bestimmtes Gehalt nicht verkürzt wird, gefallen lassen müssen. Das Bedürfniß der Staatsverwaltung ist hier überall der zunächst entscheidende Gesichtspunkt, das persönliche Interesse des Beamten durchaus untergeordnet, ausgenommen wo im Berufungsakte selber eine örtlich bestimmte Amtsthätigkeit (z. B. an besonders namhaft gemachten Lehranstalten) gefordert wird durch die besondere Natur des richterlichen Amtes, dessen Unabhängigkeit durch Versetzung Widerwilliger erheblich bedroht sein würde. Abweichungen von der Regel werden auch gefordert. In dieser Richtung verfügt das Gerichtsverfassungsgesetz das Erforderliche. Inhaltlich zum Staatsverfassungsrechte gehörig, werden gegenwärtig alle diese auf das Richteramt bezüglichen Gesetzesvorschriften als Einleitung zur Prozeßlehre aus praktischen Gründen in Deutschland vorgetragen, so daß die Andeutung dieser Verhältnisse hier genügt.

Der gleiche Unterschied zwischen richterlichen Aemtern und anderen Berufskreisen tritt auch in den Vorbedingungen der Anstellung selbst hervor. Negativ ist zwar die Staatsgewalt ganz allgemein insoweit gebunden, als nach dem Grundsatz der staatsbürgerlichen Gleichheit die Staatsämter allen Befähigten offen zu halten sind, kein Befähigter also von der Bewerbung überhaupt ausgeschlossen werden darf. Die Befähigung selbst jedoch, mit Rücksicht auf die für einzelne Staatsämter wünschenswerthen Eigenschaften der Person näher zu bestimmen, ist Sache der Staatsregierung. Sie hat zu erwägen, welche Merkmale der intellektuellen, beruflichen oder moralischen Tüchtigkeit von den Bewerbern nachzuweisen sind, und wie dieser Nachweis erbracht werden soll. Prüfungsordnungen zu erlassen und außer Anwendung zu setzen, ist ihre Sache und Gegenstand ihrer Verantwortlichkeit. Was jedoch das richterliche Amt anbelangt, so müssen andere Rücksichten in Erwägung gezogen werden. Probeweise Anstellungen auf Widerruf oder nach einem im Verordnungswesen beliebig zu verändernden Maßstabe sind unzulässig.

Wie das Ernennungsrecht des Monarchen durch indispensable Prüfungsordnungen oder auch durch Aufstellung gewisser Alterserfordernisse beschränkt sein kann, so bestehen auch Mitwirkungsrechte anderer Personen oder gewisser Korporationen bei der Besetzung solcher Stellungen, die in den Bereich des Staatsdienstes fallen. Dahin

gehören die Vorschlags- oder Präsentationsrechte gewisser Kollegien und Korporationen. Innerhalb des Reichsrechts ist der Kaiser bei der Ernennung gewisser Reichsbeamten an die Mitwirkung des Bundesraths oder (wie bei manchen Armeestellen) des Landesherrn gebunden. Den geringsten Grad der Einwirkung des Staatsoberhaupts auf die Amtsverleihung bezeichnet das Bestätigungsrecht, dessen Zweckbestimmung in der negativen Erwägung wurzelt, daß mögliche Nachtheile, die das Erwählungsrecht anderer Staats- oder der Gemeindeorgane mit sich bringen könnte, vorkommenden Falls abgewehrt werden können.

§ 38. Ernennung und Beeidigung des Beamten. Da jede Ernennung, die durch ein sog. Anstellungspatent oder eine Berufungsurkunde (Vokation) urkundlich vermittelt und öffentlich bekannt gemacht wird, und bei allen Staatsbeamten unzweifelhaft einen Regierungsakt darstellt, so ist nach konstitutionellem Staatsrecht bei den vom Monarchen selbst ausgehenden Ernennungen Kontrasignatur eines Ministers erforderlich. Nur bei Ernennung eines Ministers selbst könnten Zweifel entstehen, ob durch dies Erforderniß nicht möglicherweise das Recht des Monarchen, Minister zu ernennen, vereitelt würde, wenn sich unter den zu entlassenden Ministern Niemand bereit finden ließe, seine Unterschrift zu diesem Zwecke darzuleihen. Ueberall übliche Form ist: die Vereidigung der Staatsdiener auf die Erfüllung der im Amte liegenden Pflichten, die persönliche Treue gegen den Monarchen und nach konstitutionellem Staatsrecht auch auf die gewissenhafte Beobachtung der Verfassung. Uebrigens ist der Eid nur Bekräftigung, nicht Entstehungsgrund der Amtspflichten, deren Ausübung und Rechtswirkung, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, von vorgängiger Eidesleistung nicht bedingt ist. Auf der andern Seite wird auch Verletzung übernommener Amtspflichten ohne Rücksicht auf deren eidliche Bekräftigung zu strafen sein. Die zum Monarchen gegebene Beziehung persönlicher Treue der Beamten kann dadurch ausgedrückt sein, daß bei jedesmaliger Thronerledigung der Eid zu wiederholen ist oder eine Bestätigung der Beamten in ihren Stellungen ausgesprochen wird. Diese Praxis, welche den Huldigungsceremonien entspricht, ist nach jeder Richtung entbehrlich; ihre Unterlassung hätte keine Rechtswirkung zum Nachtheile des Herrschers oder des Beamten. Mit dem Wegfall des persönlichen Herrscherrechts endet naturgemäß auch die Verpflichtung aus dem Eide gegen den abdizirenden Monarchen. Nach der richtigen, von theologischer Seite zuweilen angefochtenen Rechtsansicht kann auch ein vertriebener Monarch, nachdem sich eine neue Staatsgewalt konstituirt hat, aus dem Staatsdienereide keine Verpflichtung zum Gehorsam gegen seine Befehle herleiten. Um Dritten gegenüber wirksam zu werden und zur Befolgung der Amtsbefehle zu verpflichten, bedürfen Ernennungen der Publikation.

Literatur: Gönner, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, 1808; Perthes, Der Staatsdienst in Preußen, ein Beitrag zum Deutschen Staatsrecht, 1838; Pfeiffer, Die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramtes, 2. Aufl. 1865.

§ 39. Verantwortlichkeit der Beamten gegenüber dem Staatsbürger. Dem Bestreben, die einheitliche Ausführung der Staatshandlungen auch gegen die etwa im Beamtenthum selbst möglichen Rechtsbedenken zu wahren, ist es vielfach zuzuschreiben, daß neben der Steigerung der disziplinaren Verantwortlichkeit des Beamtenthums innerhalb der Verwaltungsinstanzen eine ausnahmsweise Verminderung des allgemeinen Rechtsschutzes gegen Uebergriffe der Staatsdiener gesetzlich sanktionirt ward. Aus diesem, in der Natur der absoluten Monarchie begründeten Gesichtspunkte einer mindestens theilweisen Uebertragung politischer Unverantlichkeit auf den Beamten erklärte sich die ehemals bestehende Privilegirung bezüglich des Gerichtsstandes, sowie die Erschwerung der strafgerichtlichen Verfolgungen. Die Spuren dieser privilegirender Gesetzgebung sind noch nicht völlig verwischt. Wenn beispielsweise in der Preußischen Verfassungsurkunde das ältere Recht, wonach eine Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde zur Kriminalverfolgung gegen

Beamte erfordert wurde, beseitigt ward, so wendete man dennoch in ganz unzulässiger Weise den Gedanken der Trennung der Justiz von der Verwaltung auch auf die Haftbarkeit des Beamten für die Uebertretung der allgemeinen Strafgesetze an. Dies geschah in der Weise, daß man den Administrativbehörden die Befugniß einräumte, sowol in Civil- als in Kriminalprozessen gegen einen Beamten, welcher in Veranlassung der Ausübung des Amtes, oder in der Ausübung des Amtes selbst sich einer Handlung oder Unterlassung im Widerspruch gegen die allgemeine Rechtsordnung schuldig gemacht, den Kompetenzkonflikt zu erheben und damit die Vorfrage, ob eine zur gerichtlichen Verfolgung „geeignete" Ueberschreitung der Amtsbefugnisse gegeben sei, den ordentlichen Gerichten zu entziehen (Preußisches Gesetz vom 13. Februar 1854). Nach dem Gerichtsverfassungsgesetz (§ 17) entscheidet gegenwärtig der Richter über die Zulässigkeit des Rechtsweges. Doch ist der Landesgesetzgebung vorbehalten, nach Maßgabe gewisser Bestimmungen die Entscheidung über Kompetenzkonflikte besonderen Behörden zu übertragen.

§ 40. Schadensersatzpflichtigkeit der Staatsbeamten und des Staates. Der Beamte kann sich in doppelter Richtung schadensersatzpflichtig machen: gegenüber dem Staat und gegenüber den Staatsbürgern. Soweit der Beamte innerhalb seines Amtsbereiches selbständig nach den Umständen zu handeln befugt ist, kann er nicht gehalten sein, jeden Mißgriff oder jeden Irrthum zu vertreten; ebensowenig darf er als haftbar erachtet werden für die Ausführung eines ihm von seinen Vorgesetzten ordnungsmäßig ertheilten, aber fehlerhaften und materiell rechtswidrigen Befehls. Für die Bemessung der den Beamten auferlegten vermögensrechtlichen Unverantwortlichkeit sind im einzelnen Falle die allgemein gültigen Amtsinstruktionen von Bedeutung. Vornehmlich ist es das Kassenverwaltungswesen und der Ersatz sog. Defekte, die durch Spezialbestimmungen genau in allen Einzelheiten geregelt sind. Daß der Staat seinen Schadensersatz in den Formen des Civilrechts gegen seine Beamten erstreite, ist nicht nothwendig; vielmehr kann der Beamte, dem Gehalt oder Kaution vorenthalten werden, in die Lage kommen, seinerseits als Kläger auftreten zu müssen.

Weitaus schwieriger ist die Frage, inwieweit der Beamte selbst und der Staat den Staatsbürgern aus unrechtmäßigen Handlungen zum Schadensersatz verpflichtet werden? Auf der einen Seite wird die vom Allgemeinen Preußischen Landrecht anerkannte Regel, wonach der Beamte als Sachverständiger in seinem Beruf überall besondere Aufmerksamkeit zu prästiren habe, den richtigen Maßstab für die Bemessung subjektiver Verschuldung an die Hand geben. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß es im Wesen mancher öffentlich-rechtlich gebotener Handlungen liegt (z. B. Verhaftung nur verdächtiger Personen), auf die Gefahr privatrechtlicher Schädigungen hin unternommen werden zu müssen.

Innerhalb der vermögensrechtlichen Sphäre fiskalischer Wirksamkeit bietet diese Frage geringere Schwierigkeit dar, weil sich die Regeln über Geschäftsführung, Stellvertretung und Auftrag auch auf die Stellung des Beamten zu der Regierung anwenden lassen. Für die Post ist die Haftpflicht reichsrechtlich geordnet. Aehnliche Grundsätze müßten für die Staatseisenbahnen und die Telegraphie, wennschon unter Zulassung mancher durch die Thatverhältnisse gestatteten Modifikationen zur Geltung gebracht werden, doch fehlt es an allgemeinen durchgreifenden reichsrechtlichen Normen, deren Aufstellung bei dem vorwiegend civilrechtlichen Charakter dieser Verhältnisse durch keinerlei Kompetenzbedenken dem Reiche abgeschnitten werden kann. Eine eigene Behandlung erfordern dagegen solche Fälle, in denen Beamte durch den Mißbrauch ihrer Amtsbefugnisse, durch unbefugte Vermögensverletzung, oder durch Begehung eines sog. Amtsverbrechens Privatrechte beschädigen und deswegen in Anspruch genommen werden können. Eine Vertretungspflicht des Staates könnte nur (wenn man nicht auch hier auf die Analogie der privatrechtlichen Geschäftsklage zurückgehen und deswegen die sofortige direkte Einklagung gegen den Staat irrigerweise gestatten

will) aus folgenden Gesichtspunkten hergeleitet werden: 1. aus dem Auftrag, welcher in allgemein gesetzwidriger Norm, z. B. in Gestalt einer Verordnung, eine Rechtsverletzung herbeiführt; 2. aus der von der Regierung unterlassenen rechtzeitigen Hinderung eines bevorstehenden und mit den verfügbaren Mitteln abzuwehrenden Unrechts; oder 3. aus dem materiellen Vortheil, welcher dem Staatsvermögen durch eine Amtswidrigkeit zugeflossen ist; 4. aus der Vernachlässigung der die Anstellungsfähigkeit bedingenden objektiven Normen. Die Frage der Ministerverantwortlichkeit ist nach besonderen Regeln zu entscheiden.

Literatur: Bluntschli, Gutachten, betr. die Haftung des Staats, resp. der Gemeinde, für Schadensersatzansprüche aus Verletzung der Amtspflichten der Beamten, in den Verhandlungen des sechsten Deutschen Juristentages, I. S. 45; Heinze, Das Recht der Untersuchungshaft, 1865. — Gutachten in den Verhandlungen des 13. Deutschen Juristentags. Zachariä in der Tübinger Zeitschrift für die gesammten Staatswissenschaften, XIX. S. 582; Meili, Haftpflicht der Postanstalten, 1877; Edgar Löning, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach Deutschem Privat- und Staatsrecht, 1879; Gabba, Della responsabilità dello Stato per danno dato ingiustamente ai privati, Firenze 1881; Mantellini, To stato ed il codice civile, 2. ed. Firenze 1880—82.

§ 41. Beendigung des Staatsdienstes. Ueber den Amtsverlust in Folge strafbarer Handlungen und verurtheilender Richtersprüche ist im Strafrecht zu verhandeln.

Da die überall in Deutschland geltende Regel der Lebenslänglichkeit in der Dauer besoldeter, höhere wissenschaftliche Vorbildung oder technisches Wissen voraussetzender Aemter willkürliche Entlassung des Beamten ausschließt, so kann das Staatsamt wider den Willen des Beamten entweder nur dann entzogen werden, wenn eine erhebliche, durch besonderes Verfahren (Disziplinarverfahren) zu konstatirender Verschuldung vorliegt oder Unbrauchbarkeit des Beamten für die Zwecke des Staatsdienstes in Folge unverschuldeter Umstände (Krankheit, Alter u. s. w.) hinterher eintritt, ohne daß der Beamte seinerseits in Anerkennung seiner dienstlichen Unfähigkeit um Pensionirung eingekommen wäre. Unter allen Umständen ist gegenwärtig dem lebenslänglich angestellten Beamten, der ohne sein Verschulden dienstuntüchtig wird, ein Ruhegehalt auch dann zu gewähren, wenn er sein rechtzeitiges Ausscheiden verweigert und es auf eine Untersuchung der Umstände ankommen läßt. Einige Gesetzgebungen (wie diejenige Bayerns) erkennen Ansprüche auf Ruhegehalt schon dann an, wenn eine bestimmte Altersgrenze im Staatsdienst erreicht wurde. Verschieden von dem Ruhegehalt (Pension) ist das in Preußen üblich gewordene, auch in die Reichsgesetzgebung übergegangene Wartegeld, worauf solche Ansprüche haben, die unter dem staatlichen Vorbehalt der Wiederverwendung auf unbestimmte Zeit ohne vorangegangenes kontradiktorisches Verfahren ihrer Funktionen enthoben wurden: eine Maßregel, die nach den dabei zu Grunde liegenden Motiven der disziplinarischen Anwendung der Amtssuspension sich nähert oder als besondere Abart der Beurlaubung aufgefaßt werden kann. Ob Beamte unter Zahlung des vollen Gehalts wider ihren Willen beurlaubt werden dürfen, ist mehrfach streitig geworden. Bei allen derartigen Fragen ist der Unterschied zwischen Gerichts- und Verwaltungsbeamten nicht aus dem Auge zu verlieren. Da eine Pflicht zur Uebernahme besoldeter Staatsämter nicht besteht, so kann auch für den Civildienst die erbetene Dienstentlassung nur so lange hinausgeschoben werden, als der Beamte mit der Erfüllung gewisser Pflichten (Rechnungslegung) rückständig bleibt. Wie die Verleihung des Staatsamtes, so ist auch dessen Beendigung von einem Akte der Staatsgewalt abhängig. Einseitige Einstellung der Amtsfunktionen von Seiten des Staatsbeamten ist widerrechtlich (Desertion). Uebrigens können gewisse Amtspflichten (z. B. Amtsverschwiegenheit) das Amt selber überdauern, wie auch andererseits das früher verwaltete Staatsamt nach seiner Beendigung rechtlich fortwirken kann (Gehaltsbezüge, Rang, Titel, besonderer Schutz gegen Beleidigungen). Für die Reichsgesetzgebung ist das Preußische Staatsdienerrecht vorbildlich gewesen.

§ 42. Organisation der Behörden. Nicht nur die Verleihung der Staatsämter gehört zu den Privilegien der Krone. Auch die Organisation der Behörden nach ihrem ständigen Zusammenhange, ihrem Unterordnungsverhältniß und ihrem Geschäftsgange fällt in ihren Rechtskreis, vorbehaltlich der zu Geldaufwendungen nothwendigen Zustimmung der Volksvertretung. Doch gilt auch hier jener fundamentale Unterschied zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden. Zuvörderst erscheint der Prozeß, welchen die Gerichte in Anwendung zu bringen haben, nicht als formaler Geschäftsgang, sondern vielmehr als eine, das materielle Recht bedingende Methode des Verfahrens, und deswegen durchaus ungeeignet, unter die Objekte des Verordnungsrechtes subsumirt zu werden.

Die Lehre von der Gerichtsverfassung, ehemals ein Bestandtheil des Landesverfassungsrechts, der in der Hauptsache auf festen und unstreitig gewordenen Grundlagen ruhte, ist mit der veränderten Gerichtsorganisation in den Zusammenhang des Prozeßrechts eingetreten. Im Uebrigen beruht die Organisation der Behörden überall in Deutschland auf einer Verbindung sachlich technischer Prinzipien mit lokalen oder territorialen Interessen und allgemein politischen Rücksichten der Zweckmäßigkeit.

Abgesehen von den sachlichen Gründen, die zu einer Trennung der Justiz von der Verwaltung geführt haben, kommen die anderweitigen Unterscheidungen des Verwaltungsdienstes soweit zur Geltung, daß wenigstens in den Centralstellen des Staates (Ministerien) die thunlichste Sonderung der Geschäfte durchgeführt wurde, während Sonderungen in den Lokalbehörden oder in den mittleren Behörden durch die Natur der Verhältnisse Schranken gesetzt sind. Eine wichtige Gesetzgebungsfrage für die Organisation der Behörden bildet in neuerer Zeit das Verhältniß des (in der Gerichtsverfassung durchgedrungenen) Kollegialprinzips zu dem in Frankreich scharf formulirten sog. bureaukratischen Prinzip der Einzelämter, die in streng persönlicher Unverantwortlichkeit und hierarchischer Unterordnung der Amtsstellen ohne irgend eine Mitwirkung selbstverwaltender Thätigkeit über einander aufgebaut sind. Die dabei maßgebenden Grundsätze gehören überwiegend in das Verwaltungsrecht. Doch darf nicht übersehen werden, daß die Organisationsprinzipien selber den Rang verfassungsrechtlicher Normen nach der ihnen innewohnenden Bedeutung beanspruchen dürfen.

V. Das Recht der Volksvertretungen.

§ 43. Krone und Volksvertretung. Historische Voraussetzung und rechtliche Grundlage der alten Monarchie war ihre Beschränkung, die nach und nach durch Herausbildung der modernen Gesellschaft aus dem mittelalterlichen Ständewesen und andererseits durch Organisation des ständigen Beamtenthums, als eines unmittelbar wirkenden Machtfaktors verringert wurde. Selbst nach dem vollendeten Verfall der mittelalterlichen Stände, konnte in Deutschland von einer Formel vollendeter Absolutie, wie sie gegenwärtig in Rußland besteht, nicht die Rede sein. Das Aemterrecht, nach seiner Entstehung als Erweiterung der fürstlichen Machtsphäre auf dem Boden der Rechtspflege, Polizei- und Finanzverwaltung erscheinend, wirkte in seiner späteren Vollendung gleichzeitig nicht blos thatsächlich, sondern auch rechtlich als Schranke gegenüber fürstlicher Willkür.

Zwischen den ehemaligen Landständen und den modernen seit Anfang dieses Jahrhunderts oder nach 1848 geschaffenen Volksvertretungen fehlt es an rechtlicher Kontinuität in demselben Maße, wie zwischen dem alten und dem neuen Kaiserthum in Deutschland. Soweit sich nicht altlandständische Verfassungen wie in Mecklenburg erhielten, besteht überall zwischen den mittelalterlichen Ständen und den neueren durchgehends auf Volkswahl beruhenden Ständen ein durchgreifender Unterschied.

Sieht man von den durch die neuen Staats- und Gesellschaftszustände bedingten Erweiterungen der in den Bereich des öffentlichen Rechts fallenden Staatsgeschäfte ab, so läßt sich nicht behaupten, daß das Recht der neueren Volksvertretungen gegenüber der Krone ein durchgehends gesicherteres oder weitergehendes geworden sei, im Vergleich zu denjenigen Rechten, welche die alten Landstände gegenüber den Landesherren besaßen. Ganz im Gegentheil ist, trotz des modernen Grundsatzes der Periodizität in Berufung der Kammern, deren Wirksamkeit in höherem Maße abhängig von der Initiative, Leitung oder Mitwirkung der Staatsregierung, als dies hinsichtlich der alten Landstände der Fall war.

Das Grundsystem der neueren Volksvertretungen beruht theils auf dem Gedanken der Volkswahl, theils auf einer durch die Krone vermittelten Berufung für das Volk. Letzteres geschieht überall da, wo der Landesherr, in seiner Eigenschaft als alleiniger Repräsentant der Staatsgewalt, als entscheidender Faktor in der Bildung der sog. ersten Kammer auftritt.

Eine Hauptfrage des modernen Verfassungsrechts, und Voraussetzung für die Bestimmung der zwischen Krone und Volksvertretung obwaltenden Rechtsbeziehungen bleibt das richtige Verständniß der den Volksvertretungen zukommenden Wesenheit. Sie zu erkennen ist um so schwieriger, als einerseits die Idee der neueren Volksrepräsentation ausländischen Ursprungs ist, andererseits die im Auslande gangbar gewordenen Theorien, losgelöst von historischen Thatsachen, eine einfache Uebertragung auf Deutsche Rechtszustände nicht gestatten. Die Französische Theorie des Konstitutionalismus von Montesquieu anhebend und an die Staatslehre des vorigen Jahrhunderts anknüpfend, brachte die Repräsentation des Volkes in Zusammenhang mit der Lehre von der Gewaltentheilung, derzufolge die Kammern als ein neben der Krone gleichberechtigter Faktor der gesetzgebenden Gewalt hingestellt, aber gleichzeitig von der Staatsverwaltung oder Exekutive völlig getrennt gedacht wurden. Diese Theorien sind vorzugsweise im Belgischen und Italienischen Verfassungsrecht realisirt.

Nach der neueren Englischen Staatsanschauung wird ganz im Gegentheil die Einheit der höchsten Staatsgewalt und der Mittelpunkt der Staatsleitung nur im Parlament gesucht, so daß der Krone (gleichsam als „erblicher Präsidentschaft") nur ein korrigirender Einfluß auf die mit Ausübung der höchsten Staatsgeschäfte durch die Parlamentsmehrheit beauftragten Minister zugestanden wird. Beide Anschauungen, die Neu-englische, wie die Französisch-Belgische, üben ihren Einfluß auf die Behandlung des Deutschen Staatsrechtes. Daneben steht die Ueberlieferung der gesellschaftlichen Interessenvertretung als Ausläufer der mittelalterlichen Ständebildung, an welche die moderne wirthschaftliche Klassenbildung sich als Gruppirung vorwiegend wirthschaftlicher Interessen (Grundbesitz, Kapital, Industrie u. s. w.) anschließt. Endlich war für das Repräsentativsystem eine, durch die Wiener Schlußacte von 1820 gleichsam authentisch deklarirte Theorie höchst einflußreich, wonach die Volksvertretung als unter dem Monarchen wirkende und von ihm pflichtmäßig zu gebrauchende Unterstützung bei der Ausübung einzelner, genau bezeichneter und bestimmt abgegrenzter Staatsgeschäfte gedacht wurde. Man hatte daher im Ganzen drei Formeln gefunden: die Volksvertretung als gleichberechtigt, oder als herrschend, oder als dienend, somit entweder neben, oder über, oder unter dem Monarchen stehend. Jede dieser Theorien war zunächst nur die Abspiegelung der bei verschiedenen Nationen gegebenen Thatsachen.

Noch giebt es im Deutschen Staatsrechte keine allgemein gültige Rechtslehre über Wesen, Kompetenz und Grundlage der Volksvertretung; es wird dies auch nach eben demselben Gesetze, welches die Bildung der Theorie beherrscht, nicht eher der Fall sein können, als bis die gegenwärtig noch im Fluß begriffene Verfassungsentwicklung zu einem gewissen Abschlusse gekommen sein wird. Nur das darf als Ergebniß der vorangegangenen Bewegungen bezeichnet werden, daß bis jetzt weder die Französische,

noch die Englische Auffassung von dem Wesen der Volksvertretung den in Deutschland wirklich bestehenden Zuständen entspricht. Ebensowenig erscheint es zulässig, den Einfluß der Volksvertretungen auf den Gang der Staatsgeschäfte nach der Formel der Wiener Schlußacte an ein feststehendes und unabänderliches Schema theoretisch festzubannen. Die übrigens wandelbaren Grundlagen der Volksvertretung und ihrer Berechtigung sind herzuleiten aus dem Wesen, der Größe, der Zusammensetzung und Kulturentwicklung der modernen Völker einerseits und aus der in das allgemeine Bewußtsein eingetretenen Erfassung der politischen Freiheit andererseits. In letzterer Beziehung ist eine Abwehr der erfahrungsmäßig in jeder Gewalt wirkenden Neigung zum Mißbrauch ihrer Macht, die Garantie des Rechtsstaates, die unumgänglich durch die Herstellung einer Volksvertretung zu befriedigende Rechtsforderung. Im Hinblick auf die allgemeine Kulturentwicklung der Zeit erscheint es unmöglich, den realen Volkswillen auf dem einfachen Wege der monarchischen Entschließung (oder in Republiken der einfachen, sofort in Gesetzeskraft tretenden Majoritäten einer Versammlung) darzustellen, so daß nach dieser Seite hin der Grundgedanke des Repräsentativsystems ist: Zusammenwirken mehrerer im Staate vorhandener, durch Zweckbestimmung verbundener Willenskräfte zur gemeinsamen Ausbildung und Darstellung des einheitlichen Staatswillens, wobei je nach der Natur der Objekte der Einfluß des einen Faktors gegenüber dem andern thatsächlich und rechtlich sehr verschieden bestimmt werden kann. Aus demselben Grunde sind auch die Wahlgesetze in Deutschland mannigfach verschieden. Dem Gedanken eines den Staatszwecken dienlichen Zusammenwirkens der Staatsregierung und der Volksvertretung entspricht es ebensowenig die Bedeutung der Krone und der monarchischen Rechte zu vermindern, wie die Beschlußfassungen der Kammern aus dem Standpunkt eines sog. monarchischen Prinzips zu verkümmern.

Diejenigen Staatsgeschäfte und Willensakte, bei deren Vorbereitung oder Durchführung die Volksvertretung verfassungsrechtlich nicht betheiligt ist, heißen gemeiniglich Prärogative der Krone oder Majestätsrechte im engern Sinne. Allein auch ihre Ausübung soll wenigstens in jedem einzelnen Falle der Prüfung hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit unterliegen. Hierauf bezieht sich das Erforderniß ministerieller Gegenzeichnung, welcher alle Regierungsakte zu ihrer Gültigkeit bedürfen.

Literatur: v. Campe, Die Lehre von den Landständen nach gemeinem Staatsrechte, 2. Aufl. 1864; Levita, Die Volksvertretung im repräsentativen Staate der Gegenwart, 1856; v. Hoythausen, Das konstitutionelle Prinzip, seine geschichtliche Bedeutung u. s. w., 2 Theile 1864; Abhandl. v. Biedermann, Held, Gneist, Waitz und Kosegarten, Leipzig 1864; O. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. I. 1868, S. 819 ff.

§ 44. Rechte und Befugnisse der Volksvertretungen im Allgemeinen. Rechtskreis und Thätigkeitsgebiet der Volksvertretung sind, nach dem von uns aufgestellten Gesichtspunkt bemessen und auf das Prinzip des öffentlichen Rechtsschutzes oder des zweckmäßigen Zusammenwirkens zur Feststellung des einheitlichen Staatswillens zurückgeführt, nicht an eine feste, der Entwicklung unzulängliche Formel zu bannen. Die juristische Schranke, welche das Recht des Monarchen, selbständig zu herrschen, von der formalen Mitwirkung der Volksvertretung trennt, wird abzuleiten sein aus dem Grundprinzip der staatlichen Einheit, insofern diese in der monarchischen Form ihre eigenthümliche Darstellung findet. Wo nach der Natur der Dinge das gleichberechtigte Zusammenwirken mehrerer Faktoren die politische Kraft der Einheit zerstören oder in wesentlichen Richtungen hemmen würde, ist der Monarch in voller Selbständigkeit des Handelns zu belassen. Aus der Anwendung dieses Grundsatzes ergiebt sich beispielsweise: daß das Wesen des militärischen Oberbefehls, der Kriegführung, und des Friedensschlusses, der Repräsentation gegenüber fremden Mächten, die Ernennung und Anweisung des Beamtenthums, kurz gesprochen: das Wesen aller Dinge, welche strengste Einheit des Entschlusses, schleuniges Erfassen

der Zweckmäßigkeitsbedingungen und planvolle Durchführung verlangen, unverträglich ist mit dem Eingreifen anderer Faktoren des Staatslebens außer den unmittelbar Handelnden. Dieses Grundgesetz des staatlichen Handelns gilt auch für Republiken im Allgemeinen, nur daß in ihnen die persönliche Verantwortlichkeit der handelnden Personen stärker hervortritt. Völlig verkehrt wäre es aber, aus dieser in der Natur nicht nur der staatlichen, sondern auch der individuellen Handlung liegenden Einheitlichkeit zu folgern, daß deren Vorbereitung oder Endergebnisse der Kritik, Meinungsäußerung oder Beschwerde entzogen bleiben müßten. Mitwirkung der Kammern mit der höchsten ausführenden Staatsgewalt oder der Person des Monarchen ist überall da von Rechtswegen zu fordern, wo, nach seinen Objekten betrachtet, der Staatswille einestheils verschiedenartige Interessen und Gegensätze umfaßt und deswegen, um überall anerkannt zu werden, der Vereinbarung und der Zusammenfassung des Mannigfaltigen bedarf. Daher in der Gesetzgebung, als in der Aufstellung allgemeiner Normen, und in der Besteuerung des Volkes, als einer nothwendig gewisse Vermögensinteressen verletzenden Staatsfunktion, das Zusammenwirken der Krone und der Volksvertretung der Staatsidee entsprechend ist. Aus diesen Gesichtspunkten sind nun die wesentlichen Rechte der Volksvertretung zu begründen.

Erstens aus der Zweckbestimmung der Prüfung und Kritik der noch nicht begonnenen, oder doch bereits vollendeten Staatshandlungen, sowie der Abwehr geschehenen oder bevorstehenden Unrechts: das Recht der Bitte und Beschwerde, der Empfangnahme und Beurtheilung von Petitionen der Staatsbürger, das Recht der Adresse an den Monarchen, das Recht der Kenntnißnahme von den Staatsangelegenheiten, zu üben entweder durch Auskunftsersuchen an die Minister (Interpellation) oder durch Einladung der Minister zur Antheilnahme an den Landtagsverhandlungen, wie andererseits diesen auch das Recht zusteht, gegenwärtig zu sein nach ihrem Gutdünken; zu üben endlich durch Einsetzung von Untersuchungsausschüssen zur Erforschung zweifelhafter Thatsachen. Das formal wesentliche Recht, die Ministeranklage, bildet endlich den Schlußstein in dieser Reihe. Zweitens aus dem Gesichtspunkte der Herausbildung des materiell einheitlichen Staatswillens aus der Mannigfaltigkeit der Gesellschaftsgruppen: das Recht der Mitwirkung an der Gesetzgebung. Drittens aus dem Gesichtspunkte der dem Volke aufzuerlegenden Leistungspflicht, der vereinbarenden Ausgleichung zwischen Staatsbedürfnissen und privatrechtlichen oder gesellschaftlichen Vermögensinteressen: das Recht der Steuerbewilligung und Finanzkontrole. Mit den rechtlich anerkannten Befugnissen der Volksvertretung darf das Maß des ihnen gebührenden Einflusses auf den Gang der Staatsregierung in keiner Weise verwechselt werden. Der mittelbare Einfluß der Kammern kann weiter gehen, als die Uebung ihre Rechtsbefugnisse fordert. Die grundsätzliche Bekämpfung dieses Einflusses durch die Regierung entspricht der Deutschen Staatsidee ebensowenig, wie der gelegentlich erhobene, aber in Deutschland nirgends anerkannte Anspruch, daß die gesammte Staatsleitung in Gemäßheit wechselnder Majoritäten geführt werde. Ohnehin beruht die Annahme, daß in jedem einzelnen Falle die durch die Kammer zur Erscheinung gebrachte Mehrheit der Abstimmenden den im Volke vorhandenen Mehrheitswillen darstelle, auf einer den wirklichen Thatsachen nicht immer entsprechenden Präsumtion. Im Uebrigen müssen die Kammern in ihrem Wirkungskreise gegen Zwang und Einschüchterung geschützt sein.

Literatur: C. Rößler, Studien zur Fortbildung der Preußischen Verfassung, 1. Abth. 1863, Die parlamentarische Regierung, S. 115 ff.; J. Held, Staat und Gesellschaft, 3 Bände 1865, auch unter dem Titel: Der verfassungsmäßige oder konstitutionelle Staat, S. 71 ff.

§ 45. Persönliche Rechte der Volksvertreter. Verschieden von den korporativen Rechten der Volksvertretungskörper sind die Berufsrechte der einzelnen Kammermitglieder. Aus dem staatlichen Beruf der Volksvertretungen sind diese

besonderen Rechte ihrer Mitglieder abzuleiten. Irrig wäre es sie als Privilegien aufzufassen, da sie vielmehr einfach als unentbehrliche Mittel erscheinen zur Erfüllung eines als rechtlich nothwendig anerkannten Zweckes. Bei der Abmessung dieser parlamentarischen Berufsrechte gilt der Grundsatz, daß die Volksvertreter, um ihre Ueberzeugung unverfälscht zu erhalten, sicher zu stellen sind gegen bedrohliche Einwirkungen sowol der Regierungsbehörden, wie auch der Wählerschaften. Daher als Folgerungen: die auch von Reichswegen für die Landtagsverhandlungen gesicherte Unverantwortlichkeit in der Sphäre der Meinungsäußerungen und Abstimmungen (§ 11 des RStrafGB.) die Unzulässigkeit der Kriminaluntersuchungen und Verhaftungen außer bei einer Ergreifung in flagranti, das Verbot, die Stellung als Volksvertreter nach Uebernahme eines Staatsamtes oder einer Beförderung im Staatsdienste ohne Neuwahl fortzuführen, die Unabhängigkeit des Volksvertreters von Aufträgen oder Instruktionen seiner Wähler, und das Verbot, Petitionen den Landtagen persönlich zu überreichen. Auch die beiden Prozeßordnungen des Deutschen Reichs enthalten Bestimmungen, die den Beruf der Abgeordneten gegen Unterbrechungen und Störungen sichern.

Literatur: Lappenberg, Die Privilegien der Parlamentsmitglieder, 1849; E. Herrmann, Ueber die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder der Ständeversammlung, im Archiv für Kriminalrecht, N. F. 1853, S. 341—394; L. v. Bar, Die Redefreiheit der Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen, 1868; Zachariä, Abhandlung über Art. 84 der Preuß. Verfassung, 1866; R. Heinze, Die Straflosigkeit parlamentarischer Rechtsverletzung, 1879; R. Schleiden, Die Disziplinar- und Strafgewalt parlamentarischer Versammlungen über ihre Mitglieder, 1879; Mancini, Sulle inviolabilità parlamentari, 1871.

§ 46. Gesetzgebungsrechte der Kammern. Der Monarch hat überall das Recht der Gesetzesverkündung, dagegen ist er in der Gesetzgebung gebunden an die Zustimmung der Volksvertretung. Hierdurch ist bei einigen Schriftstellern der Irrthum entstanden, als ob das Gesetz in konstitutionell regierten Staaten die Natur eines Vertrages zwischen mehreren von einander unabhängigen Kontrahenten habe. Daß dies unrichtig, zeigt sich zunächst schon darin, daß die Vorlage eines Gesetzentwurfes durch die Krone nach dessen unveränderter Annahme noch nicht zur Publikation verpflichtet. Nirgends in Deutschland kann der Monarch wie in Norwegen ein suspensives Veto haben. Ist eine Uebereinstimmung unter der Volksvertretung und der Regierung nicht zu erreichen, so bleibt der bisherige Rechtszustand unverändert, eine Konsequenz, die zu besonderer Schwierigkeit und heftigem Streite führte, als es sich um deren Anwendung auf das jährliche Staatshaushaltsgesetz in Preußen handelte, dessen Zustandekommen einmal als nothwendig vorausgesetzt wird und außerdem gewisse Veränderungen gegenüber den Finanzgesetzen einer früheren bereits abgelaufenen Periode stets in sich schließt. In Anbetracht solcher Schwierigkeiten, zu deren direkter Beseitigung die Preußische Verfassungsurkunde kein Mittel statuirt, haben mehrere Deutsche Staatsgrundgesetze (z. B. Württemberg, Hessen, Baden) Auskunftsmittel verordnet, welche den Zwiespalt der Kammern im Interesse der Gesetzgebung zu heben bestimmt sind: entweder Durchstimmungen unter Zusammenzählung der in beiden Kammern vorhandenen Majoritäten und Minoritäten, oder nach fruchtlosen Vereinigungsversuchen das Erforderniß einer besonderen Stimmenzahl in der verwerfenden Kammer, wenn zwischen der Regierung und der anderen Kammer Uebereinstimmung in Beziehung auf einen Gesetzvorschlag besteht (Sachsen). Ein derartiges System kann als eine Uebergangsform zwischen dem Einkammersystem und dem Grundsatze der absoluten Gleichberechtigung beider Kammern nach dem Zweikammersystem aufgefaßt werden.

Der Antheil der Kammern an der Gesetzgebung ist nicht überall in Deutschland derselbe. Er ist bemessen entweder nach dem Maßstabe der Gleichberechtigung mit der Krone, oder nach dem Maßstabe der Vorberechtigung der letzteren; ersteres in Preußen, letzteres nach dem älteren Verfassungsrecht Süddeutscher Staaten. Wo

Gleichberechtigung besteht, hat jeder Faktor der Gesetzgebung 1) Mitbeschließung, ohne jede Rücksicht auf den Gegenstand und Inhalt des Gesetzes, so daß unter dem Titel und in der Form des Gesetzes eine Publikation ohne Genehmigung der Kammern und deren Erwähnung überhaupt nicht geschehen kann; 2) das Recht des Gesetzesvorschlages (sog. gesetzgeberische Initiative) und 3) das Recht der Verbesserung eingebrachter Gesetzesvorschläge (Amendirungsrecht), abgesehen von der zu Gunsten der zweiten Kammer bei Finanzgesetzen gemachten Ausnahme. Zum Schutze der Majoritäten besteht überdies meistentheils der Grundsatz, daß einmal verworfene Gesetzesvorschläge in derselben Sitzungsperiode nicht noch einmal wiederholt werden dürfen. Für Annahme oder Verwerfung genügt bei Gesetzesvorschlägen die einfache Majorität in beiden Kammern; anders bei Verfassungsänderungen, die durch das Erforderniß einer relativ stärkeren Majorität erschwert werden sollen, was in der Preußischen Verfassungsurkunde in geringerem Maße durch die Vorschrift einer zweimaligen Abstimmung mit einfacher Mehrheit erstrebt wird.

§ 47. Gesetzgebung und Verordnungsrecht. Die Feststellung dessen, was den Begriff eines Gesetzes ausmacht, ist keineswegs eine Aufgabe des positiven Staatsrechts allein, sondern gehört in die Lehre von den Rechtsquellen überhaupt. In das staatsrechtliche Gebiet fällt diese Frage dagegen insoweit als: 1) die Mitwirkungsbefugniß der Volksvertretung bei der Aufstellung verpflichtender Rechtsnormen und 2) die Verpflichtung der Behörden, vornehmlich der Gerichte, zur Prüfung ihrer Rechtsverbindlichkeit in Betracht kommt. In dieser Hinsicht ergeben sich erhebliche Schwierigkeiten für die Abgrenzung des der Krone herkömmlich zustehenden Verordnungsrechtes und des an die Mitwirkung der Volksvertretung gebundenen Gesetzgebungsrechtes. Wissenschaftlich genommen, ist nicht Alles dasjenige als „Gesetz" zu erachten, was als vereinbarter Beschluß der Krone und der Volksvertretung, also in der Form eines Gesetzes verkündet wird, während andernfalls feststeht, daß nichts als Gesetz verkündet werden darf, was ohne Mitwirkung der Kammern von der Krone allein beschlossen ist. Läßt man diejenigen Fälle außer Acht, in denen positive Vorschriften abweichend von der Regel — wie bei sog. Staatshaushalts- oder Finanzgesetzen — Form und Titel des Gesetzes auf gewisse außerhalb der Gesetzgebung liegende Verhältnisse übertragen, so bleibt als wesentliches, gleichzeitig aber im einzelnen Falle auch bestreitbarstes Kriterium der Inhalt derjenigen Normen bestehen, deren pflichtmäßige Befolgung rechtlich von der Staatsgewalt in Anspruch genommen wird. Mit Rücksicht auf die Begrenzung der den Kammern zustehenden Gesetzgebungsrechte gegenüber dem der Krone zustehenden Befugnisse ist es daher von Bedeutung, daß die neue Staatsrechtstheorie zwischen Gesetzen im formellen Sinne und Gesetze im materiellen Sinne unterscheidet, wozu für das Staatsrecht der absoluten Monarchie kein Anlaß geboten war, während im Römischen republikanischen Staatsrecht bereits ähnliche Gesichtspunkte in der Gegenüberstellung der Senatusconsulta und leges bestanden.

Abgesehen von den bestimmt bezeichneten Einzelfällen sog. formaler Gesetzesordnung können die Volksvertretungen ein Mitbestimmungsrecht nur da fordern, wo inhaltlich genommen eine allgemeine verbindliche Norm geschaffen werden soll, um den Staatsbürgern Rechtspflichten aufzuerlegen, die nach Art und Umfang aus dem bereits bestehenden älteren Recht nicht abgeleitet werden können. Unter eben denselben Gesichtspunkt fällt auch die authentische Deklaration als zweifelhaft anerkannter Gesetzesbestimmungen. Enthält ein älteres Gesetz fehlerhafter Weise Anordnungen, welche an sich genommen gesetzgeberischer Anordnung nicht unterliegen würden, so greift freilich wiederum jener formale Gesichtspunkt Platz, wonach ein einmal bestehendes Gesetz nicht einseitig durch Verfügungen der Krone außer Wirksamkeit gesetzt werden kann. Unzweifelhaft hat der Monarch außerhalb der Gesetzgebungsmaterie ein selbständiges Verordnungsrecht, dessen geschichtlicher Ursprung

theils auf das Recht des Befehlens (Heerbann, Gerichtsbann), theils auf das Bedürfniß einheitlicher Verwaltungsregeln zurückweist.

Im Allgemeinen können im Wege der Verordnung nur Normen aufgestellt werden, welche, ohne dem allgemein für sämmtliche Staatsbürger verbindlichen Rechte oder bereits publizirten Gesetzen zu widersprechen, besondere Obliegenheiten des Beamtenthums in dessen internem Verhältniß zur Staatsgewalt begründen sollten. Uebrigens kann das Gesetz selbst im Hinblick auf die Schwierigkeit seiner Anwendung und zur Beseitigung von Zweifeln bestimmen, welche Ergänzungen seines Inhaltes durch Verordnungen erfolgen können und welche Minister außer dem Monarchen selbst mit dem Erlaß von Ausführungsverordnungen betraut sein sollen. Eine Prärogative der höchsten Staatsgewalt bildet ferner die Befugniß, in einzelnen durch das Gesetz im Voraus bezeichneten Fällen von der Anwendung des gemeinen Rechts Ausnahmen zu statuiren oder gewisse Spezialrechte einzelner Personen zu schaffen, die auch Dritten gegenüber wirksam werden. Aus dieser, im älteren Deutschen Staatsrecht als Privilegienhoheit bezeichneten Prärogative entstammt die Verleihung von Würden, Titeln und Auszeichnungen, von Patenten und von Korporationsrechten. Die Scheidung des Verordnungsrechtes und des Gesetzgebungsrechtes, zu allen Zeiten schwierig, wird naturgemäß innerhalb der Staatenverbindungen durch die Mehrung der Staatsorgane noch mehr verwickelt, so daß sich Streitfragen nicht nur zwischen den Gesetzgebungsfaktoren der einzelnen Mitgliederstaaten, sondern auch zwischen den Centralstellen und den Landesstellen, ja sogar zwischen mehrern Verwaltungsorganen der Centralstellen selber ergeben können.

Verschiedene von den Ausführungsverordnungen, die auf bereits bestehende Gesetzesnormen bezogen sein wollen, sind die sog. Nothverordnungen, die sich als eine zeitlich beschränkte an unvorhergesehene Nothstände anknüpfende, und an die nachträgliche Genehmigung der zur Zeit der Emanation abwesenden Volksvertretung gebundene Erweiterung das der Krone zustehende Gesetzgebungsrecht darstellen (Art. 63 der Preuß. Verf. Urk.). Der Deutschen Reichsverfassung ist ein derartiges Nothverordnungsrecht fremd geblieben. Denn das Recht, den Belagerungszustand zu verkünden und gewisse staatsbürgerliche Grundrechte während der Dauer dieses Zustandes zu suspendiren, ist lediglich als eine gesetzlich im Voraus verordnete Ausdehnung der der vollziehenden Gewalt und der kriegerischen Befehlshaberschaft zustehenden Kompetenzberechtigung aufzufassen.

Uebrigens sind die Gesetzgebungsrechte der Kammern, gegenständlich genommen, nicht überall die gleichen. Aeltere Verfassungen aus dem Zeitraum vor 1848 entzogen den Kammern mehrfach das Recht des Gesetzesvorschlages und erklärten, daß deren Zustimmung nur zu gewissen Arten von Gesetzen erforderlich sein sollte (Sachsen, Weimar, Bayern).

§ 48. Das Recht der Steuerbewilligung und der Finanzkontrole im Allgemeinen. Die Unverletzlichkeit und der ungehinderte Gebrauch des Privateigenthums wäre nach einer höchst wichtigen Seite hin gefährdet, wenn die Auferlegung von Abgaben und die Erhebung der Steuern in das Belieben der Staatsregierung gestellt wäre. Locke leitete daher das Recht der Steuerbewilligung aus der Natur des Privateigenthums her. Auch hatte in der That nicht nur der Englische Parlamentarismus, sondern auch das kontinentale Ständewesen seine stärkste Wurzel in dem wachsenden, durch das Lehnswesen nur auf freiwillige Geldleistungen angewiesenen Bedürfniß des Staatshaushaltes. In der Gegenwart ist das allgemeine Recht des Staates, seine finanziellen Mittel aus Geldleistungen der Staatsbürger zu entnehmen und entsprechend deren Pflicht, zu den Staatslasten beizutragen, anerkannt. Das Maß und die Art der Leistungen aber darf von Zufälligkeiten und Schwankungen der politischen Zweckmäßigkeiten nicht abhängig gemacht werden, vielmehr ist die Ordnung der Volkswirthschaft in ihrer Gesammtheit bedingt durch feste Berechnung und Begrenzung der Staatsbedürfnisse, wie die

Finanzverwaltung ihrem Erfolge nach bedingt ist durch die Schonung der wirthschaftlich thätigen Kräfte der Nation. Daher die Forderung, daß bei der Vertheilung, Erhebung und Verwendung der vom Staate zu beanspruchenden Gelder auch die Grundsätze des Rechtes und der relativen Gleichheit zu wahren sind. Staatsvermögen, Volkswirthschaft und Privateigenthumsgebrauch sind in so innige Wechselbeziehungen gesetzt, daß ein Zusammenwirken der verschiedenen, in diesen Kreisen thätigen Willensrichtungen als nothwendig begriffen werden mußte. Die Regeln, welche zur Bestreitung der staatlichen Geldbedürfnisse von der Erfahrung auf dem Gebiete der Volkswirthschaft und Staatsverwaltung gemeinsam in die Hand gegeben werden, bilden den Inhalt einer mit dem Verwaltungsrecht verschmolzenen Spezialkunde: der Finanzwissenschaft, deren leitender Gedanke darin besteht, daß jede Verwendung wirthschaftlicher Werthe aus dem Vermögen des Volkes und der Einzelnen für den Staat gleichzeitig fruchtbringend zurückwirken muß auf das Leistungsvermögen der nationalen Kräfte.

§ 49. Einzelne Finanzrechte der Volksvertretungen. Das Recht der Volksvertretungen zur Mitwirkung und Kontrole auf diesem Verwaltungsgebiete entspricht somit gleichzeitig dem Interesse des Staates und den Lehren der Nationalökonomie, deren theoretische Ausbildung mit der freieren Verfassungsentwicklung der Neuzeit Hand in Hand geht. Seinem Gegenstande nach erstreckt sich dies Recht auf folgende Punkte:

1) Zunächst auf die Einführung neuer Steuern, die Verausgabung unverzinslichen Papiergeldes und auf jede Mehrbelastung des Volkes durch Aufnahme von Anleihen. Der Unterschied zwischen direkter oder indirekter Besteuerung ist verfassungsrechtlich ohne Bedeutung. Auch die Begründung staatlicher Monopole fällt unter denselben Gesichtspunkt.

2) Auf die Verwendung sämmtlicher für den Staat vereinnahmter Gelder, deren Anweisung in dem sog. Budget oder Staatshaushaltsetat zu prüfen ist und in den festgesetzten Finanzperioden (in großen Staaten also jährlich, in den älteren Süddeutschen Verfassungen mehrjährig) in Form eines Gesetzes vorausbestimmt wird. Auf die eigenthümliche Natur dieser nur für eine Kalenderfrist geltenden und stets zu erneuernden Finanzgesetze ist durch die Theorie vielfach hingewiesen. Ihre Einrichtung gestattet es, sie gleichsam als eine legalisirte Wahrscheinlichkeitsrechnung der Einnahmen und Ausgaben zu bezeichnen, so daß die von unvorhergesehenen Thatsachen nachträglich gelieferte Korrektur nicht außer Acht gelassen werden kann. Hinterher nothwendig gewordene Mehrausgaben, auf neu hervorgetretenen Thatumständen beruhend, können nicht schlechthin als Gesetzesverletzungen behandelt werden, sondern müssen als Etatsüberschreitungen unter Voraussetzung ihrer Angemessenheit genehmigt werden (sog. Indemnität).

3) Die Prüfung der von der Staatsregierung nach der Verausgabung der Staatsgelder zu legenden Rechnungen und die Entlastung der Regierung bezüglich der bewilligten Ausgaben, und der pflichtmäßig zu bewirkenden Tilgung der Staatsschulden.

Diese Finanz- und Steuerbewilligungsrechte der Volksvertretung fordern als nothwendig konnexe Objekte der Mitwirkung ferner:

4) Die Genehmigung zur Veräußerung der Staatsgüter, insbesondere der Domänen und des fiskalischen Grundbesitzes.

5) Die Zustimmung zu solchen Staatsverträgen mit dem Auslande, welche den Staatsbürgern finanzielle Opfer auferlegen oder das Volksvermögen zu beeinträchtigen vermögen, daher vorzugsweise zu Handels-, Zoll- und Schiffahrtsverträgen, oder zur Uebernahme staatlicher Garantien für die von dritten Mächten zu bewirkenden Leistungen.

6) Die Gutheißung von Veränderungen in der Höhe des vom Staate bei Anleihen adoptirten Zinsfußes.

7) Die Verwendung solcher Gelder, die außerhalb des Budgets durch Glücksfälle dem Staate erworben wurden (Kriegsentschädigungen).

Nicht überall ist die Begrenzung der der Volksvertretung zustehenden Befugnisse völlig klar gestellt. Eine sehr erhebliche Verschiedenheit waltet beispielsweise darin, daß die Forterhebung bereits bestehender Steuern in einigen Staaten gleichfalls der Zustimmung der Volksvertretung bedarf, in anderen Staaten dagegen nicht. Des in dem vierten und sechsten Punkte erwähnten Rechtes ist beispielsweise in der Preußischen Verfassung nicht ausdrücklich gedacht, und ebenso ist die Anwendung des fünften Punktes auf einzelne Kategorien von Staatsverträgen streitig geblieben. Als eine eigenthümliche Beschränkung der in Preußen dem Landtage zugestandenen Funktionen ist außerdem hervorzuheben: daß auch die Forterhebung gesetzlich eingeführter Steuern, von seiner Bewilligung unabhängig so lange geschieht, bis wiederum im Wege des Gesetzes, d. h. unter Zustimmung der Krone, die Aufhebung des Steuergesetzes beschlossen worden ist. Aus der besonderen Natur der bundesstaatlichen Verhältnisse des Deutschen Reichs ergiebt sich mithin als selbstverständlich, daß die von Reichswegen beschlossenen Ausgaben, die durch Beiträge der einzelnen Staaten zu bewirken sind, einer landtäglichen Bewilligung nicht unterliegen.

§ 50. Steuerverweigerung. Das Steuer- und Ausgabe-Bewilligungsrecht ist hinsichtlich seiner Ausübung keine Sache der Willkür, der Vorliebe oder Abneigung für eine von der Staatsregierung in der Politik eingehaltene Grundrichtung. Die Verweigerung rechtlich oder politisch nothwendiger als solcher anerkannter Ausgaben könnte höchstens eine Auslegung zulassen: als ein suspensiv gemeintes Mißtrauensvotum gegen ein Ministerium; ernstlich gewollt, würde eine solche Maßregel sich gegen den Staatsbestand selbst kehren. Eine allgemeine Steuerverweigerung, staatsrechtlich unbedingt unzulässig, wäre nur aus dem Gesichtspunkte der Revolution als Vertheidigungs- oder Angriffsmittel zu würdigen. Ebensowenig ist die Verweigerung derjenigen Zahlungen statthaft, zu denen der Staat durch bestimmte, ihn verpflichtende Rechtsgeschäfte gehalten ist. Wenn es auch keinem Zweifel unterliegt, daß die Kammern alle für den Staat nothwendigen Aufwendungen zu bewilligen haben, so gehört doch die Prüfung der politischen Nothwendigkeit allerdings zu ihrer Kompetenz. Völlige, durch keine Rechtspflicht beschränkte Freiheit der Bewilligung waltet daher erst auf dem Gebiete der Nützlichkeiten, wo Für und Wider nach subjektiven Auffassungen abgemessen werden können.

§ 51. Besondere Finanzrechte der zweiten Kammer. Nach Englischem Vorbilde ist den Wahlkammern nicht nur ein politisches Uebergewicht in Steuersachen zu Theil geworden, sondern auch ein Vorzugsrecht in der Feststellung des Staatshaushaltes zugebilligt. So schreibt die Preuß. Verfassung vor, daß das Abgeordnetenhaus Finanzgesetze zuerst prüfe und dem Herrenhaus in Beziehung auf diese ein Amendirungsrecht nicht zustehe. Der sonst geltende Grundsatz der Gleichberechtigung in der Handhabung des Amendirungsrechts erscheint in seiner Anwendung auf spezialisirte Geldbewilligungen geeignet, das Zustandekommen eines Etatsgesetzes zu verhindern oder in nachtheiliger Weise zu verzögern. Was zu geschehen habe, wenn das als nothwendig vorausgesetzte Budget an dem Widerspruch einer Kammer scheitert, ist eine Streitfrage, die in Preußen nach längeren Verfassungswirren auf dem Umwege der Indemnitätstheilung nicht gelöst, sondern nur beseitigt wurde.

Literatur: Hüllmann, Ursprung der Besteuerung, 1818; Stahl, Das Steuerverweigerungsrecht, 1849; Fricker, Die Natur der Steuerverwilligung und des Finanzgesetzes, in der Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft, XVII. S. 636; v. Hock, Die öffentlichen Abgaben und Schulden, 1863; Gneist, Budget und Gesetz nach dem konstitutionellen Staatsrecht Englands mit Rücksicht auf die Deutsche Reichsverfassung, 1867; v. Czörnig, Darstellung der Einrichtungen über Budget, Staatsrechnung und Kontrole in Oesterreich, Preußen, Sachsen, Bayern, Württemberg, Baden, Frankreich und Belgien, 1866; Laband, Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preuß. Verf.-Urk., 1871; Wagner, Das Reichsfinanzwesen, in v. Holtzendorff's Jahrbuch, III. 60.

§ 52. Der Grundsatz der Ministerverantwortlichkeit gegenüber den Volksvertretungen. Das parlamentarische System, wonach die Krone in der Auswahl ihrer Minister durch die Anforderungen der Majorität eingeschränkt ist, besteht in Deutschland nirgends. Die Minister brauchen nicht einmal Mitglieder der Volksvertretung zu sein, um in den Berathungen derselben Gehör zu verlangen. Die höchsten Rathgeber der Krone können beanspruchen, zu jeder Zeit gehört zu werden, wie sie andererseits auch verpflichtet sind, den Volksvertretungen die zum Zwecke der Berathung nothwendige Auskunft zu gewähren. Nach den Grundsätzen des konstitutionellen Staatsrechts und des repräsentativen Systems müssen die Volksvertretungen auch das Recht der Ministeranklage haben. Dieses Recht der Ministeranklage steht weder im Widerspruch mit den geschichtlichen Grundlagen des Deutschen Staatsrechts, noch auch im Gegensatz zu dem Prinzip der monarchischen Unverletzlichkeit. Kaiser und Landesherren waren dem Reich gegenüber zur Rechenschaft verpflichtet, aber auch Landständen alten Datums war öfters das Privilegium gegeben, gegen die höchsten fürstlichen Räthe klagend einzuschreiten. Die formale Unverantwortlichkeit der Monarchen in den souverän gewordenen Staaten Deutschlands ist aber nur der letzte und vollendete Ausdruck des der höchsten Staatsgewalt überhaupt zukommenden Rechtscharakters, welcher eine Unterwerfung unter eine richtende Gewalt, als eine erst aus jener abzuleitende vollkommen ausschließt. Dagegen sind die geltenden Rechtsnormen und das positive Gesetz, solange sie bestehen, auch von den Organen der absolut regierenden Monarchie inneзuhalten. Wäre jede von dem Monarchen persönlich ausgehende Verletzung des positiven Rechtes einfach als geschehene Thatsache hinzunehmen, so würde er nicht mehr Repräsentant der Staatsgewalt, sondern nur noch als physisch wirkende Macht anerkennbar sein. Das Vorhandensein solcher positiven Schranken des monarchischen Handelns wird daher entweder nur einfach negirt (mit der Negation des Rechtsstaates selbst), oder sie muß dargestellt werden in der Verantwortlichkeit derer, welche entweder als Berather eine rechtsirrthümliche Entschließung der Krone veranlassen, oder als oberste Organe rechtswidrig einen Auftrag ausführen. Die monarchische Unverantwortlichkeit erstreckt sich daher nur auf das Unrecht, welches der Monarch etwa in eigener Person und selbstthätig begeht, niemals auf das Unrecht, welches Unterthanen im Namen oder im Auftrage eines Monarchen begehen. Von Rechtswegen muß der Satz gelten: das Ministerium kann eigene Unverantwortlichkeit nicht aus derjenigen des Monarchen ableiten, und der Monarch kann die ihm verfassungsmäßig gewährleistete Unverantwortlichkeit an Niemand delegiren.

Der Grundsatz der Ministerverantwortlichkeit ist weder in der staatsrechtlichen Theorie zum vollkommenen Abschluß gediehen, noch auch aus den Deutschen Verfassungsgesetzen der Gegenwart einheitlich zu begründen. Er ist nicht einmal überall anerkannt. Die Preußische Verfassungsurkunde verzeichnet das Prinzip, ohne ihm bisher die Möglichkeit der Anwendung gesichert zu halten. Die Reichsverfassung spricht von der Ministeranklage überhaupt nicht, obwol in einem monarchischen Bundesstaate die Frage wichtig werden kann, ob nicht die Landesministerien wegen reichswidrigen, das Reichsrecht verletzenden Verhaltens und umgekehrt die höchsten Reichsbeamten wegen rechtsverletzender Angriffe auf die Kompetenz der Einzelstaatsregierungen zur Rechenschaft gezogen werden können. Die rechtliche Konsequenz würde dazu nöthigen, den Grundsatz der Ministerverantwortlichkeit nicht blos gegenüber dem Landesrecht, sondern auch gegenüber dem Reichsrecht durchzuführen. In der Natur der Staatenverbindungen liegt kein Grund, den Reichskanzler oder die Reichsministerien von der rechtlichen Verantwortlichkeit zu befreien.

Die staatsrechtlich wichtigste Frage bezieht sich übrigens nicht auf die Formen der Verwirklichung, auf die Art des Prozesses, auf die besondere Gestalt der Anklagebefugniß, welche nur den Volksvertretungen entweder in ihren einzelnen, durch das Zweikammersystem gegebenen Organen oder in deren Zusammenwirken zusteht,

sondern vielmehr 1) auf die Gegenstände der ministeriellen Verantwortlichkeit und 2) auf die urtheilfällende Instanz.

§ 53. Gegenstand der Ministerverantwortlichkeit. Als Gegenstand der Ministerverantwortlichkeit (gleichviel, ob positive Handlungen oder Unterlassungen zur Sprache kommen) kann gedacht werden: 1. die allgemeine Zweckwidrigkeit oder der für den Staat nachtheilige Erfolg einer Regierungshandlung; daher auch Mißbrauch einer sog. Prärogative (z. B. Mißbrauch des Begnadigungsrechts); 2. positive Rechtsverletzung im weitesten Sinne z. B. auch Verletzung einer bestehenden, nicht aufgehobenen, Verordnung der höchsten Staatsgewalt; 3. Verletzung des Staatsgrundgesetzes oder der von der gesetzgebenden Gewalt erlassenen allgemeinen Normen, gleichviel ob die Minister selbst, oder mit ihrer Billigung und Zulassung die unteren Amtsstellen schuldig sind; 4. Zuwiderhandlung gegen allgemein bindende Strafgesetze, insbesondere die auf Beamten bezüglichen Strafgesetze. Zu einer Verfolgung dieser letzten Klasse durch Anklage der Volksvertretung liegt eine unbedingte, in der Konsequenz des Staatsrechts begründete Röthigung nicht vor; höchstens gilt die Zweckmäßigkeitserwägung: ob die ständigen Organe des Strafprozesses ausreichend stark sein werden, die Rechtsordnung gegen die ihnen vorgesetzten Machthaber selbst zu vertheidigen, so daß in Beziehung auf gewisse Amts- und Staatsverbrechen eine konkurrirende Anklage- oder Urtheilsinstanz an den Kammern geschaffen werden kann. Da konkrete Zweckmäßigkeitsfragen, also auch Beschädigungen der Prärogative durch ministeriellen Mißbrauch niemals nach positiven Gesetzesnormen entschieden werden können, erscheinen sie jedenfalls zu prozessualischem Verfahren ungeeignet, und es bleibt somit als spezifisches Objekt der Ministeranklage durch die Volksvertretung:

die Verfolgung derjenigen Verfassungs- und Gesetzesverletzung, welche durch das Strafgesetz nicht besonders bedroht und im Civil- oder Strafprozeß nicht bereits anderweitig verfolgbar ist.

Aber nicht jede Gesetzesverletzung verpflichtet zur Anklage. Es ist denkbar, daß ein veraltetes Gesetz, dessen Aufhebung Jedermann gutheißen würde, in einem gegebenen Falle, der wichtige Staatsinteressen berührte, von einem Minister verletzt wurde. Solche Verstöße, bei denen der Minister im Voraus der Zustimmung der Kammern sicher sein kann, mögen ungerügt bleiben. Oder es kann geschehen, daß ihnen nachträglich und ausdrücklich eine Billigung in Gestalt einer sog. Indemnitätserklärung zu Theil wird. Somit handelt es sich bei der Ministeranklage nur um solche Gesetzesverletzungen, welche nach dem Urtheil der Volksvertretung das Rechtsinteresse des Staates schädigen. Aber auch der subjektive Thatbestand der ministeriellen Verfassungsverletzung ist nach der richtigern Auffassung der staatsrechtlichen Prinzipien verschieden von demjenigen der gewöhnlichen Verbrechen, zu deren Bestrafung eine sittliche Verschuldung und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfordert wird. Zwar verlangen Deutsche Gesetze zur Begründung der Ministeranklage den Nachweis gesetzwidrigen Vorsatzes oder doch grober Fahrlässigkeit. Hiervon sollte indeß höchstens die Strafe beeinflußt werden, soweit sie etwa den Charakter einer Kriminalstrafe an sich tragen würde. Dem Verfassungsrecht sollte zu seiner Aufrechterhaltung der richterliche Ausspruch genügen, daß eine Verletzung vorliegt, mit der Konsequenz, daß das konstatirte Unrecht beseitigt oder rückgängig gemacht werden muß. Selbst der zur Verfassungsverletzung führende Rechtsirrthum, von den höchsten Berathern der Krone begangen, muß die Folge haben, sie zur weiteren Verwaltung ihres Amtes unfähig zu machen. Wo wirklich Strafe ausgesprochen wird, folgt aus der Konsequenz des ganzen Instituts der Ministerverantwortlichkeit, daß deren einseitige Aufhebung im Wege der landesherrlichen Begnadigung für unzulässig erklärt werden muß. Als unvermeidliche Folge eines derartigen zu einem positiven Ergebniß der Verurtheilung gelangten Staatsprozesses

sollte überall der Amtsverlust und länger andauernde Amtsunfähigkeit eintreten; geringere oder schwerere, über diese Grenze hinausgehende Strafen würden entweder der staatsrechtlichen Wichtigkeit eines solchen Mittels der Rechtsvertheidigung widersprechen, oder einfach dem Strafrichter zu überlassen sein.

§ 54. Prozedur und Urtheilsfällung in Fällen der Ministeranklage. Als weiterhin höchst belangreiche Schwierigkeit in der Durchführung der Ministerverantwortlichkeit ist die Bildung einer dem Rechtszweck angemessenen Urtheilsinstanz zu bezeichnen. Von vornherein ist hier daran zu erinnern, daß ein nicht geringer Bestandtheil des Verfassungsrechtes den wechselnden Auslegungen der politischen Majoritäten anheimfällt und daher in der Anwendung besonders dann streitig wird, wenn das öffentliche Recht grundsätzlich der Kognition der Justiz entzogen, oder nur den formlos gegebenen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden überlassen wird. Ist Letzteres der Fall, so erscheint es um so weniger gerechtfertigt, für die ohnehin sehr seltenen Fälle einer Ministeranklage den höchsten Gerichtshof des Landes als geeignete Urtheilsinstanz zu designiren, wogegen ohnehin auch gewichtige, der Unabhängigkeit der Rechtspflege entlehnte Bedenken sprechen würden. Eine zweite dem Nordamerikanisch-Englischen Muster entnommene Hinweisung rechtfertigt die Urtheilsfällung als Attribut der ersten Kammer neben der Anklageerhebung als Attribut der zweiten. Allgemein annehmbar für alle Staaten ist indessen dieser Gedanke nicht; er paßt nicht für das in kleineren Deutschen Ländern bestehende Einkammersystem, ebensowenig aber auf diejenige Gestaltung des Zweikammersystems, welche in jeder Kammer grundsätzlich verschiedene, oder gar mit den Parteibildungen zusammenfallende Elemente in feindlicher Gegenüberstellung zeigt. Als letzte Möglichkeit ist endlich die vorwiegend schiedsrichterliche Qualität einer durch Vereinbarung der streitenden Theile gebildeten Urtheilsinstanz anzudeuten. Als höchste, durch jeden Gerichtshof zu befriedigende Anforderungen werden immer, also auch in den Fällen der Ministerverantwortlichkeit, bestehen bleiben: die sachverständige Vertrautheit mit der Praxis des Staatsrechts, die Unparteilichkeit, welche sich weder durch die Autorität der Krone, noch durch die entschieden geäußerten Wünsche einer Kammermajorität blenden läßt, endlich jene Unbefangenheit, die befähigt ist, auch die eigene Meinung in politischen Parteifragen dem Anerkenntniß des positiven Rechtes unterzuordnen. Wo solche Elemente zu finden sind, ist eine Thatfrage, von deren Vorentscheidung die richtige Organisation der Staatsgerichtshöfe abhängt.

Literatur: R. v. Mohl, Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit der Volksvertretung. 1837; Bischof, Ministerverantwortlichkeit und Staatsgerichtshof, 1859; B. Constant, Cours de Politique constitutionelle, p. E. Laboulaye, Paris 1861; John in der allgemeinen Deutschen Strafrechtsztg., III. 1863; Göz, Ebendas. 1864; C. Rößler, Studien zur Fortbildung der Preußischen Verfassung, 2. Abth. 1864, S. 36—96; Kerchove, De la résponsabilité des ministres dans le droit pnblic belge, 1867; Samuely, Das Prinzip der Ministerverantwortlichkeit in der konstitutionellen Monarchie, 1869, woselbst am Schlusse Literalurangaben; A. Bonasi, Della responsabilita penale e civile dei mlnistri e degli altri nfficiali publici, Bologna 1874; Beaufort, Proeve over de strafrechtelijke Verantwoordelijkheit der ministers, Utrecht 1873; Beschorner, Die Ministerverantwortlichkeit und der Staatsgerichtshof im Königreich Sachsen, 1877; Hauke, Lehre von der Ministerverantwortlichkeit. Eine vergleichende Studie zum Oesterreichischen Staalsrecht, 1880.

§ 55. Aeußere Einrichtung, Berufung der Kammern. Bildung und Zusammensetzung der Kammern lassen sich nicht auf ein positives Rechtsprinzip zurückführen. Nur eine ständische Gliederung erscheint überall da ausgeschlossen, wo die Gleichheit vor dem Gesetz in den Verfassungen als Grundlage angenommen wurde. Der Werth der in Deutschland bestehenden, in sich verschiedenen Wahlsysteme und die Herstellung der ersten Kammern sind nur von höchsten politischen Gesichtspunkten aus zu prüfen. Eine Aufzählung oder Beschreibung der gegenwärtig geltenden Wahlgesetze, sowie der Regeln über aktives und passives Wahlrecht hat für die juristische Betrachtungsweise des heutigen Staatsrechts geringe Bedeutung.

Das Wahlrecht ist abzuleiten aus dem Gedanken der Verpflichtung und präsumtiven Befähigung zur Wahrnehmung derjenigen Staatsangelegenheiten, welche von der Krone und der Volksvertretung gemeinschaftlich zu ordnen sind.

Geht man von diesem Grundsatze aus, so ergiebt sich, daß davon keine Rede sein kann, dem allgemeinen oder dem gleichen Wahlrecht sämmtlicher Staatsbürger die Bedeutung eines überall geltenden, oder gar aus sog. Volkssouveränetät herzuleitenden Grundsatzes beizulegen. Nicht zu verkennen ist dagegen, daß den Wahlgesetzen der Charakter derjenigen Verfassungsgesetze zuerkannt werden sollte, die nur unter erschwerenden Bedingungen abgeändert werden können.

Im Uebrigen ist der dem Volksvertreter durch Erwählung ertheilte Auftrag dahin aufzufassen: nach gewissenhafter Berathung und auf Grund eigener Ueberzeugung unabhängig unter Achtung der bestehenden Gesetze zu stimmen. Der Widerruf dieses Auftrages während der (in Deutschland) verschieden bemessenen sog. Legislaturperiode ist unzulässig. Ebenso unzulässig erscheint die zum Zwecke der Beschlußunfähigkeit der Kammern vereinbarte oder auf eine Hinderung nothwendiger Staatsgeschäfte berechnete Niederlegung des Mandats, eine Maßregel, die den staatswidrigen Charakter allgemeiner Steuerverweigerungen noch übertreffen würde.

Abweichend von den älteren ständischen Einrichtungen fehlt (von einigen Ausnahmen in Deutschland abgesehen) nach neuerem Verfassungsrechte den Kammern das Selbstversammlungsrecht. Nur auf Berufung der Krone können sie sich versammeln, wobei pflichtwidrig unterlassene Berufung allerdings die einfache Folge der gesetzlich eintretenden Berufung nach sich ziehen sollte, andernfalls sogar jede Ministerverantwortlichkeit in dem schwersten Falle des Verfassungsbruchs durch unterlassene Berufung illusorisch gemacht werden könnte. Dies fordert die staatsrechtliche Konsequenz um so mehr, als sogar willkürlichen Vertagungen durch die Staatsregierung und willkürlichen Verzögerungen der Neuwahlen nach geschehener Auflösung der Wahlkammern eine Schranke durch die Verfassungsurkunde gezogen zu sein pflegt (Art. 51, 52 der Preußischen Verfassung; Art. 26 der RVerf.). Für das Zweikammersystem gilt die Regel der Gleichzeitigkeit in der Berufung, Eröffnung, Vertagung und Schließung, welche letztere, als Endpunkt der einer Sitzungsperiode obliegenden Geschäfte auch dann eintreten muß, wenn eine der Wahlkammern aufgelöst worden ist. In der Regel berathen und stimmen die Kammern in getrennten Sitzungen, wovon nur bei Solennitätsakten (Eröffnung) oder der Erledigung formaler Geschäfte eine Ausnahme zugelassen zu sein pflegt.

Zwischen dem Schluß einer Sitzungsperiode und dem Beginn einer neuen besteht keine Kontinuität, so daß nicht erledigte Geschäfte von Neuem begonnen werden müssen. Süddeutsche und einige Norddeutsche Verfassungen haben indessen aus der altständischen Periode die in Preußen fehlende Einrichtung der ständischen Ausschüsse zur Vorbereitung oder Fortführung der den Landtagen obliegenden Gesetzgebungsgeschäfte während der Zwischenzeit beibehalten, wofür erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe angeführt werden können.

Literatur: Die beiden neuesten Hauptwerke über die Bildung der Volksvertretung sind: G. Padelletti, Teoria della elezione politica, 1870, und L. Palma, Del potere elettorale negli stati liberi, 1869.

§ 56. Die Geschäftsordnung der Kammern, welche gleichsam den politisch-parlamentarischen Prozeß des Parteistreites und die formale Methode richtiger Beschlußfassung darstellt, ist zum Theil vorbedingend für den Werth der Berathungen und Abstimmungen. Ihre Wichtigkeit schien es früher zu rechtfertigen, den Landesherrn zu ihrer Festsetzung zu berufen oder doch mitwirken zu lassen. In Uebereinstimmung mit der richtigeren Ansicht, welche die Geschäftsordnung und die Wahl der Präsidenten als innere Angelegenheit berathschlagender Versammlungen erachtet, entscheidet sich die neuere Verfassungspraxis, daß die Staatsregierung der Bestimmung der geschäftlichen Ordnung fern bleibt. Erfahrung und Uebung geben hier die

Regeln an die Hand, welche einerseits bestimmt sind, die Rechte der Minorität gegen die Mehrheit und umgekehrt zu vertheidigen, andererseits bezwecken, gegen Verschleppung und Ueberstürzung der Beschlußfassungen Vorkehr zu treffen. Gewisse Grundsätze der Geschäftsordnung erscheinen indessen so wichtig und für den Rechtscharakter der landständischen Verhandlungen so bedeutsam, daß deren Beobachtung und Aufrechterhaltung nicht in das Belieben der Kammern selbst gestellt bleiben darf. Diese sind in der Verfassungsurkunde selbst niederzulegen. Dahin gehören: 1. Die Oeffentlichkeit der Verhandlungen als Regel, von welcher nur unter besonderen Umständen Ausnahmen zuzulassen sind, womit folgerichtig auch die Straflosigkeit wahrheitsgetreuer Berichterstattung über Kammerverhandlungen zusammenhängt. 2. Die Legitimation und Vereidigung der Mitglieder, als eine wesentliche Voraussetzung für die Berechtigung der Stimmabgabe. Hierbei sind sehr verschiedenartige Vorsichtsmaßregeln gegen irrthümliche oder falsche Wahlresultate möglich. Nach modernem Verfassungsrecht prüft jede Kammer die Legitimation ihrer eigenen Mitglieder (selbst derjenigen Wahlen, die von keiner Seite angefochten werden, auf Grund der Geschäftsordnung von Amtswegen), was auch für den Reichstag gilt, während anderwärts nur angefochtene Wahlen einer gerichtlichen Entscheidung unterliegen (England). Allgemein gilt die Regel, daß Niemand gleichzeitig Mitglied beider Kammern sein kann (sog. Inkompatibilität). 3. Die Wahl des Präsidiums. 4. Die zur Beschlußfähigkeit nothwendige Ziffer der Anwesenden. Der Streitfragen, die sich aus der Auslegung und Handhabung der Geschäftsordnung ergeben, sind sehr viele. Für das Staatsrecht ist der Satz von erheblicher und grundsätzlicher Bedeutung, daß ungerügt gebliebene Verstöße gegen die Geschäftsordnung niemals die Ungültigkeit eines daraus hervorgegangenen Gesetzes zur Folge haben können. Dagegen ist es eine Streitfrage, ob ein Verstoß gegen die von der Verfassung selbst vorgezeichneten Regeln der Verhandlung (z. B. eine zur Beschlußfähigkeit nicht ausreichende Anzahl der Votirenden), wenn derselbe unzweifelhaft festgestellt ist, das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes auch nach geschehener Publikation in Frage zu stellen erlaubt. Für das Studium der in den parlamentarischen Verhandlungen aufgesammelten Beobachtungen ist die Englische Praxis von besonderer und geradezu unvergleichlicher Reichhaltigkeit. Der Nachahmung des Formellen steht hier nichts im Wege; nur diejenigen Regeln der Geschäftsordnung des Englischen Parlaments würden unanwendbar sein, welche auf rein Englischen, von unserem Deutschen Staatsrecht verschiedenen Voraussetzungen beruhen. Die Geschäftsordnung des Deutschen Reichstags ist derjenigen des Preußischen Abgeordnetenhauses nachgebildet.

Literatur: Th. E. May, Das Englische Parlament und sein Verfahren. Uebersetzt von Oppenheim, 1860; Zacke, Ueber Beschlußfassung in Versammlungen und Kollegien, 1867; Geschäftsordnung des Englischen Unterhauses bei Erledigung öffentlicher Angelegenheiten. Uebersetzt von D. G. Oppenheim, 1867; Geschäftsordnung des Reichstages vom 12. Juni 1868 (Hirth, Annalen, I. 913. v. Holtzendorff, Jahrbuch, I. S. 87. Dazu die Abänderungen vom 9. April 1874 und vom 11. Nov. 1874); Bayerisches Gesetz über den Geschäftsgang des Landtags vom 19. Januar 1872.

VI. Die staatsbürgerlichen Grundrechte.

§ 57. Staatsbürgerliche Grundrechte und Grundpflichten. Die Aufstellung bestimmter staatsbürgerlicher Grundrechte in den neueren Verfassungsurkunden, als einer Schranke für die Wirksamkeit der Staatsgewalt, entstammt den im vorigen Jahrhundert herrschend gewordenen Anschauungen, die ihrerseits aus der Annahme eines ideellen Naturrechtszustandes hervorgingen und in den „Menschenrechten" der Französischen Revolution ihren Gipfelpunkt erreichten. Die neuere

Staatsanschauung leitet indessen diese Rechte nicht aus einer unhistorischen, absoluten Qualität der menschlichen Einzelperson, sondern vielmehr aus den Zweckbestimmungen der Staatsgesammtheit selbst her. Um der Gesammtheit willen sind diese Rechte gegeben. Aus diesem Grunde unterscheiden sie sich von den auch Ausländern zustehenden Privatberechtigungen. Ihr Mißbrauch fällt daher auch in das Gebiet der öffentlichen Interessen und unterliegt theils obrigkeitlicher Prävention, theils strafrechtlicher Ahndung. Die Deutsche Reichsverfassung vom Jahre 1849 schloß sich an die Feststellung solcher Grundrechte an; alle Landesverfassungen aus dem Bewegungsjahre nach 1848 folgten diesem Beispiel, insbesondere auch die Preußische Verfassungsurkunde, welche die staatsbürgerlichen Grundrechte in der Reihenfolge ihrer Bestimmungen den Kronrechten vorausgehen läßt. Dagegen stellt die Reichsverfassungsurkunde keine Norm für die in den Landesverfassungen anzuerkennenden Grundrechte auf. Indem aber Reichsgesetze gewisse Grundrechte der Einzelnen sanktioniren (z. B. religiöse Gleichberechtigung, Gewerbefreiheit), verleihen sie andererseits einen auch von der Landesverfassung nicht mehr anzutastenden Rechtskreis an Deutsche Staatsbürger.

Voraussetzung für den Genuß der staatsbürgerlichen Grundrechte ist der Erwerb des Staatsbürgerrechts, welches entweder durch die natürliche Thatsache der Abstammung und der Uebertragung des elterlichen Rechts, sei es des Vaters in der Ehe, sei es der Mutter bei unehelicher Zeugung, oder durch Verleihung an Ausländer (Einbürgerung, Naturalisation) vermittelt wird. Erwerb und Verlust der reichs- und staatsbürgerlichen Qualität sind gleichmäßig für ganz Deutschland durch Ges. vom 1. Juni 1870 dahin geregelt, daß mit dem in Gemäßheit des Gesetzes eintretenden Erwerb oder Verlust des Bürgerrechts in einem einzelnen Deutschen Staate auch das Bürgerrecht im Reich erworben oder verloren ist.

Auf die Naturalisation der im Reichsdienste angestellten Ausländer bezieht sich das Ges. vom 20. Dezember 1875, auf die Entziehung des Deutschen Staatsbürgerrechts in Beziehung auf renitente Geistliche oder Religionsdiener das Gesetz vom 4. Mai 1874.

Ueber die Rechte der Ausländer bestimmen, vorbehaltlich der völkerrechtlichen Schranken gegen Willkür, die Einzelstaaten; doch scheint auch hier mit Rücksicht auf die internationalen Wirkungen unbilliger Behandlung (Retorsion) grundsätzlich eine reichsrechtliche Norm zur Garantie der den Fremden zukommenden Rechtsstellung gerechtfertigt. Innerhalb der zur reichsrechtlichen Kompetenz gehörigen Gesetzgebungsmaterien sind die Landesstellen nicht berechtigt, aus eigener Machtvollkommenheit Unterschiede zwischen Fremden und Einheimischen festzustellen.

Unter den allgemeinen staatsbürgerlichen Pflichten steht das ungeschriebene Gesetz des reichs- und staatsbürgerlichen Gehorsams obenan. Auch das kirchliche Gelübde des unbedingten Gehorsams gegen den Papst oder kirchliche Vorgesetzte kann an dieser Pflicht dem Staat gegenüber Nichts ändern. Von Reichswegen ist die allgemeine Wehrpflicht geordnet. Ueberall in Deutschland besteht aber auch, in verschiedener Ausdehnung durchgeführt, der Grundsatz der allgemeinen Schulpflicht und seit der einheitlich durchgeführten Gerichtsorganisation diejenige der allgemeinen Gerichtspflichtigkeit.

Literatur: Ueber die Grundrechte in England, die für den Kontinent mustergültig wurden: Gneist, Engl. Verw.-R., II. 707.

§ 58. Gleichheit vor dem Gesetz und persönliche Freiheit. Unter den berechtigten und verpflichteten Staatsbürgern darf nach den meisten seit 1848 geltenden Grundgesetzen keinerlei Unterscheidung und Ungleichheit in Beziehung auf das Maß der ihnen individuell zustehenden Befugnisse aufgestellt werden. Der Grundsatz der Gleichheit bedingt: Aufhebung der Gerichtsprivilegien, der patrimonialen Justiz, die gleiche Zugänglichkeit der Staatsämter für alle Befähigte

und die Unzulässigkeit der Ertheilung von Steuerprivilegien. Wo Stände sich (wie in Mecklenburg) erhalten haben, sind selbstverständlich diese Grundsätze nicht durchgeführt. Das Prinzip der staatsbürgerlichen Gleichheit versteht sich unter Aufrechterhaltung der aus dem Geschlechtsunterschied hergeleiteten Ausschließung der Frauen von direkter Antheilnahme an der Leitung der Staatsangelegenheiten, und hat überhaupt mit der Vertheilung des Wahlrechts an sich nichts zu thun. Insbesondere läßt sich nicht darthun, daß aus dem Grundsatze der Gleichheit vor dem Gesetze (das der Richter anzuwenden berufen ist) die Gleichheit in der aktiven Funktion des Wahlrechts folge. Noch besteht in Deutschland eine im Widerspruch zur Rechtsgleichheit bevorrechtete und fast auf allen Gebieten privilegirte Klasse: die Mediatisirten, deren Vorzugsrechte zur Entschädigung für die ihnen entzogenen Souveränetätsrechte durch die Bundesacte von 1815 garantirt waren, und auch nach deren Aufhebung als Gemeines Recht in Deutschland bestehen blieben. Solcher zum hohen Adel gezählten Familien gab es in Deutschland (einschließlich der Oesterreichischen Landestheile) fünfzig mit fürstlichem und drei und fünfzig mit gräflichem Titel. Nach dem Fortfall der ehemals bundesrechtlichen Garantie ist die Beibehaltung dieser theilweise veralteten Gerechtsame lediglich eine nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu behandelnde Gesetzgebungsfrage, in deren Gestaltung die einzelnen Bundesstaaten von Reichswegen ebensowenig behindert sind, wie das Reich selber.

Unter den staatsbürgerlichen Grundrechten steht in erster Linie: die Anerkennung der persönlichen Freiheit in dem Sinne, daß selbige nicht willkürlichen, von den Verwaltungsbehörden beliebig zu handhabenden, sondern nur gesetzlich im Voraus bestimmten Beschränkungen unterworfen werden darf. Daß die allgemeine Vorbedingung der öffentlichen Freiheitsrechte in der Aufhebung der persönlichen Unterwerfung unter die Verfügung anderer Privatpersonen, in der Beseitigung der Leibeigenschaft und Gutsunterthänigkeit längst gegeben war, ehe Deutschland seine neueren Verfassungsurkunden erhielt, ist bekannt. Aus dem Prinzip der persönlichen Freiheit folgt: 1) der Schutz gegen willkürliche Verhaftungen zum Zwecke der gerichtlichen Voruntersuchung wegen strafbarer Handlungen oder gegen rücksichtslose Haussuchungen, die sog. Unverletzlichkeit der Person oder des Hauses, welche Spezialgesetzen, sog. Habeas-Corpus-Acten, vielfach verschieden geordnet waren, bis die gegenwärtige Deutsche Strafprozeßordnung von Neuem gemeines Recht schuf, das der Abänderung im Wege der Gesetzgebung unterliegt.

2) Der Schutz gegen willkürliche Strafandrohung oder Strafverhängung, welche beide nur in Gemäßheit des Gesetzes geschehen sollen. 3) Der Schutz gegen willkürliche Unterstellung unter andere, als die ordentlichen Gerichte. 4) Die Freiheit der Meinungsäußerungen in ihren Hauptanwendungen, als Preßfreiheit, als Versammlungs- und Vereinsrecht, als Religionsfreiheit und als Lehrfreiheit. Allen diesen ehemals dem Landesverfassungsrecht angehörig gewesenen Bestimmungen kann der reichsrechtlichen Kompetenz gegenüber nur noch bedingte Geltung beigemessen werden.

P. Sundelin, Die Habeas-Corpus-Acten und Vorschriften zum Schutze der Person in den Deutschen Strafprozeßgesetzen, 1862.

§ 59. Preßfreiheit. Die Censur, welche vor 1848 bestand, ist nach ihrer Abschaffung nicht wieder eingeführt worden. Allein jene weiteste Ausdehnung, welche der Preßfreiheit durch die Deutschen Grundrechte gegeben worden war, ist nirgends unversehrt geblieben. Fast überall waren, das wirkliche Bedürfniß eines wirksamen Rechtsschutzes überschreitend, vorbeugende Maßregeln gegen den Mißbrauch der Presse gestattet: daher die Verpflichtung zur Hinterlegung von Exemplaren vor der Herausgabe zur Vorprüfung durch die Behörden, die Bestellung von Kautionen für politische Zeitschriften, polizeiliche Beschlagnahmerechte u. s. w. Im Großen und Ganzen hielt sich die Deutsche Preßgesetzgebung in unfreier Abhängigkeit von den Mustern

der Französischen Gesetzgebung. Insbesondere gilt dies von Preußen (Ges. vom 12. Mai 1852, Verordnung vom 1. Juni 1863). Dagegen behauptete Bayern das Schwurgericht zur Aburtheilung der Preßprozesse nicht nur im Widerspruch zu dem Bundesbeschlusse von 1854, sondern auch als eine durch das Deutsche Gerichtsverfassungsgesetz anerkannte Sondereinrichtung, während der Regel nach Preßprozesse vor den ordentlichen Gerichten abgeurtheilt werden. Ausnahmsweise verordnet das Gesetz gegen die gemeingefährlichen Umtriebe der Sozialdemokratie (vom 21. Okt. 1878) gewisse Einschränkungen der Preßfreiheit. Im Uebrigen ist das Preßrecht in der Hauptsache einheitlich durch das Reichsgesetz vom 7. Mai 1874 in der Weise geordnet, daß die präventiv-polizeilichen Mittel der Abwehr gegen Ausschreitungen auf ein geringes Maß eingeschränkt wurden.

Immerhin ist es noch als eine nicht leicht zu rechtfertigende Inkonsequenz anzusehen, daß das Recht wahrheitsgetreuer Berichterstattung nur in Beziehung auf parlamentarische Verhandlungen, nicht aber hinsichtlich öffentlich geführter Verhandlungen der Gerichte oder städtischer Korporationen anerkannt ist.

Literatur: Aus der Zeit, in der das Privileg der Preßfreiheit streitig war, ist am bedeutendsten: Milton, Areopagitica (a speach for the liberty of unlicensed printing). Aus neuester Zeit s. Laurent, Etudes sur les délits de presse, 1871. Kommentare zum Reichsgesetz: v. Schwarze, 1874; Marquardsen, 1875; u. Thilo, 1874; Berner, Lehrbuch des D. Preßrechts, 1876. Ueber Elsaß-Lothringen s. Kayser in v. Holtzendorff's Jahrbuch, IV. Band, 1875.

§ 60. Versammlungs- und Vereinsrecht. Mindestens von gleich großer, wenn nicht von noch größerer Bedeutung, als das Recht der freien Presse ist die gesetzlich zu sichernde Freiheit des Vereins- und Versammlungsrechts. Bei der Feststellung seiner Grenzen kann auf die Beschaffenheit der an sich zulässigen Zweckbestimmungen wenig ankommen, obschon im Einzelnen bisher zwischen politischen, nicht politischen und kirchlichen Vereinen vielfach unterschieden worden ist. Wie die außerhalb der kirchlichen Korporation und der Kultuszwecke stehenden Vereinigungen keinen Anspruch auf Bevorzugung haben, so fehlt es auch an ausreichenden Gründen, die politischen Zweckrichtungen eines Vereins als Rechtssatzung für besondere Erschwerungen zu erachten. Dagegen ist allerdings zu fordern, daß die Form der Versammlungen, und der Inhalt der ständigen, entweder ausgesprochenen oder in Handlungen dargelegten Zwecke der Vereine nicht der allgemeinen Rechtsordnung oder Sicherheit bedrohlich werden; daher Versammlungen unter freiem Himmel nicht denjenigen in geschlossenen Räumen gleichgestellt werden können, noch auch bewaffnete Versammlungen berathschlagen dürfen. Desgleichen braucht der Staat keine Organisationen zu dulden, welche unter dem Deckmantel der Versammlungsfreiheit einen gewaltsamen Angriff gegen die Staatsgewalt vorbereiten. Hieraus ergeben sich als zulässige Schutzmittel des Staates gegen den Mißbrauch des Vereinsrechts: das Verbot geheimer Versammlungen, oder gewisser von einer auswärtigen Macht geleiteter Orden, das Erforderniß der Publizität, wonach der Obrigkeit nicht nur Kenntniß von jeder Versammlung, sondern auch Zutritt zu derselben zu gewähren ist, die Möglichkeit der Auflösung exzedirender Versammlungen oder die vorläufige Schließung gesetzwidrig wirkender Vereine, vorbehältlich der gerichtlichen Entscheidung und das Verbot der Centralisation politischer Lokalvereine unter gemeinschaftlicher Leitung, wovon indessen zu Gunsten der Wahlvereine eine Ausnahme gemacht zu werden pflegt. (So im Allgemeinen das Preußische Vereinsgesetz vom 11. März 1850.) Ebensowenig brauchen Vereine geduldet zu werden, die sich einer fremden, im Staatsgebiet nicht anerkannten Sprache bei ihren Verhandlungen bedienen. Auch das Vereinswesen ist zur Reichssache erklärt worden, ohne daß indeß die Reichsgesetzgebung in dieser Materie bereits thätig geworden wäre. Doch enthält das Gesetz gegen die Sozialdemokratie allgemein verpflichtende Beschränkungen gewisser Agitationen.

Die Bedeutung der Vereins- und Preßfreiheit für den Staat ist übrigens nicht zu allen Zeiten die gleiche. Voraussetzung für den Bestand aller persönlichen Freiheitsrechte ist ihre Verträglichkeit mit der Gesammtrechtsordnung und die Sicherheit des Staates. Das Englische Recht kennt daher außerordentliche Steigerungen der Regierungsrechte und eine durch das Parlament zu genehmigende Suspension der Habeas-Corpus-Acte. Auch nach der Preußischen Verfassung (Art. 111) können ausnahmsweise gewisse Grundrechte, freilich ohne Mitwirkung der Volksvertretung bei ungewöhnlichen Nothständen, zeit- und distriktsweise außer Kraft gesetzt werden. Unter diesen Gesichtspunkt fällt die Proklamation des Belagerungszustandes nach dem für das Reich gültig gewordenen Preußischen Gesetze vom 4. Juni 1851. Daß aus dem Gesichtspunkte des Vereinswesens auch kirchliche Genossenschaften und Klöster der Reichsgesetzgebung unterliegen würden, kann schwerlich bezweifelt werden. Selbst in katholischen Staaten ist die Frage der Beibehaltung oder Aufhebung der Klöster nicht aus dem Gesichtspunkte des Dogma's oder der Kultus-, sondern aus denjenigen der öffentlichen Wohlfahrtsinteressen behandelt worden. Eine erhebliche Verschiedenheit hat sich in Deutschland herausgestellt, seitdem die Klöster durch die Preußischen Kirchengesetze beseitigt wurden.

Literatur: Stein, System des Vereinswesens und Vereinsrechts, 2. Aufl. 1869; Thilo, Preuß. Vereins- und Versammlungsrecht, 1865; Zander, Vereins- und Versammlungsgesetz vom 11. März 1850 (Preußen), erläutert 1880; Lisco, Die Preuß. Verordnungen, betr. Vereins- und Versammlungsrecht, 2. Aufl. 1881; Hügelmann, Studien zum Oesterr. Vereins- und Versammlungsrecht, 1879.

§ 61. Gewissensfreiheit. Mit dem Vereinsrechte historisch verwachsen ist die Freiheit des Gewissens und der Religionsübung. Die verschiedenen Abstufungen in der Verwirklichung der Religionsfreiheit, von der einfachen Duldung des Hausgottesdienstes an beginnend, gehören der Geschichte an. In vollkommenster Anerkennung bedeutet sie dem Staat gegenüber nicht nur freie Darlegung der religiösen Ueberzeugungen in Gottesdienst und Lehre, sondern auch bürgerliche und politische Gleichstellung mit den historisch vorberechtigt gewesenen Bekenntnissen, also Negation des Staatskirchenthums. Die Bundesacte von 1815 (Art. 16) erklärte, daß die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien in den Ländern und Gebieten des Deutschen Bundes keinen Unterschied in den bürgerlichen und politischen Rechten begründen könne. Für die christlichen Sekten und die Juden war damit nichts gesagt. In Preußen erging später das Patent vom 30. März 1847, betreffend die Bildung neuer Religionsgesellschaften, und die Sanktion der Verfassungsurkunde, welche jeden Unterschied der Bekenntnisse beseitigte. Von Reichswegen ist schließlich das Gesetz vom 3. Juli 1869, betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung, ergangen. Das neuere Deutsche Staatswesen ist bekenntnißlos; es ist nicht einmal christlich, soweit als die Bezeichnung Einzelner zur Staatsgewalt in Betracht kommen; es ist paritätisch in der Gleichberechtigung der historisch begründeten Ansprüche der alten reichsrechtlichen Konfessionen gegenüber dem Staate. Mit der rechtlich ausgesprochenen Anerkennung der Gewissensfreiheit im weitesten Umfange ist übrigens nur ein individuelles Recht gewahrt. Die Grundsätze, nach denen sich korporative Kirchengesellschaften mit staatlicher Anerkennung bilden können, oder das Verhältniß der Kirchengesellschaften zum Staate geordnet wird, gehören nicht hierher. Doch ist anzuerkennen, daß die Bildung neuer Kirchengesellschaften in korporativer Gestalt nicht von obrigkeitlicher Prüfung des Glaubensinhaltes oder von willkürlich zu versagender Genehmigung abhängig gemacht werden sollte. In Preußen ist die Bildung neuer kirchlichen Korporationen dadurch erschwert, daß ein Akt der Gesetzgebung erfordert wird. Ihre Schranke findet die Religionsfreiheit an der staatsbürgerlichen Ordnung und dem Strafgesetz, gegen welches Bekenntniß und Kultus nicht verstoßen dürfen.

§ 62. Lehrfreiheit. In der Kirche findet die Lehrfreiheit ihr Schranke durch die den Geistlichen durch die Lehrordnungen auferlegten Pflichten. Dem Staat gegenüber ist die Lehre nicht nur anerkannter Kirchen, sondern überhaupt, ohne Rücksicht auf den Gegenstand der Belehrung soweit freigegeben, als nicht strafrechtlich gegen wörtliche Angriffe geschützte Rechte verletzt werden, oder bestimmte Pflichten der Schulorganisation zu erfüllen sind. Neuere Staatsverfassungen sprechen aus: die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei. Damit ist erklärt: Ebensowenig wie der Staat Glaubensgesetze geben darf, ist er befugt, Gesetze der wissenschaftlichen Forschung oder der Lehrmethoden (außerhalb seiner Unterrichtsanstalten) aufzustellen. Der Staat, der die Wissenschaft frei giebt, hat aber auch die weitere Pflicht, der Anmaßung zu wehren, welche Lehre und Unterricht in allen Stücken als kirchliche Rechte in Anspruch nehmen. Sogenannte freie Universitäten, wie sie in Belgien bestehen, können in Deutschland keine staatliche Anerkennung beanspruchen, so lange in ihren Statuten das Prinzip der freien, das heißt vom Kirchenglauben unabhängigen Wissenschaft verleugnet wird.

§ 63. Wirthschaftliche Freiheit. Die bisher aufgeführten Anwendungen des Grundsatzes der persönlichen Freiheit beziehen sich vorwiegend auf höchste ethische Interessen, obschon auch gewerbliche Zwecke in Betracht kommen, sobald das Vereinsleben sich zum ökonomischen Genossenschaftswesen gestaltet. Eine andere Klasse staatsbürgerlicher Grundrechte ruht auf wirthschaftspolitischer Basis. Dahin zählen wir:

1. Die Auswanderungsfreiheit. Die Deutsche Bundesacte (Art. 18) gewährte den Angehörigen Deutscher Staaten nur das Recht des freien Wegziehens aus einem Deutschen Bundesstaat in den andern, der sie erweislich zu Unterthanen annehmen will, und die Freiheit von aller Nachsteuer für ihr in einen anderen Bundesstaat übertragenes oder übergehendes Vermögen. Diese Beschränkung auf ein bestimmtes Auswanderungsziel ist indessen gefallen. Auswanderung und Kolonisation unterliegen der Reichsgesetzgebung. Zu Friedenszeiten bereits den Militärreservisten eingeräumt, ist die Auswanderung zu Kriegszeiten durch die Wehrpflicht in weiterem Umfange beschränkt. Im Uebrigen muß zum Zwecke der Auswanderung, soweit nicht die Wehrpflicht Ausnahmen begründet, dem Ersuchen um Entlassung aus dem staatsbürgerlichen Verbande von Staatswegen entsprochen werden. Doch darf man nicht übersehen, daß außer dem staatsrechtlichen Hindernisse der Auswanderung auch anderweitige Hemmungen strafprozessualischer oder privatrechtlicher Art wirksam werden können.

2. Die Freizügigkeit im Innern des Deutschen Staatsgebietes und das Recht der Niederlassung und der freien Wahl des Aufenthaltes (RGes. vom 1. November 1867). Die Heimaths- und Niederlassungsverhältnisse in Bayern entziehen sich jedoch der Reichskompetenz (Art. 4 der Reichsverf.).

3. Die Gewerbefreiheit, deren Einschränkung durch das Konzessionswesen die Reichs-Gewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 regelt. Ihre Hemmung und Negation in älterer Zeit geschah weniger von Seite der Staatsgewalt, obschon dieselbe oft genug im Wege der Gesetzgebung und der Polizeiverwaltung aus Gründen vermeintlicher Wohlfahrt intervenirte, als vielmehr von Seiten der Gemeinden, Innungen und Zünfte. Hieraus erklärt sich theilweise, weswegen Freizügigkeit und Gewerbefreiheit, obschon unleugbare Konsequenzen des höheren Prinzips der persönlichen Freiheit, durch die Verfassungen seit 1848 nicht unmittelbar berührt, sondern mannigfach verkümmert bleiben, bis von Reichswegen die Materie geordnet ward. Inwieweit die Gewerbefreiheit jedoch nicht nur vom Standpunkt der polizeilichen Sicherheits- und Sittlichkeitsinteressen, sondern auch im Interesse der Volkswirthschaft durch Zwangsinnungen, Zwangsversicherungen und korporative, von Staatswegen vorgeschriebene, den Einzelnen verpflichtende Ordnungen beschränkt werden könne und solle, ist in neuerer Zeit wiederum eine Gesetzgebungsfrage geworden, die, mehr und mehr aus dem Gebiete der verfassungsrechtlichen Konsequenzen persönlicher Freiheit ausscheidend, aus dem Gesichtspunkte sozialer Politik behandelt wird.

4. Die Unverletzlichkeit und Freiheit des Grundeigenthums im vermögensrechtlichen Verkehre, deren Verneinung gleichfalls weniger in der Staatsgesetzgebung, als vielmehr in den letzten Resten der feudalen Periode und in den Satzungen des Germanischen Familienrechts gegeben war. Als Anwendungen dieses Satzes ergeben sich gegenüber dem Staat: die Beseitigung der Parzellirungsverbote, im gewissen Sinne auch der Vermögenskonfiskation, als einer Strafe, die Unverletzlichkeit des Eigenthums in dem Sinne, daß Zwangsenteignungen (Expropriationen) nur gegen richterlich festzustellende Entschädigung im Streitfalle stattfinden dürfen; die Aufhebung der Oberlehnsherrlichkeit (mit Ausnahme der Thronlehen in Preußen), das Verbot der Errichtung neuer Lehen, die Beseitigung des dinglichen Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden, die Ablösbarkeit der Grundlasten — Neuerungen, welche nicht überall in gleicher Schärfe durchgeführt wurden. Gegenüber dem Familienrechte des grundbesitzenden Adels ward aus dem Gesichtspunkte des freien Grundeigenthums und der staatsbürgerlichen Gleichheit auch die Aufhebung des agnatischen Lehnsverbandes und der Familienfideikommisse durch die demokratischen Verfassungsprinzipien des Jahres 1848 gefordert, doch nicht überall durchgesetzt. (Das Gesetz vom 5. Juni 1852 beseitigte die Bestimmungen der Preußischen Verfassungsurkunde und gestattet die Errichtung neuer Fideikommisse.) Von Reichswegen ist über die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes nichts bestimmt, außer daß (Art. 3) jeder Deutsche zum Erwerbe überall gleich dem Landesangehörigen zugelassen werden muß.

§ 64. Briefgeheimniß und Petitionsrecht. Aus dem Gesichtspunkte eines staatsbürgerlichen Grundrechts wird vielfach auch das Briefgeheimniß aufgefaßt; doch erscheint dasselbe vielmehr als eine Konsequenz des vom Staate in Anspruch genommenen Postregals, mittels dessen der Staat zwangsweise unter Ausschluß des Privatverkehrs die Beförderung von Briefen monopolisirt. Soweit die Organe der Staatsgewalt selber das Briefgeheimniß verletzen, erscheint ihre Handlungsweise als Vertrauensmißbrauch gegenüber solchen, die ihre Briefschaften ohne die Voraussetzung ihrer Unerbrechlichkeit öffentlichen Verkehrsanstalten nicht übergeben würden. Brieferbrechung durch die Behörden kann deswegen nicht aus Gründen politischer Nützlichkeit, sondern nur dann gesetzlich zugelassen werden, wenn es sich in Gemäßheit des Strafprozeßrechts um Entdeckung oder Erweisung von Strafthaten handelt.

Das Petitionsrecht ist, weil ohne selbständigen materiellen Werth, den übrigen Grundrechten nicht an die Seite zu stellen, vielmehr aus anderem Gesichtspunkte zu würdigen: Entweder als Form der freien Meinungsäußerung über staatliche Dinge, oder als Garantie des bestehenden Rechtszustandes, wo der Inhalt der Petition als Beschwerde über eine wirkliche oder doch vermeintliche Gesetzesverletzung gemeint ist. In beiden Richtungen hat das Petitionsrecht eine große Bedeutung.

Literatur: Ueber staatsbürgerliche Freiheit im Allgemeinen: v. Holtzendorff, Die Prinzipien der Politik, 1869, und die S. 350, Note 85 angeführte Literatur; R. v. Mohl, Beiträge zur Lehre von Petitionsrechten (in Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, I. 222).

VII. Rechte der Gemeinden und Korporationen.

§ 65. Die Gemeinden. Die Rechte der Gemeinden, d. h. der politischen, auf Nachbarschaft beruhenden Korporationen zur Pflege der Interessen örtlicher Gemeinschaft gehören nur zum geringeren Theil in das Verfassungsrecht; es sei denn, daß Gemeindeangelegenheiten und Staatsangelegenheiten, wie in den alten Kommunalstaatsbildungen, oder wie in den Deutschen Hansestädten unlösbar mit

einander verwachsen wären. Wo dagegen der Staat als einheitlicher Verband mehrerer in demselben Gebiet liegender Gemeinden erscheint, kommen Gemeindeangelegenheiten verfassungsrechtlich nur soweit in Betracht, als deren selbständige Wahrnehmung gleichsam als korporatives Grundrecht oder gegentheilig der autonomen Verfügung den Gemeinden gegenüber das Recht des Staatsbürgers (Eheschließung, Gewerbebetrieb, Niederlassung, Freizügigkeit) gewährleistet wird. — Abgesehen von diesen Grundbeziehungen zur Staatsgewalt und den staatsbürgerlichen, auch für die Gemeinden unverletzbaren Grundrechte beruhen die Gemeindeangelegenheiten, rechtlich betrachtet, entweder auf allgemeinen oder provinziellen, auch sonst örtlich verschiedenen Verwaltungsrechtsnormen, oder auf autonomischen Festsetzungen in Gemäßheit der vom Staat gegebenen Gemeindeordnungen. Welches Maß von Selbständigkeit den Gemeinden eingeräumt werden soll, das bildet allerdings eine Frage von grundsätzlich weittragender Bedeutung. Es ist denkbar, daß der Staat die Gemeinde als ein Organ seiner eigenen Verwaltungsinteressen als sog. Staatsanstalt, wie in Frankreich, benutzt und vom Standpunkte der Bevormundung oder der Wohlfahrtsinteressen aus regieren läßt. Andererseits ist möglich, daß die Thätigkeitssphäre der Gemeinde aus der Gesammtheit der staatlichen Aufgaben ausgeschieden und völlig auf sich selbst wie im Mittelalter angewiesen wird, so daß hiernach der Staat gleichsam als eine Konföderation von Gemeinden erscheinen würde. Die Erkenntniß der Unzuträglichkeit und Nachtheile, mit denen jede dieser Einrichtungen verbunden ist, hat zu der, durch den Hinweis auf England verstärkten Forderung der Selbstverwaltung der Gemeinden in Gemäßheit der Staatsgesetze geführt. Die Wahrnehmung einer lokalen Angelegenheit muß zunächst, soweit die Beurtheilung eines lokalen Thatbestandes zur Anwendung allgemein gesetzlicher Regeln erfordert wird, der Gemeinde überlassen bleiben. Die Abgrenzung der lokalen und darum kommunalen Angelegenheiten von den allgemein staatlichen kann allerdings nicht vermittelst mechanischer Trennung beider, sondern nur in der überall hinzutretenden Erwägung bewerkstelligt werden, daß der Gedanke der Volkseinheit auch in der Gemeinde, der Gedanke der lokalen Mannigfaltigkeit und der individuellen Berechtigung auch gegenüber der Staatsverwaltung zu wahren ist. In diesem Sinne ist die Selbstverwaltung der Gemeinde als ein Grundsatz des neueren Verfassungsrechts ebenso sehr anzuerkennen, wie die Freiheit der einzelnen Person. Dabei ist man indessen nicht stehen geblieben. Auch die Verwaltung staatlicher Angelegenheiten in unterster Instanz wird zwar nicht für die Gemeinde als Korporation, aber doch für Gemeindeangehörige als zur unentgeltlichen Uebernahme verwaltender Funktionen Verpflichtete auf Grund staatlicher Ernennung in Anspruch genommen. In dieser Richtung bedeutet Selbstverwaltung nicht kommunale Autonomie, sondern vielmehr die Basis der gesammten Staatsverwaltung selbst im Gegensatz zu einer Alles umspannenden Centralisation der Verwaltung. Als zu dem natürlichen Rechtskreise der Gemeinde gehörig sind anzusehen: die Verwaltung des Gemeindevermögens, die Besetzung der Gemeindeämter, die Handhabung der äußeren Ordnung in der Polizei, die Armenpflege und das Elementarschulwesen, woraus sich von selbst ergiebt, daß der Gemeinde auch die Befugniß gewährt werden muß, ihre Mitglieder selbständig zu Bestreitung der Gemeindebedürfnisse zu besteuern. Die objektive Grundlage dieser Funktionen muß die Gesetzgebung klar stellen, um den auch in der Gemeinde vorhandenen wirthschaftlichen Interessenkonflikt auszugleichen. Ferner ist selbstverständlich, daß für den Fall des Uebergreifens über die der Gemeinde zustehenden Befugnisse oder ihres den Staat berührenden Mißbrauches die leitende Macht der Staatsregierung nicht entbehrt werden kann. Dagegen ist jede Einmischung der Regierung bei fehlerhafter oder nachtheiliger Behandlung der Gemeindeangelegenheiten als solcher mit dem Prinzip der Selbständigkeit der Gemeinden schlechthin nicht zu vereinigen. Der Rechtszustand der Gegenwart wird an einer anderen Stelle (im Verwaltungsrecht) dargelegt werden. Was das Ver-

hältniß der Gemeinde zu ihren eigenen Mitgliedern betrifft, so versteht sich von selbst, daß die der Staatsgewalt gegenüber garantirten Grundrechte der Staatsbürger auch durch jene nicht verletzt werden dürfen. Eine besondere Schwierigkeit in dieser Hinsicht bot nur die Freiheit der örtlichen Bewegung und des Gewerbebetriebes, welche vielfach mit dem Interesse der Gemeinde, die Lasten der Armenpflege durch Abwehr unvermögender Personen zu vermindern oder wenigstens nicht anwachsen zu lassen, zusammenstieß. Durch die Reichsverfassung, welche den Grundsatz der Freizügigkeit anerkennt und die meistentheils aus dem Gemeinderecht hervorgegangenen polizeilichen Eheschließungsverbote beseitigt, ist das Recht des Einzelnen zu stärkerer Geltung erhoben worden und dem Gemeinderecht eine bis dahin in Deutschland fehlende Schranke gegeben. Ebenso ergiebt sich aus dem höheren Grundsatz der staatsbürgerlichen Freiheiten, daß der Erwerb des Gemeindebürgerrechts nicht von beliebig durch die Gemeinde zu stellenden Bedingungen abhängig zu machen, vielmehr durch Aufstellung fester, von neuanziehenden Personen zu erfüllender Anforderungen zu normiren ist. Ein Bundesamt für das Heimathwesen hat die reichsrechtlich geordneten Niederlassungsverhältnisse zu überwachen (Gesetz vom 6. Juni 1870). Seine Kompetenz erstreckt sich jedoch nicht auf Bayern oder Elsaß-Lothringen.

Literatur: Ueber die historische Entwicklung und den gegenwärtigen Zustand der Deutschen Gemeindeverhältnisse s. O. Gierke, Das Deutsche Genossenschaftsrecht, 1. Bd. (Rechtsgeschichte), 1868; E. Meier, Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg, 1881; Morier, Selbstregierung. Die Deutsche Gemeindeverwaltung, verglichen mit dem Englischen Selfgovernment, 1876; Stadelmann, Bayerische Gemeindeordnung, 1876; E. v. Möller, Preuß. Stadtrecht, 1864; Lette, Landgemeindeordnung für die sechs östlichen Provinzen (Preußens), 1867; Klette, Das Norddeutsche Bundesindigenat, 1871; Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, 1869; Stolp, Die Gemeindeverfassungen Deutschlands und des Auslandes, 1870. — Sammlung von Entscheidungen des Bundesamts s. H. von Wohlers, seit 1873.

§ 66. Die kirchlichen Korporationen. Soweit als der Staatsgewalt gegenüber den religiösen Genossenschaften gewisse Einwirkungen rechtlich zukommen oder auf der anderen Seite die Freiheit solcher Genossenschaften sicherzustellen ist, gegen Verletzungen durch die Staatsregierungen, berührt sich das Kirchenrecht mit dem Verfassungsrecht des Staates, obwol herkömmmlicher Weise nach demselben Grunde methodischer Zweckmäßigkeitsverhältnisse, nach welchem die Gerichtsverfassungslehre vom Staatsrecht losgelöst und an den Prozeß geknüpft wurde, auch das Recht des Staates gegenüber der Kirche im Kirchenrecht erörtert zu werden pflegt. Ueber die verschiedenen Staatskirchensysteme kann daher hier hinweggegangen werden. Aus der Religions- und Gewissensfreiheit der Staatsbürger ist der Grundsatz der sog. freien Kirche im Staate oder die Trennung von Kirche und Staat nicht herzuleiten. Die Rechtssphäre der Kirchenanstalt kann, äußerlich betrachtet, nicht anders bemessen werden, als die Rechtssphäre irgend einer anderen sich selbst verwaltenden Korporation. Selbständigkeit und Freiheit der Kirche, in dem Sinne, daß diese eigenmächtig und allein über die Abgrenzung ihres der Hierarchie zu unterwerfenden Herrschaftsgebietes gegenüber dem Herrschaftsgebiete des Staates endgültig zu bestimmen und souverän zu entscheiden hätte, was des Kaisers und was Gottes (d. h. des Priesters) ist, kann nur aus dem Grundgedanken der Theokratie oder des Kirchenstaates gefolgert werden.

VIII. Deutsches Reichsrecht.

§ 67. Allgemeiner Charakter der Deutschen Reichsverfassung. Jede Staatsgewalt beruht ursprünglich entweder auf selbständiger Aneignung und Behauptung der höchsten über Volk und Gebiet herrschenden Macht durch bestimmte,

solcher Herrschaft fähige Subjekte, oder auf Uebertragung von Herrschaftsrechten von Seiten solcher Subjekte, sich ihrer freiwillig entschlagen, um sich einem höheren Machtorgan unterzuordnen. Beide Momente der Aneignung sowol, als auch der freiwilligen Uebertragung führten in ihrer Vereinigung zur Gründung des Norddeutschen Bundes, dessen Basis theils in kriegerischer Gewalt, in Eroberungen und Friedensschlüssen, theils in Bundesverträgen und vereinbarten Aenderungen des früher geltenden Verfassungszustandes gegeben war. Das Deutsche Reich und seine Verfassung dagegen beruht, von der Mitwirkung der im Norddeutschen Bunde und den Süddeutschen Staaten berechtigten Gesetzgebungsfaktoren abgesehen, lediglich auf dem Rechtsakte vertragsmäßiger und freiwilliger Uebertragung gewisser den Süddeutschen Fürsten oder Staaten zuständigen Souveränitätsrechte auf das Deutsche Reich. Nur in Beziehung auf Elsaß-Lothringen erleidet dieser Satz eine Einschränkung. Im Sinne der älteren Schulsprache ist das Deutsche Kaiserreich als Bundesstaat anzuerkennen, obgleich den Deutschen Fürsten das aktive und passive Gesandtschaftsrecht verblieb. Uebrigens ist das Deutsche Reich in seiner Konstruktion unabhängig von jeder durch die politische Theorie aufgestellten Analogie. Es hat seinen eigenen Baustil, in welchem Preußen den Centralbau darstellt. Im Vergleich zu anderen Staatenverbindungen ist das Deutsche Reich durch nachstehende Merkmale ausgezeichnet. 1. Im Prinzip republikanische Staatsform nicht ausschließend und thatsächlich sogar in sich enthaltend, ist der Grundzug der Monarchie der in Deutschland entschieden vorherrschende. 2. Die Kaiserwürde fällt thatsächlich und rechtlich mit der Staatsgewalt einer an der Spitze stehenden Vormacht (Preußen) zusammen. 3. Das Wesen des Reichs ist abweichend von der in anderen Konföderationen herrschenden, aus der Rechtsgleichheit der einzelnen Mitglieder hervorgegangenen Grundform; daher auf der einen Seite Hegemonie einer Vormacht, auf der anderen Seite Exemtion anderer Staaten von gewissen Gemeinschaftspflichten, wie solche vornehmlich an Bayern zugestanden ist.

Literatur: Hänel, Studien zum Deutschen Staatsrecht. I. Die vertragsmäßigen Elemente der Reichsverf., 1873. II. Die organisatorische Entwicklung der Reichsverfassung, 1880; Rösler, Der konstitutionelle Werth der Reichsverfassung, 1877.

§ 68. Kompetenz des Deutschen Reichs. Das Maß der einer Reichsgewalt in Bundesstaaten zuzuweisenden Kompetenz, oder negativ ausgedrückt: das Maß der den Einzelstaaten verfassungsrechtlich aufzuerlegenden Beschränkungen kann weder für alle Bundesstaaten, noch für alle Lebensperioden eines und desselben Bundesstaates gleichförmig oder unabänderlich auf theoretischem Wege bestimmt werden. Das mindeste Maß der jedem Reich zuzuweisenden Kompetenz ist: 1. Sicherung der nationalen Existenz gegenüber dem Auslande und Aufrechterhaltung des inneren Friedens; daher Einheitlichkeit der Vertretung gegenüber fremden Mächten, des kriegerischen Oberbefehls und der Heereseinrichtungen. 2. Unabhängigkeit von den finanziellen Bewilligungen der Einzelstaaten und in Folge dessen ein selbständiges Recht, Steuern und Zölle zu erheben, Anleihen zu beschließen oder Feststellung einer von den Landtagen und der jeweiligen Zustimmung der Landesregierungen unabhängigen Beitragspflicht zu den Gesammtausgaben. 3. Die äußere und innere wirthschaftliche Verkehrspflege, welche dem Volke eine nationale Wirthschaft gewährleistet: in Folge dessen die Obsorge für Posten, Telegraphen, Seeschifffahrt, Stromläufe, Kanalisirungen, Eisenbahnen, Rechtshülfe von Staat zu Staat. Das mindeste Maß der den einzelnen Staaten im Reich zu belassenden Selbständigkeitsrechte ist ausgedrückt in der Berücksichtigung landschaftlicher Mannigfaltigkeit der geschichtlich gewordenen, von der Sitte gepflegten, auf kommunalen Verbänden ruhenden Einrichtungen, deren Fortbestand die Gemeinschaftszwecke der Nation nicht beeinträchtigt. Ebenso ist es selbstverständlich, daß im Deutschen Reich die Unverletzlichkeit der monarchischen Personen auch gegenüber der Reichsgewalt gelten muß. Der Bundesstaat mit denkbar stärkster Centralgewalt kann sich somit

thatsächlich dem Einheitsstaat mit denkbar stärksten Organen der Selbstverwaltung soweit annähern, daß hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz eine staatsrechtliche Grenze schwer zu ziehen sein würde. Zwischen diesen Minimalgrenzen liegt ein breites Gebiet, auf welchem die Naturanlage der Völker bauend und gestaltend eingreift. Zu diesem mittleren, von der Staatsrechtstheorie nicht zu erschöpfenden Raum gehört insbesondere 1. die Einheit des Privat-, Straf- und Prozeßrechts. Sie fehlt in Nordamerika und in der Schweiz; sie ist in Deutschland als Reichssache verbürgt. 2. Der Rechtsschutz des Individuums gegen Beeinträchtigungen seiner Freiheitsrechte, vermittelt durch verfassungsmäßige Sanktion gewisser Grundrechte von Reichswegen. In der Schweiz anerkannt, fehlen solche Grundrechte in der Reichsverfassung des Deutschen Volkes fast gänzlich. 3. Die Wohlfahrtspflege in Beziehung auf die materiellen und geistigen Güter des Volkes: ein Gebiet, das in der Schweiz und Nordamerika den Einzelstaaten zum größeren Theil vorbehalten ist, in Deutschland der Reichsgewalt vielfach unterstellt ist. Das Schulwesen, die Verwaltung des Staatsvermögens, die Einrichtung der Verwaltungsformen, die Sicherheitspolizei, das Landwirthschaftswesen, gehören in Deutschland den Einzelstaaten. Andere Angelegenheiten sind gemischter Natur. Die Kirche unterliegt der Reichsgesetzgebung soweit, als Gesichtspunkte des Strafrechts oder des Vereinswesens dabei in Betracht kommen, vielleicht auch hinsichtlich der internationalen Beziehungen zum Römischen Stuhle, obwol die Anfangs versuchte Vertretung des Deutschen Reichs beim päpstlichen Stuhle nicht verwirklicht wurde.

Welche Gegenstände der Reichsgesetzgebung und der Beaufsichtigung von Reichswegen unterliegen, bestimmte Art. 4 der RVerf. unter sechszehn Nummern, welche sich unter folgende Hauptgesichtspunkte zusammenfassen lassen:

1. Die Freiheit des Personenverkehrs: Freizügigkeit, Niederlassungsverhältnisse, Paßwesen, Fremdenpolizei, Gewerbebetrieb (einschl. des Versicherungswesens), Auswanderung und Kolonisation.
2. Zoll- und Handelsgesetzgebung: Reichssteuern, Schutz des auswärtigen Handels.
3. Normirung der Werthzeichen und Werthmessungen: Maß, Münze und Gewicht, Emission von Papiergeld, Bankwesen.
4. Verkehrsmittel und Verkehrswege: Eisenbahnen bedingungsweise (im Gesammtinteresse des allgemeinen Verkehrs und der Landesvertheidigung), Land- und Wasserstraßen, Flößerei und Schiffahrtsbetrieb, Post- und Telegraphie, Seeschiffahrt.
5. Rechtsschutz und Rechtshülfe: Erfindungspatente und Urheberrecht, Vollstreckbarkeit der in den Deutschen Staaten ergangenen Erkenntnisse, Beglaubigung öffentlicher Urkunden, Erledigung von Requisitionen.
6. Rechtseinheit im Civilrecht, Strafrecht, Prozeß.
7. Heerwesen und Marine.
8. Medizinal- und Veterinärpolizei.
9. Preß- und Vereinswesen.

Durch freie Vereinbarung unter den im Bundesrathe vertretenen Regierungen kann übrigens auch ohne Verfassungsänderung die Thätigkeit der Reichsorgane auf solche Gegenstände erstreckt werden, die an sich innerhalb der Kompetenz der Einzelstaaten liegen würden (Pflege und Unterstützung wissenschaftlicher Unternehmungen). So hat das Reich für wissenschaftliche Zwecke (z. B. das Archäologische Institut in Rom, astronomische Beobachtungen u. s. w.) Geldmittel gewährt. Andererseits kann das Deutsche Reich die Ordnung einzelner in seine Gesetzgebungskompetenz fallender Angelegenheiten den einzelnen Bundesstaaten überweisen. Streitig ist, bis zu welchen Grenzen das Deutsche Reich seine Kompetenz gegenüber den Einzelstaaten auszudehnen oder zu vermindern (nach Art. 78 der RVerf.) berechtigt sein würde?

Solche Vorschriften der Reichsverfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten im Verhältniß zur Gesammtheit festgestellt sind, können nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden. Also auch ohne solche Feststellung im Einzelstaate muß behauptet werden, daß kein Staat wider seinen Willen der Mitgliedschaft im Bunde durch Beschlußfassungen verlustig gehen kann.

Literatur: Zachariä, Zur Frage von der Reichskompetenz gegenüber dem Unfehlbarkeitsdogma. Zusammenstellung verschiedener darauf bezüglicher Schriften mit zusätzlichen Bemerkungen, 1871.

§ 69. Reichsgesetzgebung und Landesgesetzgebung. Reichsgesetze gehen den Landesgesetzen vor, gleichviel ob ein dem Reichsrecht und der Reichsverfassung widersprechendes Landesgesetz vor oder nach der Publikation eines Reichsgesetzes erlassen ist. Die Beseitigung etwa bestehender Antinomien zwischen Landesrecht und Reichsrecht ist zuvörderst Sache der einzelnen Landesregierung, welche bundeswidrige Gesetze aufzuheben verpflichtet ist. Unterläßt sie die Erfüllung dieser Obliegenheit, so ist sie dazu durch den Bundesrath und den Kaiser anzuhalten. In solchen Fällen, in denen für bestimmte Zwecke Reichsbeamte und Reichsbehörden geschaffen sind, steht diesen die Wahrung der dem Reich zustehenden Gerechtsame unmittelbar zu. Dies gilt vornehmlich für diejenigen Gebiete, die innerhalb der Verwaltung gelegen sind. Hinsichtlich derjenigen Gesetze, die die Rechtspflege berühren, ist es Pflicht nicht blos des höchsten Reichsgerichts, sondern auch der zur Anwendung des Gesetzes berufenen Landesgerichte, den Vorrang reichsrechtlicher Normen zu wahren. Die Bedeutung des richterlichen Amtes hat dadurch eine erhebliche Steigerung erfahren, zumal gegenüber denjenigen älteren Verfassungsvorschriften, die (gleich der Preußischen Verfassungsurkunde Art. 106) den Staatsbehörden schlechthin verwehrten, die verbindliche Kraft gehörig verkündeter Gesetze und Verordnungen zu prüfen. Die Konsequenz würde gebieten, daß solchen Verwaltungsbeamten, denen aus der Weigerung, reichswidrige Verwaltungsgesetze anzuwenden, landesrechtliche Nachtheile im disziplinaren Wege erwachsen, von Reichswegen rechtliche Schutzmittel geboten würden, was bis jetzt nicht der Fall ist.

Im Uebrigen erlangen Reichsgesetze ihre verbindliche Kraft durch Verkündigung von Reichswegen, welche durch das zu Berlin ausgegebene Reichsgesetzblatt erfolgt. Was von dem Vorrange der Reichsgesetze vor den Landesgesetzen gilt, bezieht sich auch auf die vom Deutschen Reich abgeschlossenen, gehörig publizirten Staatsverträge.

Literatur: Aus Anlaß der Kollision strafrechtlicher Normen des Reichs- und Landesstrafrechts: v. Holtzendorff, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht, 1871. (Separatabdruck der allg. D. Strafrechtsz.) Am ausführlichsten: Heinze, Reichsstrafrecht und Landesstrafrecht, 1871; John in der allg. D. Strafrechtsz., 1871; L. v. Bar, Das Deutsche Reichsgericht, 1875.

§ 70. Das Recht der Staatsverträge im Deutschen Reich. Das Verhältniß der vom Deutschen Reich mit dem Auslande abgeschlossenen Staatsverträge zu den von einzelnen Bundesstaaten vereinbarten Verträgen ist analog dem Verhältniß der Reichsgesetzgebung zur Landesgesetzgebung. Keiner der von den Einzelstaaten abgeschlossenen Staatsverträge darf im Widerspruch stehen zu denjenigen, welche das Deutsche Reich dem Auslande gegenüber berechtigen oder verpflichten. Ebenso selbstverständlich ist es, daß durch Verträge unter den einzelnen Deutschen Ländern dem Gesetzes- und Verfassungszustande des Deutschen Reichs nicht derogirt werden kann. Von besonderer Wichtigkeit würde dieser Grundsatz sein, wo es sich um eine Veränderung im Besitzstande Deutscher Monarchen handelt und durch Abtretungen der Gebietshoheit an andere Fürsten das Verhältniß der im Bundesrath zu führenden Stimmen verändert werden könnte.

Die Kompetenz zum Abschluß von Staatsverträgen mit fremden Staaten richtet sich nach deren inhaltlicher Seite. Ueberall, wo die Materie des Vertrages in den Bereich der Reichsgesetzgebung fällt, ist zu ihrem Abschluß Zustimmung des Bundesraths, zu ihrer Gültigkeit Genehmigung des Reichstages erforderlich. Das Zustandekommen von Verträgen, die eine Modifikation der Verfassung bedingen, wird überdies durch einen Widerspruch von 14 Stimmen im Bundesrath verhindert werden. Außerhalb dieser Grenzen ist das Vertragsschließungsrecht des Kaisers unbehindert.

§ 71. Der Bundesrath (Art. 6—10 der Reichsverf.). Der Bundesrath ist das kollegial formirte Organ der Reichsgewalt zur Vertretung der Deutschen Staatsregierungen (Fürsten, Senate der Freien Städte), deren Gesammtheit als die Trägerin der Deutschen Reichsgewalt von der großen Mehrzahl der Publizisten angesehen wird. Die (mit Ausnahme Bayerns) nach dem Maßstabe des alten Bundesrechts von 1815 geordnete Vertheilung der Stimmen gewährt an Preußen 17, an Bayern 6, an Württemberg und Sachsen je 4, Baden und Hessen je 3, Mecklenburg-Schwerin und Braunschweig je 2, alle anderen Staaten 1 Stimme und bildet ein auf Berufung des Kaisers versammeltes Kollegium, welches gesetzgebende, gesetzausführende, aufsehende und verwaltende, endlich richtende Funktionen zu versehen hat. Gesetzgebende und verordnende: Vorbehaltlich der Mitwirkung des Reichstages und des dem Kaiser in einzelnen Fällen zustehenden Veto. Gesetzausführende, aufsehende und verwaltende: in der Beschlußfassung über eine etwa erforderliche Bundesexekution, über Vorlagen an den Reichstag und die von diesem ausgehenden Anträge, über Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen zur Ausführung der Gesetze, über Abhülfe der in der Reichsregierung hervorgetretenen Mängel. Richtende Funktionen: in der Erledigung von Streitigkeiten nicht privatrechtlicher Natur unter den Bundesstaaten, in der Ausgleichung von Verfassungsstreitigkeiten, in denen er um seine Vermittelung von einem der streitenden Theile aus einem Bundesstaate angerufen wird; in der Erledigung der Beschwerden wegen Justizverweigerung auf Grund des Art. 77. Diplomatische: innerhalb des aus dem Bundesrath alljährlich zu wählenden, aus den Bevollmächtigten von Bayern, Sachsen und Württemberg und zwei weiteren Vertretern anderer Bundesstaaten bestehenden Ausschusses für auswärtige Angelegenheiten. Der Bundesrath ist vom Kaiser zu berufen, wenn ein Drittel der Bundesrathsstimmen darauf anträgt. Er bildet aus seiner Mitte neun größtentheils in der Verfassung namhaft gemachte Ausschüsse zum Zwecke der Vorbereitung oder Ausführung seiner Maßnahmen und kann die Ziffer dieser Ausschüsse nach Zweckmäßigkeitsgründen der Geschäftsbehandlung vermehren.

Die Mitglieder des Bundesraths haben Anspruch auf diplomatischen Schutz; sie sind nicht berechtigt, im Reichstage zu sitzen und zu stimmen, wohl aber in demselben das Wort zu ergreifen. Die mehreren Stimmen eines und desselben Staates müssen in Gemäßheit ertheilter Instruktion einheitlich abgegeben werden. Die Verhandlungen sind nicht öffentlich. Inwiefern eine Abstimmung des Bundesraths anfechtbar sein könnte, wenn ein Mitglied instruktionswidrig abgestimmt hat, ist zweifelhaft. Eine der Landesverfassung zuwiderlaufende Instruktion kann Ministerverantwortlichkeit begründen.

Literatur: A. Winter, Der Bundesrath und die Reichsoberhausfrage, 1872.

§ 72. Der Kaiser (Art. 11—19 der Reichsverf.). Das Bundespräsidium steht dem Könige von Preußen zu, welcher den „Namen" Deutscher Kaiser führt. Im Vergleich zu denjenigen Berechtigungen, die dem Vorsitzenden eines regierenden Kollegiums zuzustehen pflegen, muß anerkannt werden, daß der Machtbereich des Deutschen Kaisers über das übliche Maß von Präsidialrechte hin-

ausreicht. Der Kaiser leistet keinen Eid auf die Reichsverfassung. Seine Rechte sind nach der Verfassungsurkunde folgende: Völkerrechtliche Vertretung des Reichs nach Außen, Kriegserklärung zum Zwecke der Vertheidigung des angegriffenen Bundesgebietes, während in anderen Fällen die Zustimmung des Bundesraths erforderlich ist, wenn im Namen des Reichs der Krieg erklärt wird; Friedensschluß, Vereinbarung von Bündnissen und (unter bedingter Mitwirkung des Bundesraths und des Reichstags) anderen Staatsverträgen; Berufung, Vertagung und Schließung des Bundesraths, welcher versammelt werden muß, sobald ein Drittel der Stimmenzahl darauf anträgt oder der Reichstag einberufen wird; Ernennung des Reichskanzlers, und der Reichsbeamten, die erforderlichen Falles auch durch den Kaiser (nach Maßgabe der Gesetze) entlassen werden; Ausfertigung und Verkündung der Reichsgesetze, Ueberwachung ihrer Ausführung, Vollstreckung der vom Bundesrath zu beschließenden Exekution, Oberbefehl über die Kriegsmarine und die gesammten Landstreitkräfte im Krieg und (mit Ausnahme Bayerns) im Frieden; die Verkündung des Belagerungszustandes; einheitliche Oberleitung der Post- und Telegraphenverwaltung durch Erlaß reglementarischer Festsetzungen und allgemein administrativer Anordnungen, sowie durch direkte Anweisung des Beamtenpersonals (Art. 50), während den Landesregierungen bei der Anstellung des Amtspersonals bestimmte Rechte gewahrt werden; die Beaufsichtigung der Reichskonsulate (Art. 56).

Hinsichtlich der Gesetzgebung ist der Kaiser den anderen Bundesstaaten gegenüber durch das Vorrecht des Veto ausgezeichnet:

1. in der Beschlußnahme über die Ausführungsvorschriften und Einrichtungen betreffend die im Artikel 35 der Reichsverfassung vorgesehenen, gemeinschaftlichen Steuer- und Zollgesetzgebung, wofern die Stimme des Präsidiums für Aufrechterhaltung des bestehenden Verwaltungszustandes abgegeben wird;

2. in Sachen der Militärgesetzgebung, der Kriegsmarine, des Zoll- und Steuerwesens, die gegen den Willen des Kaisers nicht geändert werden kann.

Nach der Natur der Verhältnisse bevorrechtet ist die Stellung des Kaisers auch gegenüber den Reichslanden, insofern er hier als Träger der Reichsgewalt unvermittelt eintritt (Ges. vom 9. Juni 1871).

Die Abgrenzung der kaiserlichen Rechte von denjenigen des Bundesraths ist, zumal hinsichtlich der Verordnungs- und Beaufsichtigungsbefugniß, nicht überall aus dem Wortlaut der Reichsverfassung mit vollkommener Klarheit herzustellen. Geht man davon aus, daß die höchste Reichsstaatsgewalt ihre Grundlage in der Gesammtheit oder Vereinigung der Landesstaatsgewalten, ihre Darstellung aber im Bundesrathe hat, so würde in allen bezüglich der Verordnungsbefugniß streitigen oder zweifelhaften Fällen die Feststellung durch den Bundesrath den Ausschlag geben müssen.

Im Uebrigen ist nicht zu übersehen, daß ein Theil der dem Kaiser zustehenden Vorrechte (besonderer strafrechtlicher Schutz, Begnadigungsrecht in gewissen Reichsjustizsachen) nicht auf der Reichsverfassung, sondern auf Reichsgesetzen beruhen und daher nach den gewöhnlichen Regeln verändert werden können. Auch die auf der Reichsverfassung selbst beruhenden Rechte sind nicht als „Reservatrechte“ anzusehen, fallen vielmehr unter Art. 78 Abs. 1 der Reichsverfassung.

Literatur: Thudichum in v. Holtzendorff's Jahrbuch für Gesetzgebung u. s. w., I. 379 ff., II. 87; v. Treitschke in den Preuß. Jahrb. Bd. XXXIV.; Held, Das Deutsche Kaiserthum, 1880.

§ 73. Der Reichstag (Reichsverf. Art. 20—32). Die Vertretung des Deutschen Volkes geht aus allgemeinen, direkten und geheimen Wahlen hervor (Ges. vom 31. Mai 1869). Sie bestand, nachdem die Süddeutschen Staaten ihre Vertreter der ehemals 297 Abgeordneten des Norddeutschen Bundes hinzugesellt hatten, aus 382 Mitgliedern und zählt nach dem Hinzutreten von Elsaß-Loth-

ringen 397 Mitglieder, in welcher Ziffer ein Vertreter für jeden Staat ohne Rücksicht auf die sonst Norm gebende Ziffer von 100 000 Seelen für je einen Abgeordneten enthalten ist. Die Auflösung des Reichstags kann nur durch den Bundesrath, vorbehaltlich des dem Kaiser auch hier zustehenden Vetos, beschlossen werden, was bisher einmal, im Jahre 1878, geschah. Die Rechte des Deutschen Reichstags und seiner Mitglieder sind im Wesentlichen dieselben wie diejenigen des Preußischen Landtags und seiner Mitglieder. Abweichungen erheblicher Art treten in folgenden Punkten hervor: Die Mitglieder dürfen keine Diäten beziehen. Dem Reichstage fehlt ein der Ministeranklage analoges Recht gegenüber den höchsten Reichsbeamten. Die Ausgaben für das gesammte Deutsche Heer sind durch die Verfassung in einem feststehenden Satze normirt und unterliegen nur einem beschränkten Bewilligungsrechte. Im Uebrigen sind die Mitglieder des Deutschen Reichstages Vertreter des ganzen Deutschen Volkes, ein Grundsatz, der nicht nur in dem passiven Wahlrecht, das sich für jeden Deutschen ohne Rücksicht auf sein Domizil auf das ganze Reichsgebiet erstreckt, von Anfang an gewahrt worden ist, sondern auch in dem Gesetze vom 24. Februar 1873 darauf erstreckt wurde, daß alle Reichstagsmitglieder auch in solchen Gesetzgebungsfragen mitstimmen, in Beziehung auf welche ihr Wahlkreis aus der Gemeinschaft der betreffenden Gesetzgebungsmaterie ausscheidet. Die Legislaturperiode des Deutschen Reichstags beträgt, wie in Preußen, drei Jahre. Die Erfüllung der jedem Abgeordneten obliegenden Verpflichtung zur persönlichen Betheiligung an den Parlamentsgeschäften und die Innehaltung der auf die Beschlußfähigkeit des Reichstags bezüglichen Vorschrift wird dadurch erschwert, daß eine gleichzeitige Versammlung des Deutschen Reichstags und Deutscher Landtage weder durch die Reichsverfassung untersagt ist, noch in anderer Weise verhindert werden könnte, als durch den Grundsatz der Inkompatibilität zwischen Reichstags- und Landtagsmandat.

Literatur: v. Mohl, Kritische Bemerkungen über die Wahlen zum Deutschen Reichstag, 1874; Seydel, Der Reichstag, in Hirth's Annalen, 1880.

§ 74. Der Reichskanzler. Der Reichskanzler führt den Vorsitz im Bundesrath; er wird vom Kaiser ernannt. In solchen Fällen, in denen Preußen behindert ist, soll nach dem Schlußprotokoll zum Vertrage vom 23. Nov. 1870 Bayern den Vorsitz im Bundesrath führen; doch kann sich der Reichskanzler selbst auf Grund schriftlicher Substitution durch ein anderes Mitglied des Bundesraths vertreten lassen. Im Uebrigen wird durch das Gesetz vom 17. März 1878 für das Bedürfniß der Stellvertretung weitere Vorsorge getroffen, in dem zwischen der Vertretung im Präsidium des Bundesraths und der Vertretung in anderweitigen Amtsgeschäften des Reichskanzlers unterschieden wird. Während es für die Stellvertretung im Bundesrath bei den Bestimmungen der Reichsverfassung und dem Erforderniß einer schriftlichen Substitution (Art. 15) verbleibt, kann sonstiger geschäftlicher Verhinderung des Reichskanzlers durch Ernennung eines Generalstellvertreters oder Vizekanzlers auf Antrag des Reichskanzlers Ersatz geschafft werden. Dasselbe, für Weiterbildung der Reichsverwaltung wichtige Gesetz gestattet aber auch spezielle Stellvertretung innerhalb einzelner Amtszweige, wofern sich dieselben in einzelner und unmittelbarer Verwaltung des Reichs befinden. Auch besteht die Einschränkung, daß nur die Vorstände der dem Reichskanzler untergeordneten obersten Reichsbehörden zu Stellvertretern ernannt werden dürfen. Der Reichskanzler nimmt die ihm vom Reichstage überwiesenen Petitionen entgegen und muß die von einzelnen Regierungen ausgehenden Anträge im Bundesrath zur Erörterung bringen. Durch Gegenzeichnung der im Namen des Reichs vom Kaiser erlassenen Anordnungen und Verfügungen übernimmt er eine bis jetzt nur nominelle Verantwortlichkeit. Nach der Natur der im Deutschen Reich vorwaltenden Verhältnisse müßte diese Verantwortlichkeit in doppelter Weise geltend gemacht werden können: vom Bundesrath zunächst wegen denkbarer Verletzung der Staatenrechte, vom Reichstag wegen der ihm zur Wahrung anvertrauten Verfassungs-

rechte. Eine praktische Geltendmachung, außer im Wege der Beschwerde an den Kaiser, ist in der Reichsverfassung ebensowenig vorgesehen, wie eine Theilung der Reichsgeschäfte in besonderen unter dem Reichskanzler stehenden Ministerialstellen. Wie die Kaiserwürde an die Preußische Königskrone, so ist, wenigstens gegenwärtig, die Reichsverwaltung in den wichtigsten Zweigen (Heerwesen, Finanzen) mit den Preußischen Verwaltungseinrichtungen gleichsam im Wege einer ministeriellen Personalunion der Preußischen Verwaltungschefs mit den Preußischen Bundesrathsmitgliedern verbunden. Die Herstellung verantwortlicher Reichsministerien wurde bisher ohne Erfolg angeregt.

§ 75. Die Reichsbehörden. Im Vergleich zu anderen bundesstaatlichen Formationen republikanischen Charakters trägt die Einrichtung der Aemter und Behörden des Deutschen Reichs den entschieden monarchischen Grundzug, den die geschichtliche Ueberlieferung bedingt. Während aber andererseits in der Schweiz und Nordamerika die formale Scheidung zwischen Bundessachen und Einzelstaatsangelegenheiten in der Organisation der Behörden scharf ausgeprägt ist, bleibt in Deutschland die Ausführung der Reichsgesetze wesentlich auf die Mitwirkung der Landesbehörden angewiesen. In der Organisation der Reichsbehörden muß man daher unterscheiden 1. solche, deren Wirksamkeit von der Thätigkeit untergeordneter Landesbehörden rechtlich unabhängig bleibt, weil das Objekt ihrer Wirksamkeit unmittelbar oder ausschließlich dem Reiche zugehört. Dahin gehören Marine, Gesandtschaftswesen, Reichskonsulate (vorbehaltlich der etwaigen Reservatrechte), Heerwesen, Reichspost und Telegraphie. Streng durchgeführt, würde dieser Gesichtspunkt den Fortbestand von Landeskriegsministerien und auswärtigen Ministerien, letzterer, soweit ein Verkehr mit fremden Staaten in Betracht kommt, ausschließen; der praktisch überall bestehende Zusammenhang des Heerwesens mit Lokalverwaltungsgeschäften der einzelnen Länder erklärt den Fortbestand der Landeskriegsministerien in größeren und mittleren Bundesstaaten. 2. Solche Behörden, die die zur Kompetenz des Reiches gehörenden Angelegenheiten, konkurrirend mit den in unteren Instanzen wirkenden Landesbehörden, wahrnehmen. Dahin gehört die auf der Reichsgesetzgebung beruhende, Rechtspflege und der Organismus der Gerichte. In der Handhabung des Reichsrechts wirken also sowol Landesgerichte als auch Reichsgerichte. 3. Solche Behörden, welche im Auftrage der Reichsgewalt Angelegenheiten wahrnehmen, die regelmäßig zur Kompetenz der Landesverwaltung in den Bundesstaaten gehören würden, ausnahmsweise indessen dem Reiche zustehen. Sämmtliche Behörden in Elsaß-Lothringen sind hierher zu rechnen. Uebrigens können auch Staatsbeamte der einzelnen Länder direkt für Reichszwecke thätig sein, ohne deswegen in ein unmittelbares Unterordnungsverhältniß zum Reiche zu treten. Die Eingangszölle an den Reichsgrenzen werden von Landesbeamten zum Zwecke der späteren Ueberführung in die Reichskasse vereinnahmt, wobei des Landesfiskus der betheiligten Territorien als Schuldner des Reiches, nicht als untergebene Stelle anzusehen ist. Nur die Reichsbehörden, welche von Reichswegen eingerichtet oder ernannt sind, haben die Verpflichtung, den Weisungen des Kaisers, des Bundesraths oder des Reichskanzlers innerhalb ihres Verwaltungskreises zu entsprechen, während überall, wo Landesbehörden für Reichszwecke thätig werden, die Instruktion der Beamten Sache der höchsten Landesverwaltungsstellen verbleibt.

Die Gesammtheit der unter persönlicher Leitung des Reichskanzlers wahrgenommenen Geschäfte findet ihre Erledigung in der Reichskanzlei (bis 1879 als Theil des „Reichskanzleramtes" aufgeführt). Aus der Centralstelle für die Wahrnehmung der laufenden Geschäfte haben sich nach und nach in Gemäßheit der hervortretenden Bedürfnisse unter Aufrechterhaltung jedoch der Unterordnung unter den Reichskanzler und unter Fernhaltung des in den Landesministerien üblichen Kollegialprinzips, mehrere hohe Reichsamtsstellen herausgebildet (die Staatssekretariate für

das Auswärtige, die Finanzen, Justizwesen, Eisenbahnverwaltung, Post- und Telegraphie, für das Innere, die Admiralität).

Auf die einzelnen Verwaltungszweige des Reiches ist hier nicht einzugehen. Nur das Eine ist hervorzuheben, daß der theoretische Unterschied zwischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht für das Deutsche Reich in keiner Weise durch den Inhalt der Reichsverfassungsurkunde abgegrenzt wird. Die Reichsverfassungsurkunde enthält zur Wahrung der dem Reiche beigelegten Kompetenz zahlreiche Vorschriften, die nach ihrem Wesen wissenschaftlich als verwaltungsrechtliche zu bezeichnen sein würden. Während die fünf ersten Abschnitte der Verfassungsurkunde die allgemeinen Kompetenzen der Reichsorgane regeln, der dreizehnte des Reichsjustizwesen behandelt und der vierzehnte im Art. 78 über Verfassungsänderungen bestimmt, enthalten die mittleren Abschnitte VI—XII zahlreiche Verwaltungsnormen auf dem Gebiet des Zoll- und Handelswesens (Art. 33—40), des Eisenbahnwesens (Art. 41—47), des Post- und Telegraphenwesens (Art. 48—52), über Marine und Schiffahrt (Art. 53—55), Konsulatwesen (Art. 56), Reichskriegswesen (Art. 57—68), Reichsfinanzwesen (Art. 69—77).

6.

Das Verwaltungsrecht.

Von

Prof. Dr. Ernst Meier

in Halle.



I. Einleitung.

Während der letzten zehn Jahre ist für einen großen Theil des Preußischen Staats eine Neugestaltung des Verwaltungsrechts, insbesondere der Verwaltungsorganisation herbeigeführt worden, von einem Umfange und einer Bedeutung, wie kaum jemals in der Geschichte der Gesetzgebung irgend eines Volkes. Der geistige Urheber dieser großen Reform ist Gneist, der mehr als alle Theoretiker vor ihm auf die Gestaltung der Gesetzgebung eingewirkt hat, und zwar zum großen Theil durch die Geltendmachung von Grundsätzen, die nur sehr widerwillig und allmählich Eingang gefunden haben. Es handelte sich dabei in der Hauptsache um dreierlei. Zunächst um eine Reorganisation der Kommunalverbände höherer Ordnung, der Kreise und Provinzen, durch eine den heutigen Verhältnissen entsprechende Vertretung, mit der Tendenz, diese Verbände dadurch in den Stand zu setzen, eine größere Wirksamkeit als bisher auf dem Gebiete der wirthschaftlichen Verwaltung zu entfalten, und ihnen diejenige Stellung zu verschaffen, welche bisher schon die Städte gehabt hatten. Es handelte sich zweitens um eine Reorganisation der Staatsverwaltung durch die Einführung von sogenannten Selbstverwaltungsbehörden für das platte Land und für die höheren Stufen der Verwaltung, in enger Anlehnung an die Organe der laufenden Kommunalverwaltung, unter Heranziehung des Laienelements und unter Herbeiführung möglichster Dezentralisation. Es handelte sich endlich im Geiste des Rechtsstaats um die Ueberweisung derjenigen Verwaltungssachen, bei denen die Verletzung eines individuellen Rechts behauptet wird, der sogenannten Verwaltungsstreitsachen, an besondere Verwaltungsgerichte.

Die Grundlage dieser gesammten Reformgesetzgebung bildet die Kreisordnung für die Provinzen Ost- und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen vom 13. Dezember 1872. Die Verständigung unter den gesetzgebenden Faktoren über ein so eingreifendes und zugleich so umfangreiches Gesetz ist natürlich nur schwer zu erreichen gewesen. Mit dem Abgeordnetenhause ist sie bei der ersten am 8. Oktober 1869 gemachten Vorlage nicht herbeigeführt, da am Schlusse der Session die Vorberathung nur zum kleinsten Theil vollendet war (in 19 Sitzungen bis zum § 53, und noch mit Ausschluß der §§ 12, 13, 28, 29), außerdem auch bei den Abstimmungen sehr bedeutende Differenzen sich herausgestellt hatten; sie wurde dagegen bei der zweiten am 21. Dezember 1871 erfolgten Vorlage, die sich von der ersten eigentlich nur durch Aenderungen in den Verhältnissen der Amtsbezirke und Amtsvorsteher, sowie durch die Anbahnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterscheidet, in allen wesentlichen Punkten, ohne daß jedoch die Regierung sich schon gebunden gehabt hätte, erreicht, indem bereits in den sehr langwierigen Verhandlungen der Kommission eine Annäherung der verschiedenen Standpunkte und eine Einigung in der Weise erfolgt war, daß von einem schriftlichen Berichte Abstand genommen wurde, und die Plenarverhandlungen nur sechs Sitzungen beanspruchten, in deren letzter am 23. März 1872 die Annahme des amendirten Entwurfs mit

sehr großer Mehrheit erfolgte. Die Verständigung mit dem Herrenhause war noch schwerer zu erreichen, indem die Vorlage ganz in Gemäßheit des im Juni 1872 erstatteten Kommissionsberichts, nachdem inzwischen eine monatelange Vertagung stattgefunden hatte, seitens des Plenums nicht nur stark amendirt, sondern zuletzt auch, in der Sitzung vom 31. Oktober 1872, im Ganzen abgelehnt wurde. In der nun sofort beginnenden neuen Session wurde die Vorlage zum dritten Male (bereits am 16. November) wiederum beim Abgeordnetenhause eingebracht, und zwar im Ganzen in derjenigen Fassung, wie sie aus den früheren Beschlüssen des Abgeordnetenhauses hervorgegangen war, aber doch mit einigen nicht ganz unwesentlichen Modifikationen, hinsichtlich deren die Regierung an ihrem früheren Standpunkte festhielt; die unveränderte Annahme dieses dritten Entwurfes fand seitens des Abgeordnetenhauses am 26. November, seitens des inzwischen durch neue Mitglieder verstärkten Herrenhauses am 9. Dezember 1872 (ohne Kommissionsberathung nach dreitägiger Plenarverhandlung) statt.

Die Weiterführung der Reform in den sogenannten Kreisordnungs-Provinzen ist dann durch drei Gesetze erfolgt, die unterm 29. Juni, 3. und 8. Juli 1875 erlassen wurden. Das erste derselben ist die Provinzialordnung, die bereits am 22. Dezember 1873 dem Abgeordnetenhause vorgelegt war, aber damals blos eine Generaldiskussion im Plenum und in der Kommission zur Folge gehabt hatte, während der am 22. Januar 1875 vorgelegte zweite Entwurf, der den reorganisirten provinziellen Organen eine sehr bedeutende Theilnahme an der Staatsverwaltung gewährte, mit einer vom Herrenhause verlangten wichtigen Modifikation hinsichtlich der Organisation der Selbstverwaltungsbehörden die Zustimmung des Landtags fand. Das sogenannte Dotationsgesetz hat dann die wirthschaftlichen Aufgaben der Provinzen gesetzlich erweitert, indem zahlreiche Positionen des Staatshaushalts-Etats gegen die Gewährung der entsprechenden Renten den Budgets der reorganisirten und zum Theil auch der noch nicht reorganisirten Verbände überwiesen wurden. Das sogenannte Verwaltungsgerichtsgesetz endlich hat die in den Uebergangsbestimmungen der Kreisordnung bereits angebahnten Grundsätze über die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren näher festgestellt.

Es handelte sich nunmehr zunächst darum, eine neue Vertheilung der Geschäfte zwischen den reinen Staatsbehörden und den Selbstverwaltungsbehörden, ferner zwischen den Verwaltungsbehörden beider Kategorien und den Verwaltungsgerichten herbeizuführen. Das ist die Bedeutung des sogenannten Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876, welches gleichsam einen formellen Nachtrag zu den vorhandenen Verwaltungsgesetzen bildet, während die seitdem erlassenen Gesetze die Zuständigkeitsbestimmungen den materiellen Normen unmittelbar folgen lassen. Das Zuständigkeitsgesetz enthält übrigens außerdem eine Anzahl organisatorischer Bestimmungen über Verwaltungsbeschwerden, über Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen, über das Zwangsverfahren der Orts- und Kreispolizeibehörden, sowie auch über die theilweise Exemtion der Kreisstädte aus dem Kreisverbande, welche, ebenso wie die Gruppirung der Kompetenzbestimmungen nach sachlichen Kategorien an Stelle der in dem Regierungsentwurfe beabsichtigten Gruppirung nach den Behörden, von der Kommission des Abgeordnetenhauses (Häuel, Lasker) herrühren. Die ziemlich gleichzeitig vorgelegte neue Städteordnung, die im Sinne des Regierungsentwurfs wesentlich nur dazu bestimmt war, das Verhältniß der Städte zu der neuen Behördenorganisation, insbesondere zu den Selbstverwaltungsbehörden und zu den Verwaltungsgerichten, zu ordnen, ist an der sehr viel tiefer greifenden Umgestaltung der Kommission und des Plenums des Abgeordnetenhauses gescheitert, und zwar um so mehr, als sich das Herrenhaus (Hasselbach, Hobrecht) in der Hauptsache auf den Standpunkt der Regierung stellte, das Abgeordnetenhaus aber bei dieser Gelegenheit das Wesen des Zweikammersystems völlig verkannte.

Das war der Zustand, den der neue Minister des Innern bei seinem Amts-

antritte am 1. April 1878 vorfand und den er selbst später (14. Januar 1880) als „halb Rohbau, halb Ruine" bezeichnete. Die Weiterführung des Werks wurde mit dem Gesetz, betreffend die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung vom 26. Juli 1880 begonnen, dessen Grundzüge bereits in einer dem Landtage 1875 vorgelegten Denkschrift erörtert waren. Dies Organisationsgesetz behandelt in sieben Titeln die Grundlagen der Organisation, die Verwaltungsbehörden (Provinzial-, Bezirks-, Kreis-Behörden und Behörden für den Stadtkreis Berlin), das Verfahren, insbesondere das Beschlußverfahren der Selbstverwaltungsbehörden, die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen, die Zwangsbefugnisse, das Polizeiverordnungsrecht, endlich Uebergangs- und Schlußbestimmungen. Die Bedeutung des Organisationsgesetzes besteht einerseits in einer Umgestaltung der reinen Staatsbehörden nach dem sogenannten büreaukratischen System und in einer Beseitigung der bisher bestandenen Verschiedenheiten durch Aufhebung der Hannöverschen Landdrosteien, andererseits in der Herübernahme einer Anzahl von in den verschiedenen neuen Organisationsgesetzen zerstreuten organisatorischen Bestimmungen, insbesondere der vier ersten Titel des Zuständigkeitsgesetzes und eines Abschnitts der Provinzialordnung, wobei übrigens eine Neuordnung von Einzelnheiten stattgefunden hat. Das Organisationsgesetz erstreckt sich seiner Bestimmung gemäß auf den ganzen Staat, gilt jedoch vorläufig nur in den sogenannten Kreisordnungsprovinzen, indem dasselbe für die übrigen Provinzen nach dem Beschlüssen des Abgeordnetenhauses, durch welche die von der Regierung vorgeschlagenen Uebergangsbestimmungen verworfen wurden, erst dann in Kraft treten soll, wenn die neuen Kreis- und Provinzialordnungen erlassen sein werden. In derselben Session ist dann auch die Novelle zum Verwaltungsgerichtsgesetze vom 2. August 1880 zu Stande gekommen, welche sich jedoch im Wesentlichen auf formelle Verbesserungen des unter denselben Voraussetzungen für den Gesammtstaat maßgebenden Gesetzes vom 3. Juli 1875 beschränkt. Die damals gleichfalls vorgelegten Entwürfe eines neuen Zuständigkeitsgesetzes und einer Novelle zur Kreisordnung sind über die erste Lesung und die Verweisung an eine Kommission nicht hinausgekommen.

Endlich ist als Ergebniß der Session 1880/1881 die Novelle zur Kreisordnung vom 19. März 1881 und die Novelle zur Provinzialordnung vom 22. März 1881 publizirt worden. Beide Novellen enthalten wenig Neues. Es handelte sich bei der Kreisordnung wesentlich darum, diejenigen Bestimmungen der Provinzialordnung und des Zuständigkeitsgesetzes in dieselbe aufzunehmen, welche sich auf die Kreise, Amtsbezirke und Landgemeinden beziehen, und Aenderungen der ursprünglichen Kreisordnung enthalten, damit diese wieder zu einem übersichtlichen Ganzen sich gestalte; es handelte sich ferner sowol bei der Kreis- als bei der Provinzialordnung darum, die auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit und Zuständigkeit bezüglichen Bestimmungen derselben, welche größtentheils bereits durch die späteren Gesetze aufgehoben waren, auch äußerlich aus denselben auszuscheiden, um auch in dieser Hinsicht die Uebersichtlichkeit zu erleichtern; es handelte sich endlich um eine möglichst sorgfältige Redaktion, um die Herstellung einer Fassung, welche auch demnächst auf die übrigen Provinzen, soweit nicht besondere Verhältnisse materielle Abweichungen erheischen werden, übertragen werden kann. Dagegen ist das Zuständigkeitsgesetz noch im letzten Augenblick, nach dem Rücktritte des Ministers des Innern, wegen einer ziemlich geringfügigen Differenz zwischen den Beschlüssen der beiden Häuser gescheitert. Die zum Beginn der Session gleichfalls vorgelegten Entwürfe von Kreis- und Provinzialordnungen für Posen, für Schleswig-Holstein und für Hannover sind überhaupt nicht zu eingehender Berathung gelangt.

Erster Abschnitt: Die Grundlagen.

I. Gesetzgebung und Verwaltung.

Je nachdem die Handlungen der Staatsgewalt entweder in Aufstellung abstrakter Normen, oder in Anordnungen bestehen, die nur für ein konkretes Verhältniß wirksam werden, ergiebt sich die Zweitheilung aller staatlichen Thätigkeit in Gesetzgebung auf der einen, in Exekutive, Vollziehung, Verwaltung auf der andern Seite (Dahlmann, Bluntschli, v. Gerber, v. Stein).

Diese Begriffsbestimmung ist jedoch rein theoretisch und fällt keineswegs völlig zusammen mit dem praktischen Unterschiede von gesetzgebender und vollziehender Gewalt. Vielmehr hat überall in alter und neuer Zeit, nach der altlandständischen und nach der modernen Repräsentativ-Verfassung, insbesondere auch gerade in dem Lande, welches einst der Theorie Montesquieu's zur historischen Unterlage gedient hat, die gesetzgebende Gewalt gewisse Funktionen der Exekutive, und die vollziehende Gewalt gewisse Funktionen der Gesetzgebung besessen.

Es giebt demgemäß auf der einen Seite Verwaltungsakte, welche im äußern Gewande von Gesetzen erscheinen; Gesetze im formellen Sinne, die sich zwar nur auf die Regelung eines konkreten Verhältnisses beziehen, zu welchen aber die Zustimmung der Volksvertretung erforderlich ist; wie die Englischen Privatbills, welche der Zustimmnng des Parlaments eine solche Reihe von Verwaltungsakten aus den Gebieten des öffentlichen Bauwesens, der Ablösungen, der Expropriationen, des Wasserrechts, des Korporationswesens, der Naturalisationen u. s. w. unterwerfen, daß das Parlament geradezu als Glied des ordentlichen Verwaltungsorganismus erscheint; oder wie die in der Preußischen Verfassungsurkunde erforderten Gesetze über Veränderungen in den Grenzen des Staatsgebietes, über Ertheilung von Korporationsrechten an Religions- und geistliche Gesellschaften, über Feststellung des Staatshaushalts oder Aufnahme von Staatsanleihen[1]).

Es giebt aber auf der andern Seite gesetzgeberische Akte in Gestalt von Verordnungen der vollziehenden Gewalt. Dieselben sind entweder provisorische Verordnungen mit Gesetzeskraft im Gebiete der Gesetzgebung selbst, welche die Zustimmung der anderen Faktoren antizipiren, oder einfache Verordnungen, bei denen es einer solchen Zustimmung überhaupt nicht bedarf. Diese letzteren haben wiederum entweder eine selbständige Bedeutung neben den Gesetzen, so daß sie die Kraft besitzen, neues Recht zu schaffen, und also für gewisse Gebiete die rechte Form des Staatswillens bilden, oder sie sind den Gesetzen lediglich untergeordnet, so daß sie nur die Bedeutung haben, den in den Gesetzen enthaltenen Stoff zur praktischen Anwendung herzurichten, einer gesetzlichen Norm ihre Vollziehung und Ausführung zu sichern.

Ein solches Verordnungsrecht kann auch delegirt werden in Bezug auf die Regelung gewisser lokaler Verhältnisse; dahin gehört einerseits das Recht von Behörden, Polizei-Strafverordnungen zu erlassen, andererseits das Recht von Kommunen und kommunalen Verbänden zu statutarischen Festsetzungen. Das Recht zum Erlaß von Polizei-Strafverordnungen stand bisher und steht noch gegenwärtig in denjenigen sechs Provinzen, für welche neue Kreis- und Provinzialordnungen noch nicht erlassen sind, und in denen daher so lange auch das neue Organisationsgesetz nicht gilt, nur den Orts- und Landespolizeibehörden (Regierungen, Landdrosteien) zu, während in den sechs bereits reorganisirten Provinzen ein Polizeistrafverordnungs-

[1]) Das Beste und Ausführlichste über den Unterschied von Gesetzen im materiellen und formellen Sinne bei Laband, Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungsurkunde, 1871, S. 6 ff.

recht nicht nur den Ortspolizeibehörden (Amtsvorstehern, Bürgermeistern, Polizeidirektoren) und den Landespolizeibehörden, als welche die Regierungs- und Oberpräsidenten fungiren, sondern auch den Kreispolizeibehörden (Landräthen) und in gewissen Fällen auch den Ministern, letzteren über den Geltungsbereich der betreffenden Provinzen hinaus, zusteht. Und zwar ist jedesmal die nächst höhere Instanz befugt, wie für den ganzen Umfang des Bezirks, so auch für jeden über den Bereich der nächst niedrigeren Instanz hinausgehenden Theil desselben von der Verordnungsgewalt Gebrauch zu machen, so daß z. B. kreispolizeiliche Verordnungen für zwei Amtsbezirke, für zwei Kreisstädte oder für einen Amtsbezirk und eine Kreisstadt erlassen werden dürfen. Dabei wird jedoch zum Erlaß jeder Polizeiverordnung die Zustimmung des dem betreffenden Beamten beigeordneten Kollegiums der Selbstverwaltung, also des Amtsausschusses, des Magistrats (mit einigen Ausnahmen), des Kreisausschusses, des Bezirksraths und des Provinzialraths erfordert, mit der Maßgabe, daß die verweigerte Zustimmung des Amtsausschusses und des Magistrats durch den Kreisausschuß resp. Bezirksrath ergänzt werden kann, während die Minister einer solchen Zustimmung selbstverständlich überhaupt nicht bedürfen. Endlich hat der Regierungspräsident das Recht, orts- und kreispolizeiliche, der Minister des Innern das Recht, orts-, kreis-, bezirks- und provinzialpolizeiliche Verordnungen außer Kraft zu setzen.

Das den Stadt- und Landgemeinden, den Kreisen und Provinzen, sowie den verschiedenartigsten sonstigen Genossenschaften beigelegte Recht statutarischer Anordnungen hat insofern einen prinzipiell verschiedenen Inhalt, als dasselbe entweder auf Abweichungen von den Gesetzen sich erstreckt, oder auf Ergänzung von Lücken sich beschränkt, namentlich da, wo das Gesetz selbst auf statutarische Regelung verweist. Dasselbe ist indessen in keinem Falle als ein Ueberrest mittelalterlicher Autonomie zu betrachten, denn die in allen diesen Fällen ausnahmslos vorbehaltene höhere staatliche Genehmigung, die bei den Statuten der Landgemeinden vom Kreisausschusse, bei denen der Städte von der Regierung resp. dem Bezirksrath, bei denen der Kreise und Provinzen von den Ministern, insbesondere dem Minister des Innern, resp. vom Könige ertheilt wird, macht die genossenschaftliche Mitwirkung streng genommen zu einem unmaßlichen Vorschlage. Es ist also der Grundsatz des modernen Staatsrechts, daß in demselben Maße, wie die Vollziehung sich zur Selbstverwaltung entwickelt, die Gesetzgebung einheitlich durch die Zusammenfassung der Denk- und Willenskraft der ganzen Nation erfolgen müsse, und daß alle Delegationen dieses Rechts nur den Sinn haben, die Handhabung desselben den konkreten Lebensverhältnissen möglichst anzupassen, unbeschadet der Machtstellung der Staatsgewalt selbst, voll und ganz zur Anwendung gebracht.

II. Die innere Verwaltung.

Wie die Staatsthätigkeit überhaupt, so erstreckt sich auch die Verwaltungsthätigkeit des Staates auf die fünf großen Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten, des Kriegswesens, der Rechtspflege, der inneren Verwaltung und der Finanzen.

Das Wesen der inneren Verwaltung besteht in der Entwickelung der dem Staate angehörenden Einzelpersönlichkeiten durch Sammlung und Verwendung der staatlichen Gesammtkraft.

Der Umfang dieser innern Verwaltung ist demgemäß bedingt einerseits durch das Wesen des Staats, andererseits durch das Wesen der Persönlichkeit. Was nun das Wesen des Staats betrifft, so ist der Umfang der innern Verwaltung geradezu der Reflex des Staatsbegriffs. Ein Bewußtsein über das, was Aufgabe und Ziel der Verwaltung ist, ist ohne ein Bewußtsein über das Wesen und die Zwecke des

Staats nicht möglich. „Die Idee des Staats", sagt Stein, „ist das Gewissen der Verwaltung;" sie ist der einzige Rechtstitel, der den Staat legitimirt, öffentliche Mittel aufzuwenden und in die Sphäre des individuellen Daseins einzugreifen. Eine theoretische Bestimmung des Staatszwecks kann sich aber immer nur in sehr allgemeinen Vorstellungen bewegen, und nur sehr unbestimmt die Grenzen andeuten; ganz abgesehen davon, daß solche Theorien keineswegs immer Abstraktionen aus dem wirklichen Leben, sondern häufig Abstraktionen ohne alles Leben sind, Theorien, die der Wirklichkeit Opposition machen, sei es nun daß sie der Zeit vorausgehen, wie der Wohlfahrtsstaat in der Rechtsphilosophie des 17. Jahrhunderts, oder daß sie vom Standpunkte gesellschaftlicher Einseitigkeiten aus die Realitäten des staatlichen Lebens bekämpfen, einerlei ob solche oppositionelle Richtungen auf idealistischen Grundanschauungen beruhen, wie bei Wilhelm von Humboldt in seinem „Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen", oder auf materialistischer Basis, wie das voluntary system des Manchesterthums und der Deutschen Freihandelsschule, Bestrebungen, welche in dem Aufsatze Faucher's „über Staats- und Kommunal-Budgets" einen klassischen Ausdruck gefunden haben. Die praktische Bestimmung der Staatszwecke im wirklichen Leben beruht aber zum geringsten Theil auf rationeller Ueberlegung, ist vielmehr größtentheils das unmittelbare Produkt der Anlage des Volksgeists auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung, und findet seinen Ausdruck in der gesammten Gesetzgebung, die in der That den Niederschlag der zeitigen Vorstellungen eines Volks vom Staatszwecke bildet. Die andere Grenze liegt in dem Wesen der Persönlichkeit, um deren individuelle Entwickelung es sich handelt. Wahrhafte Entwickelung für den einzelnen ist nämlich nur das, was er sich selbst durch eigene Thätigkeit gewinnt, so daß also die Gemeinschaft dem Einzelnen nur darbieten darf, was er durch eigene Kraft und Anstrengung zu erreichen nicht vermag, also immer nur die Bedingungen der Entwickelung, nicht aber die Entwickelung selbst. Alles was darüber hinaus geht, was die Selbstthätigkeit des Einzelnen, anstatt sie möglich zu machen, überflüssig macht, untergräbt das persönliche Wesen des Einzelnen, der nur gedeiht, wenn er durch Benutzung der ihm gebotenen Lebensbedingungen sein Leben selbst sich bildet. So ist die Gesundheit die erste Voraussetzung der physischen und geistigen, wirthschaftlichen und gesellschaftlichen Entwickelung des Einzelnen und damit der Gesammtheit, der Einzelne ist aber nicht im Stande, durch eigene Kraft die Bedingungen der Gesundheit herzustellen, der Staat hat sie insoweit zu beschaffen, ohne den Einzelnen in seinen Lebensgewohnheiten zu bevormunden. So ist ferner die Bildung die Voraussetzung aller weitern Entwickelung des Einzelnen und des Ganzen; wieder liegen die Bedingungen dazu außerhalb der Sphäre des Einzellebens; der Staat hat sie zu beschaffen, ohne Erzieher des Einzelnen zu werden. So hängt endlich auch die wirthschaftliche Entwickelung des Einzelnen, auf der wiederum die wirthschaftliche Entwickelung der Gesammtheit beruht, nicht allein von der Einzeltüchtigkeit ab, sondern beruht auch auf der Art und Weise, wie die wirthschaftlichen Kräfte, z. B. das Wasser der Produktion und dem Handel, durch die Aufwendungen des Staats dienstbar gemacht werden, ohne daß der Staat den Geschäftsbetrieb des Einzelnen übernimmt [1]).

Das Verhältniß dieser innern Verwaltung zur Polizei gestaltet sich in folgender Weise: Das Wort Polizei (πολιτεία, politia) bedeutete ursprünglich die Gesammtheit der staatlichen Beziehungen. Mon sonderte zunächst die kirchlichen Angelegenheiten davon ab, so daß nun der Gegensatz der Politica und **Ecclesiastica**, der

[1]) v. Stein, Die Verwaltungslehre, Th. II. S. 30—62; v. Gerber, Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. 1879, S. 30 ff.; v. Holtzendorff, Prinzipien der Politik, 2. Aufl. 1879, S. 185—320; Ulbrich, Der Rechtsbegriff der Verwaltung, in Grünhut's Zeitschr. Bd. IX. 1882, S. 1 ff.

Kirchenordnung und der guten Polizei entstand, und der Ausdruck Polizei das weltliche Regiment, die Regierung und deren Ressort bezeichnete. Allmählich wurden dann von den Polizeisachen die Justizsachen, die Haushaltungssachen, die Militärsachen geschieden, so daß nun der Ausdruck Polizei für die gesammte innere Verwaltung technisch wurde, die Behörden der innern Verwaltung Polizeibehörden, die Wissenschaft der innern Verwaltung Polizeiwissenschaft genannt wurde.

In dieser innern Verwaltung sind nun zwei Aufgaben zu unterscheiden, indem es sich entweder darum handelt, den Einzelnen gegen Gefährdungen durch menschliche oder natürliche Kräfte zu schützen, oder ihm die positiven Bedingungen der persönlichen Entwickelung zu gewähren. Es ergeben sich daraus die beiden Kategorien der Sicherheits- und der Wohlfahrtspolizei. Der Unterschied zwischen der negativen und positiven Seite der innern Verwaltung tritt in den §§ 2 und 3 Tit. 13 Th. II. A. LR. klar hervor; § 2: „Die vorzügliche Pflicht des Oberhaupts im Staate ist, sowol die äußere als innere Ruhe und Sicherheit zu erhalten, und einen Jeden bei dem Seinigen gegen Gewalt und Störungen zu schützen." § 3: „Ihm kommt es zu, für Anstalten zu sorgen, wodurch den Einwohnern Mittel und Gelegenheit verschafft werden, ihre Fähigkeiten und Kräfte auszubilden und dieselben zur Beförderung ihres Wohlstandes anzuwenden." Aehnlich in § 3 der Verordnung vom 26. Dezember 1808: „Als Landespolizeibehörden haben die Regierungen die Fürsorge wegen des Gemeinwohls unserer getreuen Unterthanen sowol in negativer als in positiver Hinsicht. Sie sind daher so berechtigt, als verpflichtet, nicht allein Allem vorzubeugen, und Solches zu entfernen, was dem Staate oder seinen Bürgern Gefahr und Nachtheil bringen kann, mithin die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu treffen, sondern auch dafür zu sorgen, daß das allgemeine Wohl befördert und erhöhet werde, und jeder Staatsbürger Gelegenheit habe, seine Fähigkeiten und Kräfte in moralischer sowol, als physischer Hinsicht auszubilden, und innerhalb der gesetzlichen Grenzen auf die ihm zuträglichste Weise anzuwenden. Die Regierungen haben daher auch die Aufsicht der Volksbildung, den öffentlichen Unterricht und Kultus."

Je mehr nun aber die polizeiliche Thätigkeit in früherer Zeit wesentlich nur auf die gegen Gefährdungen nothwendigen Einrichtungen und Maßregeln gerichtet war, um so mehr wurde der Ausdruck Polizei zu allen Zeiten vorwiegend auf das Gebiet der Sicherheitspolizei angewendet. Und dieser Sprachgebrauch hat sich erhalten, seitdem mit wachsender Ausdehnung der Wohlfahrtspolizei das organische Ganze innere Verwaltung genannt wird. Die Polizei ist also heutzutage als negatives Element der innern Verwaltung dieser immanent, so daß sie in jedem Gebiete sich vorfindet, da kein Theil ohne dieselben sein kann, weil in jedem die feindlichen Kräfte der Natur und der Menschen lebendig sind. Die positive und negative Seite der Verwaltung, Polizei und Pflege, lassen sich aber wissenschaftlich nie, und praktisch nie mit Nutzen von einander trennen. Man wird auf den meisten Gebieten, wie z. B. auf dem Gebiete des Gesundheitswesens zweifelhaft darüber sein, welcher der beiden Kategorien die einzelnen Institutionen zu subsumiren sind.

Endlich aber giebt es noch eine Bedeutung der Polizei, und zwar gerade die heutzutage praktische, wo dieselbe nicht den verschiedenen Gebieten der innern Verwaltung immanent ist, sondern selbst ein eigenes Gebiet bildet, wie Unterrichts- und Gewerbswesen; das ist die Sicherheitspolizei im engsten Sinne, deren Bedeutung darin besteht, daß sie gegen diejenigen Gefährdungen gerichtet ist, welche nicht ein bestimmtes einzelnes Objekt, sondern den Rechtszustand und die öffentliche Ordnung im Ganzen bedrohen [1]).

[1]) v. Stein, Th. I. (2. Aufl.), Bd. I. S. 197; Th. II. S. 62 ff.; Th. IV. S. 2 ff.; Förstemann, Prinzipien des Preußischen Polizeirechts, 1869, S. 1 ff.; Rau, Ueber den

Die einzelnen Gebiete der innern Verwaltung, das System derselben bieten uns die großen Elemente des innern Staatslebens dar. Man scheidet danach eine Verwaltung des persönlichen und des wirthschaftlichen Lebens. Die Verwaltung des persönlichen Lebens bezieht sich sowol auf das physische wie auf das geistige Leben der Persönlichkeit, umfaßt in jener Beziehung das Bevölkerungs-, Heimaths- Armen-, Gesundheitswesen, in dieser Beziehung das Unterrichts-, Bildungs- und Kultuswesen. Die Verwaltung des wirthschaftlichen Lebens bezieht sich nicht nur auf die einzelnen Arten der wirthschaftlichen Unternehmungen, das Berg-, Forst-, Jagd-, Fischereiwesen und die Landwirthschaft, das Gewerbe- und Fabrikwesen, den Handel und den geistigen Erwerb, sondern erstreckt sich vor Allem auch auf diejenigen Verhältnisse, welche den verschiedenen Gebieten des wirthschaftlichen Lebens als Vorbedingungen für deren gedeihliche Entwickelung gemeinsam sind, wie das Verkehrswesen, bei dem es sich entweder um die Bewegung der Güter oder der Werthe handelt (Wege- und Schiffahrtswesen, Post-, Eisenbahn- und Telegraphenwesen; Maß-, Münz-, Gewichts-, Bankwesen); ferner die Elementar-Verwaltung, die Verwaltung im Kampfe mit den Elementen, die Feuer- und Wasserpolizei, das Versicherungswesen auf den verschiedensten Gebieten; endlich die Entwährung, d. h. die Aufhebung von Einzelrechten im Interesse des Ganzen der wirthschaftlichen Entwickelung, die Entlastungen (Grundentlastungen, Ablösungen, Gemeinheitstheilungen) sowie die Enteignungen [1]).

III. Staats- und Kommunalverwaltung.

Die Verwaltung erfolgt zunächst durch den Staat als solchen. Und zwar überall da, wo die Aufgaben der Verwaltung nur einheitlich gelöst werden können. Nun sind die Vorstellungen davon, ähnlich wie die Vorstellungen von den Staatszwecken allerdings historisch verschieden, indem bald der Staat der Gemeinde weichen mußte, bald umgekehrt die Gemeinde dem Staate. Und wie bei den Staatszwecken so gilt auch hier, daß der jedesmalige Zustand weniger das Produkt rationeller Ueberlegung, als der gesammten Kulturverhältnisse und der aus denselben hervorgehenden Kräfte ist. Nach den heutigen Begriffen herrscht aber die Staatsverwaltung in den Gebieten der auswärtigen und Heeresverwaltung absolut, indem eine dezentralisirte Diplomatie, eine dezentralisirte Armee oder Marine nur ein anderer Ausdruck für die Thatsache der Auflösung des Staats sein würde. Ebenso absolut aber heutzutage in der Justiz, die mit prinzipieller Beseitigung aller Gerichtsbarkeit der Mediatisirten, der Rittergutsbesitzer, der Städte und sonstigen Korporationen, lediglich im Namen des Königs durch von ihm eingesetzte Gerichte administrirt wird.

Dagegen findet auf den Gebieten der inneren Verwaltung und des Finanzwesens eine Konkurrenz zwischen dem Staate und den Kommunen statt. Kommunen sind im Allgemeinen genossenschaftliche Verbände öffentlich-rechtlichen Charakters, die wie der Staat selbst auf territorialer Grundlage und auf Zwangsmitgliedschaft beruhen. Und zwar umfassen sie in der Regel die Gesammtheit der durch örtliches Zusammenwohnen entstehenden kommunalen Zwecke, wobei wieder das territoriale Gebiet von sehr verschiedenem Umfange sein kann. Die Kommunen können sich aber auch auf die Verwirklichung spezieller kommunaler Zwecke beschränken. Diese sog.

Begriff der Polizei, in der Ztschr. für die ges. Staatswissenschaft, 1853; Funcke, Die Auffassung der Polizei im 18. Jahrhundert a. a. O. 1863, 1864.

[1]) v. Stein, Th. I. Bd. 1 S. 10 ff., 63, 66; Th. II. S. 50 ff.; Th. II. S. 101—353 (Das Bevölkerungswesen), Th. III. (Das öffentliche Gesundheitswesen), Th. IV. (Die Sicherheitspolizei und das Pflegschaftswesen), Th. V. (Das Elementar- und Berufsbildungswesen), Th. VI. (Die allgemeine Bildung und die Presse), Th. VII. (Die Entwährung); v. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, 1870, 2. Aufl. 1876.

Verwaltungsgemeinden, Verbände, Genossenschaften kommen dann wieder entweder innerhalb der Ortsgemeinde vor, wenn die zu befriedigenden Interessen nur auf einzelne Gruppen derselben sich beziehen; dahin gehören z. B. die landrechtlichen Schulsozietäten, unter Umständen auch Deichverbände, Jagdgenossenschaften; in diesem Falle kann jedoch dasselbe Resultat auch dadurch erreicht werden, daß anstatt förmlich organisirter Verwaltungsgemeinden bloße Steuergemeinden errichtet werden, die dann nichts weiter sind als Maßregeln kommunaler Finanzpolitik, mit der Tendenz, gewisse Ausgaben als besondere Genossenschaftslasten den nächsten Interessenten aufzulegen, wobei die innerhalb gewisser Grenzen ganz richtige Idee maßgebend ist, daß, so sehr auch ein gewisser Sozialismus in der Natur jedes Gemeinwesens liegt, welches eben kein Zug-um-Zug-Geschäft ist, doch der Satz von Leistung und Gegenleistung auch wieder sein Recht hat. Oder diese Verwaltungsgemeinden bilden Zusammenfassungen mehrerer Ortsgemeinden zur Erreichung von Spezialzwecken, für welche die Kräfte der Einzelgemeinden nicht ausreichen, und doch wieder die eigentlichen Kommunalverbände höherer Ordnung nicht geeignet sind, schon deshalb nicht, weil es sich wiederum nur um die Befriedigung von Bedürfnissen einzelner Gruppen handelt. Formationen dieser Art sind in vielen Fällen die Schulsozietäten, die Jagdgenossenschaften, in den meisten Fällen die Deichverbände; außerdem die Landarmenverbände, die Wegeverbände, die Ent- und Bewässerungsgenossenschaften, die Waldschutzgenossenschaften.

Die Abgrenzung der Kompetenz zwischen Staat und Kommune kann nun wiederum nicht durch eine abstrakte Formel bestimmt werden, insbesondere nicht nach den Kategorien wirthschaftlicher und obrigkeitlicher Verwaltung.

Sieht man nämlich von derjenigen wirthschaftlichen Verwaltung ab, welche auf gewisse materielle Produktionszweige, auf Forst- und Bergbau, auf Wasser- und Gasanstalten sich erstreckt, und welche einerlei ob in den Händen des Staats oder in denen der Kommune lediglich als Privatwirthschaft sich charakterisirt, so ist zwar allerdings bei jeder Art von öffentlicher Thätigkeit eine materielle Seite zu unterscheiden, es ist auch außerdem vollständig richtig, daß gerade die Kommune vorzugsweise die Aufgabe hat, die für die öffentlichen Einrichtungen nothwendigen materiellen Mittel herbeizuschaffen, und zwar keineswegs blos für diejenigen öffentlichen Einrichtungen, welche zunächst nur eine lokale Bedeutung haben, und je nach der Größe der in einer Lokalität vorhandenen Mittel sparsamer oder reichlicher bemessen werden können, während die Befriedigung derselben aus allgemeinen Staatsfonds gleichzeitig eine großartige Verschwendung und eine allgemeine Unzufriedenheit zur Folge haben würde, sondern auch für solche Einrichtungen, welche, wie z. B. Kriegsleistungen, zunächst nur das abstrakte Staatsinteresse berühren, deren Auflage auf die kommunalen Verbände sich aber im Interesse einer jederzeit sichern Aufbringung derselben empfiehlt. Indessen genügen doch diese Wahrnehmungen noch längst nicht, um aus denselben eine Grenzregulirung zwischen Staat und Kommune in der Weise herleiten zu wollen, daß die Kommune nur ein wirthschaftlicher, der Staat nur ein obrigkeitlicher Verband wäre.

Vielmehr ist auf der einen Seite nicht blos die Kommune, sondern auch der Staat ein wirthschaftlicher Verband, da er eben so sehr wie die Kommune die Aufgabe verfolgt, durch Sammlung und Verwendung der Gesammtkraft, durch gemeinsame Anlagen und Einrichtungen auf materiellem und geistigem Gebiet die Lebenszwecke der Einzelnen und der Gesammtheit zu fördern, so daß, wo in dieser Hinsicht eine Verschiedenheit zwischen den staatlichen und kommunalen Maßnahmen besteht, diese sich weniger auf den zu erreichenden Zweck überhaupt, als auf die Allgemeinheit und Partikularität des zu erreichenden Zwecks bezieht. So ist beispielsweise die Herstellung von Verkehrsstraßen ebensowol eine im Wesen der Gemeinde als im Wesen des Staats liegende Aufgabe, deren Erfüllung zunächst nur davon abhängt, ob es sich um das Straßenpflaster einer Stadt, um eine Chaussee, um eine

Eisenbahn oder um einen Kanal handelt. Und ebenso verhält es sich mit der Förderung des Gewerbebetriebs, dem Bildungswesen u. s. w. Andererseits ist nicht blos der Staat, sondern auch die Kommune ein obrigkeitlicher Verband, insofern das Wesen eines solchen in der Durchführung der Staatsgesetze und der Anwendung staatlicher Zwangsgewalt besteht. Wie es schon von vornherein gar nicht denkbar ist, daß die Kommune innerhalb ihres sog. wirthschaftlichen Ressorts einer solchen Gewalt entbehren könnte, so zeigt auch ein Blick auf die den Magistraten, den Schuldeputationen, den Armendirektionen u. s. w. zustehenden Befugnisse, daß ihnen eine solche Gewalt in weitem Umfange zusteht. Diese obrigkeitlichen Funktionen der Kommune werden aber noch dadurch bedeutend erweitert, daß selbst auf denjenigen Gebieten, für welche es an kommunalen Anstalten und Einrichtungen ganz fehlt, dennoch der Staat sich der kommunalen Organe zur Durchführung der Maßregeln der allgemeinen Landesverwaltung auf den Gebieten des Steuerwesens, des Militärwesens, der Gewerbeordnung, des Einquartierungswesens in erheblichem Maße bedient, da er solcher Organe in jedem geschlossenen Mittelpunkte der Bevölkerung bedarf. Es waltet aber neuerdings die ganz entschiedene Tendenz ob, den kommunalen Organen bei der Verwaltung dieser allgemeinen Landesangelegenheiten eine wirkliche Entscheidungsgewalt beizulegen, welche dann die obrigkeitliche Seite der Kommunalverwaltung um so mehr in den Vordergrund stellt, je mehr auch die Oberentscheidung solcher Angelegenheiten den kommunalen Organen höherer Ordnung übertragen wird [1]).

Wenn aber demgemäß Staat und Kommune in ihrem Wirkungskreise nicht wesentlich verschieden, sondern wesentlich gleichartig sind, so läßt sich eine Scheidung des beiderseitigen Wirkungskreises nach den Objekten nicht vornehmen. Insbesondere kann hinsichtlich der Zuständigkeit der Kommunen im Allgemeinen nur soviel gesagt werden, daß diese für die örtlich begrenzten Aufgaben der innern Verwaltung und des Finanzwesens kompetent sind, daß sie es also mit denjenigen Verwaltungsaufgaben zu thun haben, die einer örtlichen Begrenzung fähig sind, indem sie einerseits die Interessen des örtlichen Kreises zunächst berühren, und andererseits innerhalb seiner Grenzen mit seinen eigenen Kräften besorgt und ausgeführt werden können, so daß also das Ressort der Kommunen in alle möglichen Verwaltungsgebiete sich zu erstrecken vermag. Die Gestaltung im Einzelnen hängt von der geschichtlichen Gewöhnung, von der Befähigung der Bevölkerung zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten, sowie davon ab, ob leistungsfähige Kommunalverbände in gleichmäßiger Ausdehnung über das ganze Staatsgebiet sich erstrecken, ob Kommunen höherer Ordnung zwischen den Ortsgemeinden und dem Staatsganzen vorhanden sind, und ob die Organisation dieser Verbände eine tragfähige Unterlage bietet, ob namentlich eine Verhältnißmäßigkeit von Recht und Leistung in der Vertretung zum Ausdruck gekommen ist. Die Bedeutung der neuern Preußischen Gesetzgebung besteht in dieser Hinsicht einfach darin, daß gleichzeitig mit der Umgestaltung der Verfassung eine Erweiterung des kommunalen Wirkungskreises stattgefunden hat, indem einerseits weite Gebiete wirthschaftlicher Aufgaben, welche bei dem früheren mangelhaften Zustande des höhern Kommunalwesens, besonders auch wegen der früheren Ungleichheit des Besteuerungsmaßstabes, völlig unerfüllt geblieben wären, wenn nicht der Staat sich ihrer angenommen hätte, nunmehr aus dem Haushalte des Staates wieder ausgeschieden, und dem Haushalte der Provinz, als der Hauptinstanz der dezentralisirten wirthschaftlichen Verwaltung, übertragen worden sind, und indem andererseits den kommunalen Verbänden ein umfangreiches Ressort in den Geschäften der allgemeinen Landesverwaltung zugewiesen worden ist.

---

[1]) Mein Gutachten über die Frage der Kommunalbesteuerung (Die Kommunalsteuerfrage, zehn Gutachten und Berichte, veröffentlicht vom Verein für Sozialpolitik, Leipzig 1877, S. 77 ff.).

Man kann die Abgrenzung des Ressorts zwischen der Staats- und Kommunalverwaltung als Centralisation und Dezentralisation bezeichnen. Diese Begriffe wiederholen sich aber sowol in der Staats- wie in der Kommunalverwaltung, bei der Vertheilung der Staatsgeschäfte zwischen der Lokal-, Amts-, Kreis-, Bezirks-, Provinzial- und Centralverwaltung und bei der Wahrnehmung der kommunalen Funktionen durch die Lokal-, Amts-, Kreis- und Provinzialgemeinden. Die Frage nach der Centralisation und Dezentralisation ist bei der Staatsverwaltung von verhältnißmäßig geringer, bei der Kommunalverwaltung aber von allergrößter Bedeutung. Die Frage dieser kommunalen Centralisation und Dezentralisation theilt sich aber wieder in zwei Unterfragen. Es handelt sich zunächst darum, ob die Ortsgemeinde mit der historisch begründeten dorfsmäßigen Kolonisation zusammenfallen, oder ob sie sich auf größere Bezirke erstrecken soll, etwa nach dem Altenglischen oder nach demjenigen Systeme, welches die Oldenburgische Gesetzgebung von 1855 befolgt hat, die nicht sowol an die Bauerschaften, wo ehemals die meisten gemeinsamen Angelegenheiten der Eingesessenen zusammenliefen, sondern an die Kirchspiele angeknüpft hat, so daß die frühere Stellung der Bauerschaften als eigener Kommunen kaum noch zu erkennen ist, das eigentliche Gemeindewesen in den Kirchspielen sich konzentrirt, und die Bauerschaften nur noch zu Zwecken der Polizeiverwaltung Unterabtheilungen der Kirchspiele bilden. Es ist nun vollkommen zuzugeben, daß es Fälle giebt, in denen bei dem nahen Zusammenhange mehrerer Dörfer unter einander, deren Grenzen nur dem Eingeweihten erkennbar sind, das Großgemeindethum in der That seine Vorzüge vor dem Kleingemeindethum hat, welches dann allerdings mit dem Kleinstaatenthum in Parallele gebracht werden mag, obgleich unter solchen Verhältnissen ziemlich weitgehende Kommun-Verhältnisse zu bestehn pflegen. Wenn aber, wie solches die Tendenz der Preußischen Gemeindeordnung von 1850 war, und wie auch bei Gelegenheit der ersten Berathung der Kreisordnung von manchen Seiten beabsichtigt wurde, derartige Bildungen, denen man nun die Bezeichnung Sammtgemeinden oder eine andere beilegen mag, allgemein hergestellt werden sollen, so ist dem gegenüber nicht blos daran zu erinnern, daß man überhaupt an solchen historisch begründeten Organisationen nicht ohne die dringendste praktische Nothwendigkeit rühren soll, sondern es ist auch außerdem darauf hinzuweisen, daß zwar größere Verbände im Allgemeinen leistungsfähiger sind, daß aber doch andererseits an die geringere Leistungsfähigkeit im Durchschnitt auch geringere Ansprüche erhoben werden, daß ferner das jeder Staats- und Kommunalverwaltung immanente sozialistische Element, wonach die Bedürfnisse der Aermeren auf Kosten der Reicheren befriedigt werden, dadurch eine starke Steigerung erfährt und daß endlich auch die Träger einer derartigen Kommunalverwaltung wesentlich andere werden, da es nicht mehr möglich ist, diejenigen kleinen Bauern, die an der Dorfsverwaltung einen vollen Antheil auszuüben im Stande sind, thatsächlich auch bei einer Sammtgemeindeverwaltung zu betheiligen; dieser letztere Umstand wiegt aber um so schwerer, als das kommunale Leben auf dem Lande bisher ein sehr intensives gewesen ist und die bei der Berathung der Kreisordnung gelegentlich aufgestellte Behauptung des Gegentheils von sehr berufener Seite her als ein „wirklicher Irrthum" mit vollstem Recht bezeichnet werden konnte. Es handelt sich dann außerdem darum, wie das Verhältniß der Kommunen höherer und niederer Ordnung zu einander beschaffen sein, ob insbesondere jede Kommune berechtigt sein soll, sich ihre Kompetenz selbst zu bestimmen. Die letztere Alternative ist im Ganzen das Preußische System, indem namentlich auch die Kreise nach der neuen Kreisordnung, entgegen einem Antrage Miquèl-Lasker, bei der Feststellung ihrer kommunalen Kompetenz durch Nichts weiter beschränkt sind, als durch die Einrichtung der Vertretung und der Lastenvertheilung, sowie durch die Bestimmungen der Spezialgesetze; es kann daher eine ergänzende Thätigkeit der höheren Verbände gegenüber einer etwa vorhandenen geringeren Leistungsfähigkrit der niederen jederzeit stattfinden;

eine Ausnahme bilden jedoch die zwischen Kreis und Kommune in der Mitte stehenden sog. Amtsgemeinden, die wenigstens in der Mehrzahl der Provinzen (das Nähere weiter unten) nur durch übereinstimmende Beschlüsse der dazu gehörigen Gemeinden und Gutsbezirke, und nicht durch Majoritätsbeschlüsse der Amtsgemeinde-Organe, gewisse Angelegenheiten als Kommunalangelegenheiten an die Amtsgemeinde zu überweisen berechtigt sind.

Endlich ist bei aller Gleichartigkeit in Bezug auf die Funktionen der innern Verwaltung die Kommune dennoch der Obergewalt des Staats unterworfen. Dieselbe äußert sich zwar in verschiedener Weise, je nachdem es sich um die wirthschaftlichen, sog. eigenen Angelegenheiten, oder um die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung, den sog. übertragenen Wirkungskreis handelt. Aber es ist weder richtig, daß die Gemeinde sich auf wirthschaftlichem Gebiete völlig frei bewegt, noch daß sie auf jenem andern Gebiete lediglich als Mandatar des Staats erscheint und den Weisungen der staatlichen Behörden unbedingt unterworfen wäre.

Die Gemeinden sind einerseits nicht völlig selbständig in wirthschaftlicher Hinsicht, vielmehr der staatlichen Einmischung nicht blos dann ausgesetzt, wenn durch Maßregeln der kommunalen Wirthschaftspolitik die allgemeinen Landesinteressen berührt werden, sondern auch vielfach schon dann, wenn blos das eigene dauernde Interesse der Gemeinde in Frage steht, blos das Wohl der Lokalität dadurch berührt wird. Der Staat überläßt zwar der Gemeinde, wie sie ihre Promenaden reguliren, ob sie überhaupt solche haben will, aber schon bei der Anlage und Veränderung von Straßen und Plätzen begnügt sich nach dem neuen Fluchtliniengesetz die Staatsbehörde keineswegs mit einem Veto, sondern es ist ihr eine Initiative auf diesem Gebiete zugestanden, wodurch denkbarer Weise der Gemeinde sehr große Ausgaben erwachsen können. Die Herstellung einer wirksamen Gesundheitspflege ist wenigstens in England erst dadurch möglich geworden, daß man die Kommunen staatsseitig angehalten hat, erhebliche Aufwendungen für sanitätliche Zwecke zu machen. Auch läßt in vielen Fällen sich gar nicht ermessen, ob nicht die aus solchen Vernachlässigungen sich ergebenden Kalamitäten, etwa die aus der Nichtanlegung eines Pockenlazareths entstehende Epidemie über die fragliche Lokalität hinaus sich erstrecken würde. In diesem Falle steht aber das Recht der Einmischung ohnehin fest, wenn etwa durch massenhafte Devastation der Gemeindewälder der Wasserstand der Flüsse dauernd sinken sollte, so daß der Industrie die nöthige Wasserkraft mangelte oder sonst das Landeskultur-Interesse berührt würde. Ist doch das neue Gesetz über die Verwaltung der den Gemeinden gehörigen Holzungen soweit gegangen, daß die Gemeinden, da, wo ihre Kräfte es gestatten und ein dringendes Bedürfniß der Landeskultur vorliegt, durch Beschluß des Bezirksraths angehalten werden können, unkultivirte Grundstücke, welche nach sachverständigem Gutachten zu dauernder landwirthschaftlicher oder gewerblicher Nutzung nicht geeignet, dagegen mit Nutzen zur Holzzucht zu verwenden sind, mit Holz anzubauen (Ges. v. 14. August 1876).

Andererseits sind die Gemeinden in ihrer Verwaltung der allgemeinen Landesangelegenheiten keineswegs nothwendig unselbständig, da sie in manchen Fällen endgültig entscheiden oder die endgültige Entscheidung bei einem höheren kommunalen Verbande liegt, so daß man angesichts der neuern Gesetzgebung in der That nicht mehr sagen kann, daß alle vollziehende Gewalt in dem Oberhaupte des Staats sich konzentrirt und durch von ihm eingesetzte Organe gehandhabt wird, wie denn auch die sog. Ministerverantwortlichkeit insoweit cessirt.

VI. Staats- und Selbstverwaltung.

Der Begriff Selbstverwaltung kommt in einem doppelten Sinne vor, im Englischen und im Deutschen Sinne.

Der Englische Begriff der Selbstverwaltung ist wieder ein doppelter, ein historischer und ein moderner. Der historische Begriff des Englischen Selfgovernment fällt im Wesentlichen zusammen mit der Verwaltung der sog. Friedensrichter. Diese friedensrichterliche Selbstverwaltung charakterisirt sich durch zweierlei: einerseits durch die Beschränkung des friedensrichterlichen Ressorts auf die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung in der Verbindung von Rechtspflege und Administration, andererseits durch die Beschaffenheit des Amts, indem dasselbe als Ehrenamt ohne jede Qualifikation durch königliche Ernennung unter Voraussetzung eines bestimmten Grundsteuer-Reinertrags verliehen wird, wobei jedoch die königliche Ernennung insofern nebensächlich erscheint, als dieselbe beim Nachweise jenes Grundsteuer-Reinertrags niemals verweigert wird. Diese Art von Selfgovernment ist also die direkte Herrschaft der besitzenden Klassen, derselben Klassen, die bis zur Reformbill in der Gesetzgebung herrschten, in der Staatsverwaltung. Die Kritik dieses Systems hat aber bereits zu Anfang dieses Jahrhunderts halb widerwillig der Oberpräsident von Vincke gegeben, wenn er zwar einerseits wohlthuend davon berührt war, „keine Ministerialdivisionen und Bureaux oder General- und Landesdirektorien, keine Ober- und Unterpräfekten, keine Regierungs- und Kammerkollegien, keine Land- und Steuerräthe, keine Gendarmen und Polizeikommissäre, fast gar keine sichtbaren Regierungsbeamten" zu erblicken, während er doch andererseits jede „Sorge für Volkserziehung, für Medizinalpolizei, genügende Vorbeugungsmaßregeln gegen Lebens- und Eigenthumsgefahren" vermißte, und dagegen „ausgedehnte wüste Gemeinheiten, eine Armenpflege, welche nur darauf berechnet schien, alle Menschen arm zu machen", vorfand. Dies System ist heutzutage im Wesentlichen eine Ruine.

Dagegen besteht das moderne System des Englischen Selfgovernments in einer Kommunalverwaltung für die von den Friedensrichtern stark vernachlässigten Gebiete der modernen Wohlfahrtspolizei, insbesondere für das Armen-, Wege-, Gesundheits- und Schulwesen. Diese zweite Art der Englischen Selbstverwaltung charakterisirt sich einerseits dadurch, daß sie sich weder an die bestehenden ländlichen Kommunen, die sog. Kirchspiele, noch an die bestehenden städtischen Kommunen angeschlossen, sondern daß sie ihre Bezirke durch Zusammenfassen mehrerer Kirchspielsbezirke erst gebildet hat und daß diese Bezirke für jede der einzelnen kommunalen Funktionen besonders gebildet sind, sowie andererseits dadurch, daß die Organe dieser kommunalen Selbstverwaltung, die sog. boards, theils aus Mitgliedern, welche nach einem abgestuften Stimmrecht gewählt werden, theils aus den aktiven Friedensrichtern des Bezirks zusammengesetzt sind, so daß also ein sehr erhebliches Element ernannter oder, wenn man will, geborener Mitglieder vorhanden ist, denen also jedenfalls die Mängel bei der Führung dieser Verwaltung in erster Linie anzurechnen sein würden. Eine Kritik dieses Systems ist aber bisher deshalb nicht möglich, weil es noch unfertig ist, indem es namentlich an einem kräftigen Ausbau nach oben hin, einer Kommunalisirung der Grafschaften vollständig fehlt, so daß bei dieser bisherigen Schwäche ein häufiges Eingreifen der Regierung, eine zunehmende Centralisation als unvermeidlich erscheint.

Dagegen besteht nun das Wesen der Deutschen Selbstverwaltung nach dem gar nicht mißzuverstehenden Sinne der Preußischen Städteordnungen seit 1808, sowie nach der neuen Kreis- und Provinzialordnung einfach darin, daß von den Organen der kommunalen Verbände höherer und niederer Ordnung nicht blos die Geschäfte der wirthschaftlichen, sondern auch die der allgemeinen Landesverwaltung besorgt werden.

Daraus ergiebt sich aber sofort, daß für die Selbstverwaltung im Deutschen Sinne die Wahl, im Gegensatz zur Ernennung, der entscheidende Punkt ist.

Die Bildung kommunaler Organe kann in der That nicht anders erfolgen, als auf dem Wege der Wahl, da der Wille und das Interesse des Distrikts dabei zum Ausdruck gebracht werden sollen.

Das kommunale Wahlrecht beruht nun aber überall auf Census und Klasseneintheilung. Und zwar deshalb, weil der wesentliche Charakter aller Kommunalverwaltung Finanzverwaltung ist. In der That steht das Kommunalbudget viel mehr im Mittelpunkte der Kommunalverwaltung, als das Staatsbudget im Mittelpunkte der Staatsverwaltung. Der wesentliche Charakter dieser Finanzverwaltung ist aber wiederum Steuerverwaltung, da das Kommunalvermögen längst nicht mehr ausreicht. Die Steuerverwaltung ist wesentlich direkte Steuerverwaltung, da die indirekten Steuern auf die ländlichen Gemeinden überhaupt unanwendbar, für die städtischen Kommunalbedürfnisse stets nur nebenher herangezogen, und namentlich in neuerer Zeit stark eingeschränkt sind. Diese direkte Steuerverwaltung entbehrt in ihrer Anwendung vielfach jeder weiteren gesetzlichen Beschränkung, so daß insbesondere die Steuerart, wenigstens auf den niederen Stufen, dem kommunalen Ermessen anheimfällt. Die Vertheilung der gewählten Steuerart auf die Eingesessenen ist gleichfalls im Wesentlichen den kommunalen Organen überlassen.

Daraus ergiebt sich nun aber, daß die Kommunalverfassung, d. h. der Antheil der Eingesessenen an der Gemeindegewalt, nur hergestellt werden kann durch eine Repräsentation der Steuerzahler, und zwar in strenger Verhältnißmäßigkeit von Rechten und Pflichten nach dem Maßstabe der Steuerzahlung selbst. Wie daher das Preußische Dreiklassensystem zuerst nicht auf staatlichem, sondern auf kommunalem Boden entstanden ist, so würde auch die Fortdauer dieses Systems in der Kommune selbst dann zu rechtfertigen sein, wenn man etwa die Herstellung des Volkswillens im Staatsleben auf anderm Wege suchen sollte; schon deshalb, weil es sich bei den Staatswahlen nur darum handelt, dem Inhaber der Staatsgewalt eine Beschränkung zur Seite zu stellen, während die Kommunalwahlen auf die Bildung desjenigen Organs gerichtet sind, von dem Alles in der Kommune unmittelbar oder mittelbar abhängt. Man kann in der That gegen Census und Klasseneintheilung keineswegs die Frage aufwerfen, ob ein Einkommen von 400 Thlrn. konservativer mache, als ein solches von 300 Thlrn., und man kann sich ebenso wenig für die Herabsetzung des Census auf das Maß der Städteordnung von 1808, welches heutzutage ohne jede reale Bedeutung und mit der Einführung des allgemeinen Wahlrechts identisch sein würde, darauf berufen, daß, wenn auch der Werth des Geldes gesunken, doch der Gemeinsinn gestiegen sei; denn um politische Parteistandpunkte, oder um Gemeinsinn im Allgemeinen, um Interesse an der Kommune handelt es sich gar nicht, sondern nur darum handelt es sich, wie weit das Privatvermögen und die Steuerkraft für gemeinsame Zwecke in Anspruch genommen werden sollen, so daß also gerade die Zunahme des Gemeinsinns die Folge haben müßte, die Herstellung gemeinsamer Einrichtungen auf gemeinsame Kosten zu verstärken, und zwar von Einrichtungen, welche fast ausnahmslos nur den ärmeren Klassen zu gute kommen, so daß also der Gemeinsinn ohne ein solches Korrektiv sehr leicht durch Einführung allgemeiner Freischulen, Erweiterung der Volksküchen und dergleichen sein Gebiet ins Unendliche ausdehnen, das Privateigenthum aber der Auflösung entgegenführen würde.

Indessen wie sehr ein derartiges Wahlsystem für die Kommune sich rechtfertigt, so wenig ist dasselbe im Grunde geeignet, Organe zu schaffen, welche zugleich die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung in unparteiischer Anwendung der bestehenden Gesetze und in treuer Pflichterfüllung, unberührt von lokalen Interessen und populären Klassenvorurtheilen, führen sollen. Wie die Möglichkeit der eigentlichen Kommunalverwaltung darauf beruht, daß jede der gesellschaftlichen Gruppen verhältnißmäßig mit ihren Interessen zum Worte gelangt, so beruht gerade die Möglichkeit der eigentlichen Selbstverwaltung darauf, daß ein Zusammenwirken der verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen stattfindet, getragen von dem Bewußtsein der für sie alle vorhandenen Gemeinsamkeit der Staatszwecke. Es liegt also, da jeder

Census ein Volk in Herrscher und Beherrschte theilt, die Gefahr nahe, daß unter der Firma der Selbstverwaltung diejenige gesellschaftliche Gruppe, welche bei den Kommunalwahlen die Oberhand hat, die anderen Gruppen auch in staatlicher Hinsicht beherrscht.

Dieser Gefahr ist nun wenigstens insofern vorgebeugt, als diejenigen Organe, welche direkt aus der Interessenwahl hervorgegangen sind, und deren fortwährende Funktion in der Vertretung dieser Interessen besteht, also die Gemeindeversammlung, die Stadtverordneten, der Kreistag, der Provinziallandtag mit der eigentlichen Selbstverwaltung direkt Nichts zu thun haben, vielmehr nur diejenigen Organe dabei in Betracht kommen, welche allerdings aus jenen hervorgegangen, die Geschäfte der laufenden Verwaltung führen.

Dabei ist wieder ein doppeltes System zur Anerkennung gekommen, indem auf den niederen Stufen, in den Einzelgemeinden und Kreisen, wo das wirthschaftliche Element überwiegt, einfach die gewöhnlichen Organe der laufenden Kommunalverwaltung die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung mit besorgen, so daß bei den Gemeinde- und Gutsvorstehern, bei den Magistraten und Kreisausschüssen die personelle Einheit der beiderseitigen Verwaltungen eine vollständige ist, und beide im Gemenge liegen, während auf den höheren Stufen die Bedeutung der allgemeinen Landesverwaltung derartig im Vordergrunde steht, daß diese sich nicht einfach an den kommunalen Körper anlehnt, vielmehr beide Verwaltungen sich differenziren, und das Organ der Staatsverwaltung wenigstens insofern von dem kommunalen Organe sich abhebt, als es zwar aus diesem hervorgeht, aber selbst nichts mit kommunalen, sondern nur mit staatlichen Angelegenheiten zu thun hat, wie denn auch die Bezirks- und Provinzialräthe im Gegensatz zum Kreisausschusse als Behörden des Staats bezeichnet werden.

Dazu kommt nun noch, daß diese Selbstverwaltungsbehörden, mögen sie nach dem einen oder nach dem andern Systeme konstruirt sein, überall staatlich umrahmt und durchdrungen werden. Und zwar nimmt diese staatliche Einwirkung wiederum von unten nach oben an Intensität zu. Denn während die Organe der Einzelgemeinden, der Magistrat und die Gemeindevorsteher, staatlich bestätigt werden, so wird das Selbstverwaltungsorgan des Kreises von einem staatlich ernannten Beamten geleitet, während allerdings hinsichtlich der übrigen Mitglieder nicht einmal eine Bestätigung stattfindet; endlich führt in den Bezirks- und Provinzialräthen, die es blos mit Staatsgeschäften zu thun haben, nicht blos ein Staatsbeamter den Vorsitz, sondern es hat daneben auch ein anderer Beamter Sitz und Stimme, während von einer Bestätigung der übrigen Mitglieder dieser Behörden wiederum abgesehen ist.

Endlich sind noch besondere Vorkehrungen getroffen hinsichtlich der Verwaltung der Ortspolizei, die verfassungsmäßig zu einer allgemeinen Staatsangelegenheit erklärt worden ist, wobei freilich die Abneigung gegen die damaligen Träger der ländlichen Ortspolizei mitgewirkt haben mag, während den Gemeinden nur eine Betheiligung bei der Handhabung derselben zugestanden wurde. Diese Betheiligung wird nun bei diesem Gegenstande der allgemeinen Landesverwaltung so wenig wie bei irgend einem andern von der Gemeinde als solcher geübt, so daß also die Stadtverordneten und die Gemeindeversammlungen von dieser Betheiligung ausgeschlossen sind. Sie wird aber auch nicht vom Magistrate resp. Gemeindevorstande als solchem geübt, da ein kommunales Wahlamt, ein auf Zeit übertragenes Vertrauensmandat von Interessenten wenig geeignet erscheint, eine wirksame Polizeigewalt auszuüben, deren Wesen gerade darin besteht, im Interesse des Gesammtwohls den Interessen der Einzelnen entgegenzutreten, wie auch ein Kollegium zu einer derartigen Verwaltung schon wegen der mit der Handhabung eines solchen Amts verbundenen persönlichen Verantwortlichkeit als ein geeignetes Organ nicht betrachtet werden kann. Demgemäß wird die Polizeiverwaltung der Städte dem Bürgermeister oder einem andern

Magistratsmitgliede von der Regierung besonders übertragen, und von diesem unabhängig vom Magistrate unter der besondern Firma „Polizeiverwaltung" in der Weise geführt, daß der Polizeiverwalter keineswegs der Exekutor der Magistratsbeschlüsse ist, daß er vielmehr berechtigt erscheint, den Magistrat zu Maßnahmen im polizeilichen Interesse anzuhalten, etwa die Kosten für die Trottoirisirung von Straßen bei den Stadtverordneten zu beantragen. Es mag übrigens zugegeben werden, daß eine Theilung des Ressorts der Ortspolizei zwischen dem Magistrate und dem Bürgermeister als solchem nicht nur theoretisch denkbar sondern auch vielleicht praktisch durchführbar sein wird, etwa in der Weise, daß der Magistrat die allgemeinen polizeilichen Maßnahmen beschließt, während die Ausführung dem Bürgermeister zusteht; ein Zustand, der wol thatsächlich in einer großen Zahl von Städten bestehen dürfte. Es ist aber andererseits überhaupt nicht nothwendig, daß die Polizeiverwaltung in der Hand eines städtischen Organs sich befinde; die Regierung ist vielmehr nach dem gegenwärtig geltenden Rechte befugt, in allen irgendwie erheblichen Städten königliche Polizeidirektionen einzurichten; ein Recht, von dem dieselbe indeß nur einen sehr bescheidenen Gebrauch gemacht hat, da durchschnittlich nur in den Provinzialhauptstädten derartige königliche Verwaltungen bestehn; übrigens wäre es auch in diesem Falle wiederum möglich, eine Theilung der Ortspolizei zwischen dem königlichen Polizeidirektor und dem Magistrate etwa in der Weise herbeizuführen, wie solches in Schleswig-Holstein durch die Städteordnung von 1869 eingeführt ist, daß der königliche Beamte auf die Sicherheitspolizei beschränkt ist, während die verschiedenen Zweige der Bau-, Feuer-, Fahr- und Marktpolizei dem Magistrate überlassen werden; indessen ist dabei nicht zu vergessen, daß die Abgrenzung insofern höchst unbestimmter Art ist, als der Begriff Sicherheitspolizei nur sehr schwer in einer allen Zweifel ausschließenden Weise scharf definirt werden kann. Noch geringer ist die Betheiligung der ländlichen Gemeinden und Gutsbezirke bei der Verwaltung der Ortspolizei, da dieselbe niemals den Gemeindeorganen als Inhabern übertragen wird, diese vielmehr lediglich als ausführende Organe der Inhaber der ländlichen Ortspolizei erscheinen. Und gerade bei diesen Inhabern der Ortspolizei auf dem Lande, bei den Amtsvorstehern der neuen Kreisordnung, ist das Prinzip der Ernennung zur unbedingten Anerkennung gebracht worden; dies Amt erscheint als das einzige Amt der Selbstverwaltung, welches nicht durch Wahl, sondern durch Ernennung besetzt wird, und bildet mithin eine durch die dringendsten praktischen und theoretischen Rücksichten bedingte Ausnahme von dem oben aufgestellten Prinzip. Indessen findet doch auch bei diesem Amte eine Annäherung an das Wahlamt insofern statt, als die Ernennung auf Grund einer vom Kreistage aufgestellten Vorschlagsliste erfolgt, und eine Annäherung an das Kommunalamt insofern, als der Amtsvorsteher zugleich der Vorstand einer, wenn auch bisher unentwickelten Kommune ist.

Für die höhere Stufe der Kreis- und Landespolizei walten die gleichen Bedenken nicht ob, so daß diese den oberen Selbstverwaltungsbehörden mit übertragen werden konnte, soweit sie nicht den reinen Staatsbehörden belassen wurde.

Als ein zweites Moment für den Begriff der Deutschen Selbstverwaltung kommt dann noch in Betracht, daß es sich dabei hauptsächlich um sog. Ehrenämter handelt. Dies Moment ist indessen gegenüber dem erstern von nur untergeordneter Bedeutung. Denn einerseits arbeitet auch die Selbstverwaltung in ziemlich weitem Umfange, eigentlich überall da, wo dauernde tägliche Geschäfte zu erledigen sind, welche höhere Kenntnisse voraussetzen, durchschnittlich nicht mit Ehrenämtern, sondern mit Berufsämtern, wie denn die Bürgermeister und ein Theil der Magistratsmitglieder in den großen Städten, neuerdings der Landesdirektor und die oberen Provinzialbeamten nicht blos einen auskömmlichen Gehalt beziehen, sondern auch, wenigstens thatsächlich, denselben Anforderungen unterliegen, die an ein staatliches Berufsamt gestellt werden, während andererseits auch bei der spezifischen Staats-

verwaltung ausnahmsweise Ehrenämter verwandt werden, z. B. die Wahlkonsuln. Ueberhaupt aber lassen sich die Begriffe Ehrenamt und Berufsamt gar nicht scharf von einander scheiden, da für gewisse, namentlich höhere Berufsämter, eine formelle Qualifikation gleichfalls nicht erfordert wird, da ferner die meisten Berufsämter trotz ihrer Besoldung und ungeachtet durch die finanziellen und volkswirthschaftlichen Vorgänge der letzten Jahre der Staatsdienst auch materiell wieder zu Ehren gelangt ist, doch im Grunde den Charakter des Ehrenamts tragen, indem sie nicht wegen des Gehaltes, sondern wegen der Ehre, die der Staatsdienst giebt, gesucht werden, und da endlich manche Ehrenämter in dem Ersatz baarer Auslagen oft eine reichliche pekuniäre Belohnung für ihre Aufwendungen an Zeit und Kraft finden[1]). Nicht darauf kommt es bei der Deutschen Selbstverwaltung in erster Linie an, daß Laien entscheiden, sondern darauf, daß, mögen nun Laien oder qualifizirte Beamte entscheiden, diese wenigstens in ihrer Mehrzahl als die Vertrauensmänner kommunaler Verbände entscheiden.

Bei einer Betrachtung dieses Systems der Selbstverwaltung ergiebt sich nun folgendes Resultat. Es ist zunächst unzweifelhaft, daß der Staat Machtmittel aus der Hand giebt. Und zwar liegt in einer solchen Uebertragung von Hoheitsrechten auf die gewählten Organe kommunaler Verbände nur dann keine wirkliche Gefahr für die Existenz der Staatsgewalt, wenn diese in ihrem dermaligen wesentlichen Bestande über allen Streit der Parteien hinaus sicher gestellt ist. Der Mangel einer legitimen Staatsgewalt, und nicht etwa jene angebliche Talentlosigkeit des Französischen Volkes zur Selbstverwaltung, die lediglich in den Köpfen solcher Deutscher Schriftsteller existirt, welche die Französische Verwaltung niemals in der Nähe gesehen haben, ist die Ursache, daß in jenem Lande eine wirksame Selbstverwaltung nicht zu Stande kommt, da jede Partei naturgemäß darauf ausgeht durch systematischen Mißbrauch der ihr gesetzlich anvertrauten und durch Usurpation anderweitiger gesetzlich nicht übertragener Gewalten die Regierung selbst zu bekämpfen, und doch keine Regierung, von welcher Art sie auch sei, geneigt sein wird, ihren politischen Gegnern die Waffen in die Hand zu drücken.

Unter der Voraussetzung normaler Verhältnisse läßt sich zweierlei nicht verkennen.

Einerseits muß zugegeben werden, daß es eine höhere Form staatlichen Lebens ist, wenn ein Volk nicht blos durch von oben eingesetzte Behörden regiert wird, sondern durch von ihm selbst gewählte Organe, die zugleich auch den konkreten Verhältnissen innerlich näher stehen, zum Theil sich selbst regiert. Die Städteordnung von 1808 ist doch unzweifelhaft eine wirkliche Verbesserung der damaligen Zustände gewesen, nicht blos insofern, als diese Verwaltung materiell auf eine Stufe höherer Vollkommenheit erhoben wurde, sondern auch insofern, als die dadurch für zahlreiche Kräfte eröffnete Theilnahme an den öffentlichen Geschäften eine reiche Förderung der Intelligenz und des Charakters der Einzelnen herbeigeführt hat. Ein Volk aber, welches seit Menschenaltern eine derartige städtische Selbstverwaltung genossen hatte, konnte sich auf die Länge nicht genügen lassen an einem bloßen Behördenorganismus auf dem Lande und für die höheren Stufen der staatlichen Thätigkeit. Es läßt sich nicht blos mit der Regierungsinstruktion von 1817 nicht mehr regieren, sondern es ist überhaupt ein Irrthum, wenn vielfach angenommen wird, daß durch eine rechtzeitig vorgenommene Reform einerseits in der Richtung eines beschleunigten Geschäftsgangs durch Einführung des Präfektensystems, und andererseits durch Einführung eines öffentlich-mündlich-kontradiktorischen Verfahrens in den sog. Verwaltungsstreitsachen, weiteren Bestrebungen Einhalt zu bieten gewesen wäre. Die gegenwärtige Reform bedeutet aber im Großen und Ganzen nur: einerseits die Ausdehnung der städtischen Institutionen auf das Land und andererseits die

[1]) Gute Bemerkungen darüber bei Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. I. 1876, S. 96 ff.

Herstellung analoger Institutionen für die oberen Instanzen; wobei übrigens der Umfang der Selbstverwaltung reichlicher bemessen worden ist als nach der Städteordnung von 1808, und auch nach den sonstigen Reformplänen der Stein-Hardenbergischen Periode.

Aber auf der andern Seite darf man sich doch auch folgenden Erwägungen nicht verschließen.

Das Wesen des Amts besteht, wie das Wesen der Verwaltung und wie das Wesen des Staats überhaupt, in der Vertretung der Idee der Gemeinschaft gegenüber der gegebenen Gesellschaftsordnung in der Wahrnehmung des Gesammtwohls gegenüber den Sonderinteressen der herrschenden Klassen. Es ist daher die Aufgabe des Trägers eines jeden Amtes, seine gesammten geistigen und sittlichen Eigenschaften in den Dienst eines höhern Ganzen zu stellen, seine nächsten Interessen und Vorurtheile unterzuordnen unter die Amtspflicht.

Diese Vertretung der Staatsämter geschieht aber offenbar am vollkommensten dann, wenn sie in den Händen staatlicher Berufsbeamten liegt, die insofern nach dem Bilde des Königthums gemacht sind, als sie, wenn auch aus der herrschenden Klasse hervorgegangen, doch das Analogon jener unantastbaren Stellung der Krone selbst besitzen, so daß sie wie diese in Stand gesetzt sind lediglich das Interesse des Staats als solchen zur Richtschnur ihres Handelns zu machen. In dieser Hinsicht hatte in der Reihe der Europäischen Staaten gerade das Preußische Berufsbeamtenthum die hervorragendste Stellung. Es ist nach Gneist's Ausdruck durch die Preußischen Monarchen ehrenvoll und ebenbürtig in die Geschichte Europa's eingeführt. Von Friedrich Wilhelm I., dem größten Organisator des 18. Jahrhunderts, geschaffen, war das Wort Friedrich's des Großen, der erste Diener seines Staates zu sein, zwar zunächst ein Zeugniß für die ideale Auffassung des Hohenzollernschen Königthums, aber zugleich eine ehrende Anerkennung des Beamtenthums, auf dessen Ebenbürtigkeit mit der monarchischen Gewalt in der Erfüllung der Staatspflichten jenes Worts hindeutet. Und indem dieses Beamtenthum stetig fortgefahren hat, die Summe der Intelligenz, der Arbeitskraft und des Charakters in sich zu konzentriren und zu allen Zeiten auf seinen höheren Stufen über dem Geist, auf allen seinen Stufen über den Interessen der Gesellschaft zu stehen, so ist es „ein Akt der Gerechtigkeit, heute zu konstatiren, daß die unermeßliche Entwickelung und Kultur des Deutschen Volks in den letzten funfzig Jahren zum großen Theil auf der Arbeit des Staatsdienstes beruht." (v. Gerber.)

Dagegen ist es an und für sich ein Widerspruch mit der Idee des Staats, der Idee der Verwaltung, der Idee des Amtes, gewählten Privatpersonen, ohne diejenige Läuterung, welche in der Vorbereitung zum professionellen Staatsdienste und in der gewohnheitsmäßigen Erfüllung der Amtspflichten liegt, die Besorgung allgemeiner Landesangelegenheiten zu übertragen. Es geschieht dies stets auf die Gefahr hin, daß die herrschenden Klassen, die durch die Verfassung bereits in die Lage gebracht sind, bei der Bildung des Staatswillens mitzuwirken, und die nun durch die Selbstverwaltung auch in die Lage kommen, über die Anwendung des Staatswillens auf den konkreten Fall zu entscheiden, vielleicht im besten Glauben dahin gelangen, an Stelle dieses Staatswillens denjenigen Willen zu setzen, der ihren nächsten Interessen am meisten entspricht. Alle Selbstverwaltung ist aber eine Machtfrage, und es ist völlig unbegreiflich, wenn ein hervorragender Parteiführer erklärt hat, das nicht zu verstehn. Die Selbstverwaltung ist sowenig in England wie in Deutschland dadurch entstanden, daß die besitzenden Klassen von dem uneigennützigen Eifer getrieben gewesen wären dem Staate Lasten abzunehmen, sondern nur dadurch, daß sie Macht und Einfluß gewinnen wollten. Deshalb ist auch die Selbstaufopferung durch die Uebernahme der Ehrenämter der Selbstverwaltung nicht so groß, wie man häufig annimmt; es hat noch nie an Kandidaten dafür gefehlt; vielmehr lehrt jede Stadtverordnetenwahl, jede Wahl zum Kreisausschusse, daß die Nachfrage nach solchen

Aemtern stets sehr viel größer ist als das Angebot, wenn auch das ostensible Verhalten Derer, die gewählt werden wollen, oft scheinbar widerspricht; und zwar zeigt sich dies je nach den Standesverhältnissen bis in die untersten Aemter der Selbstverwaltung hinein. Dies erklärt sich auch ganz einfach daraus, daß der Einfluß, welchen ein derartiges Amt sei es dem Einzelnen selbst, sei es seiner Umgebung gewährt, und der oft allerdings nur ein idealer ist, durchschnittlich die auf das Amt verwendeten Opfer an Zeit und Arbeit überwiegt.

Es hängt Alles davon ab, daß die Organe der Selbstverwaltung sich mehr, wie das in England geschehen ist[1]), stets gegenwärtig halten, daß sie Organe des Staats, und deshalb nicht blos zur strikten Anwendung der Gesetze, sondern auch in ihrer diskretionären Sphäre zum Handeln im Interesse des Gesammtwohls verpflichtet sind. Im anderen Falle würde die vom Minister des Innern bei Gelegenheit des Rechenschaftsberichts über die Ausführung der Kreisordnung am 20. Januar 1874 im Abgeordnetenhause ausgesprochene Hoffnung: „Das Räderwerk ist zusammengesetzt, die Uhr ist aufgezogen, hoffentlich wird sie richtig gehn," sich nicht bewahrheiten. Die Folge aber wäre dann auf die Dauer nicht sowol die Lahmlegung des Staates durch Einführung eines neuen Feudalismus der heute herrschenden Klassen, sondern vielmehr, da die Staatsidee heutzutage eine ganz andere Kraft besitzt, als im Mittelalter, eine Wiederabschaffung der Selbstverwaltung.

Zweiter Abschnitt: Die Organisation.

Erstes Kapitel: Preußen.

I. Die Lokalverwaltung.

1. Die Landgemeinden und selbständigen Gutsbezirke[2]).

Die Ordnung des ländlichen Kommunalwesens ist für die einzelnen Landestheile verschieden bestimmt. Dieselbe beruht für den größten Theil des Staatsgebiets in erster Linie auf Autonomie, erst in zweiter auf Gesetzgebung. Insbesondere kommt in den sechs östlichen Provinzen, in Schleswig-Holstein und in Hannover zunächst lokales Herkommen und lokale Satzung in Betracht, und erst subsidiär finden die landrechtlichen Normen (Th. II. Tit 7 Abschn. 2; von Dorfgemeinden) resp. das Gesetz vom 14. April 1856 betr. die Landgemeindeverfassungen in den sechs östlichen Provinzen, sowie die Verordnung vom 22. September 1867, betr. die Landgemeinde-

[1]) Sehr gravirend war das Verhalten der Friedensrichter zur Fabrikgesetzgebung: Alfred, The history of the factory movement, Vol. II. (1857), S. 104 ff., bes. S. 105: Experience has very fully proved in the factory districts of Lancashire, that magistrates have refused to enforce the law, where opposed to their own desires and what they believed to be their own interests; the prevalence of so dangerous a procedure is highly culpable, and is, to whatever extent practised, tyrannical; ferner 108, 112; außerdem Brentano, Arbeitergilden, I. 125, 283; v. Plener, Englische Fabrikgesetzgebung, S. 37.

[2]) Ueber die älteren Zustände: Die Kurmark Brandenburg; Von einem ehemaligen höheren Staatsbeamten (als welcher erst in dem vierten nach dem Tode des Verfassers erschienenen Bande der Oberpräsident von Bassewitz genannt wurde). Das Werk, welches genauer aus drei verschiedenen Werken besteht, von denen das erste die Zeit vor 1806, das zweite, welches wieder in zwei Theile zerfällt, die Jahre 1806—1808, das dritte die Jahre 1809—10 umfaßt, ist für die Geschichte der Preußischen Verwaltung ein Quellenwerk ersten Ranges. Ueber die Verhältnisse der Landgemeinden vergl. besonders I. 14 ff. Außerdem v. Lancizolle, Königthum und Landstände, S. 358 ff. Jetzt meine Reform der Verwaltungs-Organisation unter Stein und Hardenberg, Leipzig 1881, S. 120 ff.

verfassungen im Gebiete der Herzogthümer Schleswig und Holstein, und das Hannoversche Gesetz vom 28. April 1859, betr. die Landgemeinden, (an Stelle des Gesetzes vom 4. Mai 1852) Anwendung. Dagegen sind die Landgemeinde-Verhältnisse der übrigen Provinzen in der Hauptsache gesetzlich festgestellt, insbesondere für Westfalen durch die Landgemeinde-Ordnung vom 19. März 1856 (früher 31. Oktober 1841), für die Rheinprovinz durch die Gemeinde-Ordnung vom 23. Juli 1845 in Verbindung mit dem Gesetz, betr. die Gemeinde-Verfassungen der Rheinprovinz, vom 13. Mai 1856, für das frühere Kurfürstenthum Hessen und das frühere Herzogthum Nassau durch die Gemeinde-Ordnung vom 23. Oktober 1834 resp. 26. Juli 1854, während die Autonomie daneben nur noch eine untergeordnete, übrigens in den verschiedenen Gesetzen verschieden bestimmte Bedeutung hat.

Was nun zunächst die aktive Mitgliedschaft der Landgemeinde, das Gemeindestimmrecht betrifft, so ist die Voraussetzung dafür im Osten wol überall der Besitz von Grundeigenthum, wenn nicht sogar ein bestimmtes Maß oder eine bestimmte Art desselben verlangt wird. In der Rheinprovinz ist das sogar generell der Fall, indem das Stimmrecht dort nur den sog. Meistbeerbten, d. h. Denjenigen zusteht, welche einen bestimmten Grundsteuerbetrag zahlen. Indessen so sehr dieses System der Verbindung des Gemeindebürgerrechts mit dem Grundbesitz den Verhältnissen einer Zeit entsprach, in welcher der Ackerbau die einzige Beschäftigung des platten Landes war, und wo ebenso sehr alle kommunalen Vortheile dem Grundbesitze zu gute kamen, wie auch alle kommunalen Lasten von diesem getragen wurden, so wenig ist dasselbe auf die Dauer haltbar, nachdem die kommunale Kompetenz durch allmähliche Absorption von Schulsozietäten und dergleichen auf die sämmtlichen Gemeindebedürfnisse aller Einwohner sich erstreckt hat, und dem entsprechend bei Vertheilung der Gemeindelasten vielfach die sämmtlichen direkten Staatssteuern zu Grunde gelegt werden, etwa nach dem Maßstabe der Kreisordnung, so daß also auch Diejenigen, welche keine Grundsteuer zahlen, doch kommunalsteuerpflichtig sind. In der That werden denn auch bereits sowol nach der Westfälischen wie nach der Hannoverschen Landgemeinde-Ordnung Nichtansässige zum Stimmrecht prinzipiell zugelassen; nach der Hannoverschen Gemeinde-Ordnung gilt das allerdings nur als subsidiäre Regel, aber ohne jede weitere Beschränkung, als die Steuerzahlung im Allgemeinen; es heißt in dieser Hinsicht in dem Ausschreiben vom 4. Mai 1852 geradezu, daß zwar eine einheitliche Gesetzgebung hinsichtlich des Stimmrechts in Landgemeinden noch nicht an der Zeit sei, daß aber als Grundsatz hinfort gelten müsse, daß auch die Nichtansässigen, welche bisher vom Stimmrecht meist ausgeschlossen waren, ein Stimmrecht dann erhalten sollten, wenn sie zu den Gemeindelasten beitrügen; nach der Westfälischen Landgemeinde-Ordnung gilt das jedoch absolut, unter der Voraussetzung einer Veranlagung zur Klassensteuer mit mindestens vier Thalern, welcher Betrag jedoch durch Gemeindestatut bis auf zwei Thaler herabgesetzt werden kann.

Die Stimmberechtigung dieser Gemeindebürger ist nun entweder eine gleiche oder eine ungleiche. Und zwar ist merkwürdiger Weise die gleiche Stimmberechtigung auf Grund des Herkommens der östlichen Provinzen die Regel; der Besitzklassenmaßstab hat für die Abstufung des Stimmrechts selbst dann vielfach keine Bedeutung, wenn derselbe für die Lastenvertheilung in Betracht kommt; nach dem Verwaltungsberichte des Kreises Teltow 1874 hatte sich in den dortigen Landgemeinden die Theilnahme an dem Stimmrecht gewohnheitsmäßig so gestaltet, daß überall jeder Besitzer ohne Rücksicht auf den Umfang seines Besitzes und seiner Heranziehung zu den Gemeindelasten dasselbe Stimmrecht ausübte. Die Erklärung dieser Erscheinung liegt aber nicht sowol in einer angeblichen demokratischen Gleichberechtigung früherer Zeiten, als vielmehr in dem geringen Umfange der Gemeinde-Kompetenz in früheren Zeiten und vorzugsweise darin, daß die Beschlüsse durchschnittlich, wenn auch nicht dem Rechte, so doch der Sitte nach Stimmeneinhelligkeit erforderten, so daß in denjenigen Fällen, wo eine Majorität nnd eine Minorität sich gegenüberstanden, entweder gar

nichts geschah, oder die Entscheidung der Behörde angerufen wurde. Noch leichter erklärt sich die Gleichheit des Stimmrechts da, wo dasselbe an einen höheren Census gebunden ist, wie bei den Rheinischen Meistbeerbten.

Dagegen ist in neuerer Zeit bei zunehmender Entwickelung der Landgemeinden als öffentlich-rechtlicher Korporationen eine Abstufung des Stimmrechtes im Sinne einer Verhältnißmäßigkeit von Lasten und Rechten ziemlich allgemein geworden. Sowol das Preußische Gesetz vom 14. April 1856 als auch die Hannoversche Landgemeinde-Ordnung weisen schon entschieden darauf hin. Das vorher genannte Hannoversche Ausschreiben betont ausdrücklich, daß einem Uebergewichte der Nichtansässigen, und ebenso einem Uebergewichte der nur mit geringem Grundeigenthum versehenen Gemeindeangehörigen vorgebeugt werden müsse, weil sonst eine besitzlose Menge in die Lage kommen könnte, über fremdes Eigenthum zu verfügen. Und die Landgemeinde-Ordnung selbst enthält in § 17 Abs. 3 die Bestimmung, daß zwar das Stimmrecht eines einzelnen Gemeindegliedes in der Regel nicht mehr als den dritten Theil desjenigen der sämmtlichen Gemeindeglieder betragen darf, daß jedoch einem solchen auf dessen Antrag ein Stimmrecht bis zur Hälfte zu verleihen ist, wenn er die Hälfte oder mehr aller Gemeindelasten trägt, und daß endlich sogar dasjenige Gemeindeglied, welches mehr als die Hälfte aller Gemeindelasten trägt, berechtigt ist, gegen Uebernahme der alleinigen Bestreitung aller Gemeindelasten, die Einräumung des ausschließlichen Stimmrechts in der Gemeinde zu verlangen, insofern und so lange die Mehrheit der übrigen Gemeindeglieder damit einverstanden ist. Aehnlich sollen auch in Westfalen die Besitzer größerer Güter mehrere Stimmen, die Nichtangesessenen zusammen dagegen höchstens ein Drittheil der Stimmen führen. Eine derartige Regelung des Stimmrechts entspricht auch dem natürlichen Billigkeitsgefühle der Mitglieder der Landgemeinden so sehr, daß es z. B. im Kreise Teltow noch vor der Einführung der neuen Kreisordnung in kurzer Zeit gelungen ist, in 73 Landgemeinden meist einstimmige Beschlüsse zu extrahiren, wodurch das Stimmrecht nach dem Verhältniß der Theilnahme der Stimmberechtigten an den Kommunallasten festgesetzt wurde. Dabei findet dann eine Anlehnung an die Verschiedenheiten der ländlichen Besitzesweise resp. an die Klasseneintheilung der ländlichen Werthe etwa in Bauern, Kossäthen und Büdner, nur insofern statt, als diese Gliederung nicht bereits durch Ablösungen und Dismembrationen ihre reale Bedeutung verloren hat.

Das Programm der Fortschrittspartei (Antrag Waldeck vom Dezember 1867): „allgemeines Wahlrecht für Alle, welche Gemeinde-Abgaben zahlen, für diese ein gleiches", wird zwar in seinem ersten, nicht aber in seinem zweiten Theile zur Ausführung gelangen.

Die Ausübung dieses Gemeindestimmrechts erfolgt nun in den östlichen Provinzen und in Hannover regelmäßig seitens aller damit ausgestatteten Personen unmittelbar in der sog. Gemeindeversammlung, und nur ausnahmsweise auf Antrag der Gemeinde, und ohne daß gegen deren Willen eine zwangsweise Einführung seitens der Aufsichtsbehörde zulässig wäre, durch eine gewählte Gemeindevertretung, auf welche übrigens in Hannover keineswegs sämmtliche Befugnisse der Gemeindeversammlung übertragen zu werden brauchen. Dagegen sind in der Rheinprovinz die gewählten Vertretungen für alle größeren Gemeinden obligatorisch, die wiederum theils aus den höchstbesteuerten Grundeigenthümern, theils aus gewählten Gemeindeverordneten bestehen, zu deren Wahl nach der Gemeinde-Ordnung von 1845 — die erste Anwendung des Dreiklassenwahlsystems in Preußen, — die Meistbeerbten nach Maßgabe der von ihnen zu entrichtenden Steuern in drei Klassen eingetheilt werden. In der Provinz Westfalen ist zwar gleichfalls für die größeren Gemeinden die Bildung einer Gemeindevertretung gesetzliche Regel, jedoch kann sie im Gegensatz zur Rheinprovinz durch Statut ausgeschlossen werden; und ebenso findet zwar für die Bildung dieser Gemeindevertretung zunächst das Dreiklassensystem gesetzliche An-

wendung, jedoch sind wiederum abweichende Bestimmungen zum Zwecke fester und dauernder Abgrenzung der Wahlklassen dem Gemeindestatut überlassen.

Die Thätigkeit der Gemeinde-Versammlung resp. Vertretung ist nun lediglich eine beschließende, und zwar hat sie generell über alle Angelegenheiten der Gemeinde zu beschließen, soweit dieselben nicht ausdrücklich dem Gemeindevorstande überwiesen sind. Sie hat ferner die Kontrole über die Gemeindeverwaltung und darf sich also auch von der Ausführung ihrer Beschlüsse Ueberzeugung verschaffen. Dagegen darf sie ihre Beschlüsse niemals selbst zur Ausführung bringen.

Die Vorstandschaft der Gemeinde bildet der Gemeindevorsteher (im Osten früher Schulze) und wenigstens zwei Schöffen (Beistände). Der Gemeindevorstand ist aber niemals ein Kollegium, welche mit Stimmenmehrheit Beschlüsse faßt, vielmehr erscheinen die Schöffen lediglich als die Gehülfen und Beauftragten des Gemeindevorstehers.

Die rechtliche Stellung des Gemeindevorstehers ist eine doppelte. Er ist einerseits das verwaltende Organ der Gemeinde in Bezug auf deren Kommunalangelegenheiten, indem er die laufenden Geschäfte besorgt, die Gemeindebeschlüsse vorbereitet und ausführt. Er ist aber andererseits auch die Ortsobrigkeit, und hat in dieser Hinsicht die lokalen Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung in einem sehr erheblichen, täglich sich steigernden Maße zu besorgen. Er fungirt jedoch in dieser Eigenschaft meist nicht selbständig, sondern regelmäßig nur als Werkzeug der höheren obrigkeitlichen Gewalt und ist namentlich bei der Handhabung der Ortspolizei lediglich Hülfsorgan des eigentlichen Inhabers derselben, im Osten also früher des Gutsherrn, jetzt des Amtsvorstehers, so daß derselbe nur in außergewöhnlichen Verhältnissen befugt ist, selbständige Anordnungen vorläufig zu treffen. Auch haben sich in dieser Beziehung die Machtbefugnisse des Gemeindevorstehers durch die Kreisordnung keineswegs vermehrt, vielmehr eher vermindert; denn während die frühere gutsherrliche Polizeiverwaltung in zahlreichen Fällen die Schulzen gewähren ließ, so hat die energischere Verwaltung der Amtsvorsteher vielfach die Folge gehabt, ihre freie Bewegung einzuschränken, etwa hinsichtlich der Erlaubniß zu Tanzmusiken, worüber ganz in Uebereinstimmung mit dem bestehenden Rechte neuerdings in einigen Kreisen landräthliche Erlasse an die Schulzen ergangen sind. Im Wesentlichen ist das auch die Stellung der Hannoverschen und Hessen-Nassauischen Gemeindevorsteher, denn wenn auch nach dem Wortlaute der dort geltenden Gesetze dem Gemeindevorsteher die eigentliche Ausübung der Ortspolizei übertragen zu sein scheint, so ist doch daneben eine so wirksame Einwirkung der Staatsbehörden auf diese Polizeiverwaltung vorbehalten, und diese Staatsbehörden stehen den Gemeinden, wenigstens in der Provinz Hannover, räumlich so nahe, daß ein wesentlicher Unterschied in den thatsächlichen Verhältnissen kaum vorhanden sein dürfte.

Diese Vorstandschaft haftete nun bisher im Osten vielfach an dem Besitze eines ländlichen Grundstücks, des sog. Schulzenguts, so daß also die Verbindung obrigkeitlicher Rechte mit dem Grundeigenthum bis in die unterste Stufe der Verwaltung hinein sich erstreckte. Von einer eigentlichen Erblichkeit war übrigens bei diesen Erb- oder Lehnschulzen insofern keine Rede, als diese Güter frei verkäuflich und thatsächlich mehr im Handel waren, als selbst die Rittergüter. In allen übrigen Fällen erfolgte die Bestellung der Schulzen durch die Gutsherrschaft unter Konkurrenz des Staats, aber unter Ausschluß jeder formellen Gemeindeberechtigung; weil eben der Schulze in Gemäßheit der früheren Auffassung, die wieder den realen Verhältnissen und insbesondere dem unentwickelten Zustande des Kommunalwesens der Landgemeinden vollständig entsprach, zunächst als Organ der obrigkeitlichen Gewalt und erst in zweiter Linie als Organ der Kommunalverwaltung betrachtet wurde, auch außerdem die obrigkeitliche Gewalt eine weitgehende Vormundschaft über die Kommunalverwaltung ausübte. Nur ganz selten endlich stand der Gemeinde ein Wahlrecht zu. Die neue Kreisordnung hat nun nicht blos das Institut der Erbschulzen gänzlich abgeschafft,

sondern auch für die Bestellung der Gemeindevorsteher in Berücksichtigung der Doppelstellung derselben ganz generell eine Konkurrenz von Gemeinde und Obrigkeit eingeführt, welche letztere nach Wegfall der obrigkeitlichen Gewalt der Rittergüter als eine rein staatliche erscheint. Dabei wird die kommunale Stellung der Gemeindevorsteher als die Hauptsache betrachtet, so daß der Gemeindeversammlung resp. Vertretung ein Wahlrecht eingeräumt ist. Diese Wahl kann aber nur auf stimmberechtigte Gemeindeglieder fallen und nur auf sechs Jahre erfolgen, ohne daß die Gemeinde berechtigt wäre, wie die ursprüngliche Regierungsvorlage Solches proponirt hatte, nach Ablauf dieser Frist eine zwölfjährige oder lebenslängliche Wahl zu beschließen. Die Wahl bedarf jedoch der Bestätigung, die aber nicht nach dem ursprünglichen Beschlusse des Abgeordnetenhauses dem Kreisausschusse, sondern nach Anhörung des Amtsvorstehers dem Landrathe gebührt, der nur in dem Falle der Nichtbestätigung an die Zustimmung des Kreisausschusses gebunden ist (die Regierung hatte ursprünglich nur ein Gutachten zugelassen), ohne daß die Nichtbestätigung von bestimmten Gründen abhängig gemacht wäre und ohne daß diese Gründe den betheiligten Gemeinden schriftlich mitgetheilt werden müßten, wie Solches Alles das Abgeordnetenhaus ursprünglich verlangt hatte. Thatsächlich ist die Bestätigung in 1697 Fällen (bei 21,567 Landgemeinden in den sechs Provinzen) versagt worden, von denen 800 Fälle auf Schlesien (vorzugsweise auf die Oberschlesischen Kreise Ratibor und Pleß), 432 Fälle auf Ost- und Westpreußen, 230 auf Brandenburg, 171 auf Pommern, 118 auf Sachsen kommen, während die Ernennung von Stellvertretern in Folge von Nichtbestätigungen nur nöthig geworden ist in 458 Fällen, die sich wieder ziemlich analog auf die Provinzen vertheilen.

In ähnlicher Weise werden die Gemeindevorsteher in Westfalen, Hannover, Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau von den Gemeinden gewählt, von der Obrigkeit bestätigt, während dagegen in der Rheinprovinz die Ernennung der Gemeindevorsteher aus den Mitgliedern des Gemeinderaths durch den Landrath auf gutachtlichen Vorschlag des gleichfalls ernannten Bürgermeisters erfolgt.

Neben den Gemeinden kommen in einem großen Theile des Staatsgebietes selbständige Gutsbezirke vor. Man versteht darunter diejenigen Rittergüter, fiskalischen Güter einschließlich der Staatsforsten, und sonstige Landgüter, deren Einfügung in den Rahmen der bestehenden Landgemeinden, wenn anders dem natürlichen Wechselverhältnisse von Rechten und Pflichten einigermaßen entsprochen werden soll, deshalb schwer durchführbar ist, weil sie sich ihrer Größe nach nicht nur von dem Umfange einzelner bäuerlicher Höfe, sondern auch von der ganzen Gemarkung der Gemeinden wesentlich unterscheiden, so daß also bei ihrer Inkommunalisirung entweder durch das ihnen proportional beizulegende Stimmrecht jedes Gemeindeleben untergraben, oder aber ihr Privateigenthum in die äußerste Gefahr gebracht werden würde.

Man hat daher neuerdings zwar die einem großen Theile dieser Güter zustehende ortsobrigkeitliche Gewalt über die Gutsbezirke selbst und über benachbarte Gemeindebezirke gänzlich beseitigt, dagegen die Exemtion vom Gemeindeverbande fortbestehen lassen, so daß nunmehr die selbständigen Gutsbezirke den Gemeinden zwar nicht mehr übergeordnet, wohl aber nebengeordnet sind, indem sie in jeder Hinsicht als Gemeinden anzusehen sind, mit allen denjenigen Rechten und Pflichten, welche diesen im öffentlichen Interesse gesetzlich obliegen, und nur mit dem Unterschiede, daß als der ausschließliche Träger dieser Rechte und Pflichten der Eigenthümer des Guts erscheint, der in seiner Person die Funktionen des Vorstandes und der Gemeindeversammlung vereinigt, aber auch andererseits die kommunalen Lasten aus seinen Privatmitteln bestreitet.

Uebrigens ist der selbständige Gutsbezirk, wenn auch häufig, so doch keineswegs nothwendig mit dem Gute selbst identisch; denn der Begriff des selbständigen Gutsbezirks ist ein publizistischer, vom Privateigenthum unabhängiger Begriff. Und zwar

zeigt sich das nach den beiden Seiten hin, indem einerseits die innerhalb eines Gemeindebezirks belegenen Grundstücke, an welchen der Besitzer des selbständigen Guts das Eigenthum erwirbt, deshalb nicht aus dem Gemeindebezirke ausscheiden und nicht Bestandtheil des Gutsbezirks werden, während andererseits die vom Gute veräußerten Parzellen trotzdem dem Gutsbezirke erhalten bleiben, ohne daß die nunmehr im Gutsbezirke wohnenden selbständigen Eigenthümer irgend einen Antheil an den kommunalen Rechten gewinnen, während die Lasten, soweit sie in Geld schätzbar sind, bei einer solchen Parzellenveräußerung auf die Parzelle verhältnißmäßig übergehen, ein Verhältniß, welches bei größerer Ausdehnung nothwendig auch zu einer Betheiligung dieser Bewohner des Gutsbezirks an den Rechten, mithin zu einer Verwandlung des Gutsbezirks in eine wirkliche Gemeinde führen muß.

Außerdem ist auch die Gutsvorsteherschaft mit der Gutsbesitzerschaft nicht nothwendig identisch, da der Gutsbesitzer zur Vorsteherschaft nicht schon wegen der bloßen Thatsache seines Besitzes, sondern nur dann berechtigt ist, wenn er gewisse persönliche Eigenschaften besitzt, und zwar im Ganzen diejenigen, welche das Gesetz vom Gemeindevorsteher verlangt: der Gutsvorsteher übt also seine Funktionen nur auf Grund staatlicher Uebertragung, indem er der Bestätigung des Landraths bedarf, die unter Zustimmung des Kreisausschusses versagt werden kann. Er muß sich aber überhaupt als wirklichen (mittelbaren) Beamten betrachten, der zur Erfüllung seiner Pflichten nicht blos durch Exekutivstrafen wie früher der Inhaber der ortsobrigkeitlichen Gewalt, sondern durch Disziplinarstrafen angehalten werden kann, und der überhaupt den modifizirten Vorschriften des Gesetzes über die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten unterworfen ist.

2. Die Städte[1]).

Auch für die Städte galten in älterer Zeit die für die einzelnen derselben erlassenen Statuten und Reglements. Als subsidiäre Norm bot das A. LR. Th. II. Tit. 8 Absch. 1, 2 eine sehr vollständige Städteordnung. Es erging sodann für den ganzen damaligen Umfang der Monarchie, d. h. im Wesentlichen für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern und Schlesien, die Steinsche Städteordnung vom 19. November 1808. Neben dieselbe trat vorzugsweise für die 1815 neu oder wiedergewonnenen Landestheile mit Ausschluß der Rheinprovinz, also besonders für die Provinzen Sachsen, Westfalen und Posen die revidirte Städteordnung vom 17. März 1831. Beide Städteordnungen wurden aufgehoben durch die für den ganzen Staat erlassene, auf Stadt und Land gleichmäßig, wenn auch nicht in gleicher Weise, sich erstreckende Gemeindeordnung vom 11. März 1850. An die Stelle derselben trat aber noch vor der Durchführung einerseits die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853, welche jedoch die in Neuvorpommern und Rügen bestehenden Lokalverfassungen aufrecht erhielt, andererseits die Städteordnung für Westfalen vom 19. März 1856 und die Städteordnung für die Rheinprovinz vom 14. Mai 1856. Für die Provinz Hannover ist die Städteordnung vom 24. Juni 1858, welche wieder wesentlich auf der frühern vom 1. Mai 1851 beruht, und ebenso sind für Hessen-Nassau die aus Kurhessischer und Nassauischer Zeit bestehenden, Stadt und Land umfassenden Gemeindeordnungen vom 23. Oktober 1834, resp. 26. Juli 1854 bestehn geblieben, während für Frankfurt

[1]) Ueber die älteren städtischen Verhältnisse von Bassewitz, I. 30 ff., 80 ff., 252 ff.; über die landrechtlichen Bestimmungen III. 210 ff.; über die Einführung der Städteordnung von 1808 in Berlin und den übrigen Städten der Kurmark III. 212 ff., 219 ff. — Ueber die älteren Verhältnisse auch Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Kameral- und Polizeirechte, I. 586 ff., 634 ff.; v. Lancizolle, S. 337 ff. — Meine Reform der Verwaltungs-Organisation unter Stein und Hardenberg, S. 70 ff.; speziell über die Entstehung und den Inhalt der Städteordnung von 1808, S. 275—353.

unterm 25. März 1867 und für Schleswig-Holstein unterm 14. April 1869 neue Städteordnungen erlassen wurden.

Was nun zunächst das städtische Bürgerrecht betrifft, so war dasselbe in älterer Zeit, und namentlich noch nach den Grundsätzen des Landrechts auf die Zünfte gegründet, indem das Gewerbewesen damals in ähnlicher Weise die organische Grundlage des Städtewesens bildete, wie der Ackerbau die Grundlage der Landgemeinden. Die Städteordnung von 1808 verfolgte jedoch gerade vorzugsweise den Zweck, an die Stelle „des nach Klassen und Zünften sich theilenden Interesses eine wirksame Theilnahme der Bürgerschaft an der Verwaltung des Gemeinwesens" zu setzen; es wurde demgemäß „die Wahl der Stadtverordneten nach Ordnungen, Zünften und Korporationen gänzlich aufgehoben". Andererseits war jedoch die Städteordnung weit davon entfernt, die Einwohnerschaft mit der Bürgerschaft zu identifiziren. Vielmehr zerfiel die städtische Bevölkerung in Bürger und Schutzverwandte, in der Weise, daß die letzteren nicht blos von jeder Theilnahme an der städtischen Verwaltung, sondern auch von der Befugniß zum Gewerbebetriebe und zum Erwerb von Grundeigenthum ausgeschlossen waren. Das Bürgerrecht war im Allgemeinen nur an Unbescholtenheit und häusliche Niederlassung gebunden, wurde jedoch nur auf Antrag durch eine förmliche Urkunde verliehen. Das eigentliche aktive Bürgerrecht, d. h. das Stimmrecht in städtischen Angelegenheiten, stand jedoch nur denjenigen Bürgern zu, die entweder mit Grundstücken angesessen waren oder ein reines Einkommen, in großen Städten (d. h. solchen von 10000 Einwohnern) von 200 Thlrn., in mittleren und kleineren Städten von 150 Thlrn., nachweisen konnten. Eine weitere Klassifizirung der Bürger fand dann nicht statt, die Wahlen erfolgten bezirksweise. Dagegen war das passive Wahlrecht wieder insofern beschränkt, als $^2/_3$ der Stadtverordneten Hausbesitzer sein mußten. Auf diesen Grundlagen beruhte im Ganzen auch die revidirte Städteordnung vom 17. März 1831 und beruht noch heute die Hannoversche Städteordnung, sowol die Städteordnung vom 1. Mai 1851, die von Stüve herrührend, wenn auch erst unter seinem Nachfolger publizirt, vielfach wörtlich mit der Stein'schen Städteordnung von 1808 übereinstimmt, als auch die in den wesentlichsten Punkten nicht abweichende revidirte Städteordnung vom 24. Juni 1858; ebenso die Hessische Gemeindeordnung vom 23. Oktober 1834.

Dagegen ist für die älteren Preußischen Landestheile in der Gemeindeordnung vom 11. März 1850, und in den nach dem Vorbilde derselben aufgestellten drei Städteordnungen für die östlichen Provinzen, für die Rheinprovinz und für Westfalen jene frühere Basis verlassen, und einerseits eine Identität von Bürgergemeinde und Einwohnergemeinde in der Weise herbeigeführt, daß alle selbständigen Preußen das Bürgerrecht von selbst erwerben, wenn sie seit einem Jahre Einwohner des Stadtbezirks sind, d. h. nach den Bestimmungen der Gesetze ihren Wohnsitz haben, keine Armenunterstützungen aus öffentlichen Mitteln empfangen, die Gemeindesteuern bezahlt haben, und außerdem entweder ein Wohnhaus im Stadtbezirk besitzen, oder ein stehendes Gewerbe daselbst als Haupterwerbsquelle, in größeren Städten mit zwei Gehülfen, selbständig betreiben, oder an Klassensteuer einen Jahresbetrag von mindestens vier Thalern, jetzt von zwei Thalern entrichten; während andererseits eine Klassifizirung der Bürger zum Zwecke der Wahl der Stadtverordneten nach Maßgabe der von ihnen zu entrichtenden direkten Steuern (Gemeinde-, Kreis-, Bezirks-, Provinzial- und Staatsabgaben) in die bekannten drei Abtheilungen erfolgt ist, weil, wie die Regierungsmotive bei Gelegenheit der Vorlage der Gemeindeordnung von 1850 ausführen, ungeachtet die Gemeinde keine Aktiengesellschaft sei, und noch andere Momente bei ihr in Betracht kämen, als die Steuerkraft des Einzelnen, doch eine Vertheilung des Stimmrechts nach den Steuern ein richtiges Verhältniß erwarten lasse, eine Korrelativität von Recht und Pflicht wol gerechtfertigt sei, und Demjenigen, welcher einen tausendfach höheren Betrag zu den Gemeindelasten gebe, auch ein größerer Antheil an der Wahl der ihn besteuernden und das Gemeindevermögen verwaltenden

Vertretung bewilligt werden müsse. Nun ist zwar gleichzeitig den Städten die weitgehende Befugniß beigelegt, statutarische Anordnungen zu treffen hinsichtlich einer den gewerblichen Genossenschaften bei Eintheilung der stimmfähigen Bürger und bei Bildung der Wahlversammlungen und der städtischen Vertretung zu gewährenden angemessenen Berücksichtigung. Indessen wie sehr auch bereits der Urheber der Städteordnung von 1808, der sein Werk in dieser Beziehung keineswegs für unverbesserlich hielt, im Eingehen auf Niebuhr'sche Ideen, insbesondere bei der beabsichtigten Einführung der Städteordnung in Westfalen derartige Pläne verfolgt hat, so muß doch einerseits die theoretische Richtigkeit des Gedankens einer modernen ständischen Gliederung auf diesem Gebiete besonders um deswillen bestritten werden, weil das moderne Erwerbsleben gar nicht in der früheren engen Verbindung mit dem Kommunalwesen steht, die Bedeutung der Gemeinde, insbesondere der Stadt, eine ganz andere geworden ist, andererseits aber darauf hingewiesen werden, daß die praktischen Resultate, trotzdem daß der Raum zu einer derartigen Entwickelung freigegeben war und eine hinlängliche Zeit verstrichen ist, gleich Null sind und sich auf die Experimente dreier ganz kleiner Städte reduziren[1]).

Endlich ist neuerdings für Schleswig-Holstein einerseits die Identität von Bürger- und Einwohnergemeinde nach den Grundsätzen der älteren Landestheile zur Geltung gebracht, dagegen andererseits die Wahl der Stadtverordneten den Bürgern ohne weitere Klasseneintheilung übertragen und mit dem Aufgeben des Dreiklassen-Wahlsystems ein Prinzip verlassen, welches seit 1845 die Preußische Gemeindegesetzgebung beherrscht hat. Ebenso wird im Regierungsbezirke Kassel nach der für die Städte und Landgemeinden Kurhessens gleichmäßig erlassenen Gemeindeordnung vom 25. Oktober 1834 der Gemeindeausschuß von der Gesammtheit der stimmfähigen Ortswähler gewählt, mit der Beschränkung, daß die Ausschußmitglieder zur Hälfte der Klasse der Hochbesteuerten angehören müssen.

Der städtische Gemeindevorstand erscheint in Preußen in dreifacher Gestalt; er besteht in der Rheinprovinz aus einem Einzelbeamten, dem Bürgermeister, welchem Gehülfen, Beigeordnete, an die Seite gesetzt sind, und nur ganz ausnahmsweise aus einem kollegialischen Magistrate; er besteht dagegen in den östlichen Provinzen, in Westfalen und in Schleswig-Holstein regelmäßig aus einem kollegialischen Magistrate, und nur ganz ausnahmsweise für Städte unter 2500 Einwohner, in Schleswig-Holstein ohne solche Beschränkung, aus einem Einzelnen; in Hannover stets aus einem kollegialischen Magistrate; er besteht endlich in Kurhessen aus einer Kombination des büreaukratischen und kollegialischen Elements in der Weise, daß ein vom Gemeindeausschusse gesonderter Gemeinderath besteht (in den Städten Stadtrath), der die Berathung und Beschlußfassung und alle erheblichen Verwaltungsgegenstände hat, während der Ortsvorstand (Bürgermeister) die laufende Verwaltung selbständig führt; es erscheint nicht unwahrscheinlich, daß eine derartige durch Kollegialität ermäßigte sog. Bürgermeister-Verfassung in dem städtischen Behördenorganismus auf Grund derselben Nothwendigkeit zur Herrschaft gelangt, wie im staatlichen Behördenorganismus das Präfektensystem sich ausgebreitet hat.

Dieser Gemeindevorstand wird nun gegenwärtig überall gewählt, während dies nach dem Landrecht von den Privilegien und Statuten jedes Orts, in deren Ermangelung von den Provinzialgesetzen abhing. Die Wahl steht nirgends, wie in landrechtlicher Zeit, dem Magistrate als solchem ausschließlich zu; vielmehr gehört sie regelmäßig zu den Attributen der Stadtverordneten und wird in sämmtlichen alten Provinzen von diesen allein vorgenommen. Dagegen erfolgt die Wahl in Hannover durch ein Wahlkolleginm, welches aus sämmtlichen Magistratspersonen

[1]) Pertz, Das Leben des Ministers Freiherrn v. Stein, 2. Aufl., Bd. V. S. 339; Bd. VI. Abth. 1 S. 304—336; Bd. VI. Abth. 2 S. 348 ff.; v. Savigny, Die Preußische Städteordnung (Ranke's Historisch-politische Zeitschr., Bd. I. 1832, S. 396 ff.).

und einer gleichen Anzahl von Stadtverordneten (Bürgervorstehern) besteht; in Schleswig-Holstein von der gesammten wahlberechtigten Bürgerschaft aus drei Kandidaten, die von einem in Hannoverscher Weise gebildeten Wahlkollegium aufgestellt werden; in Kurhessen endlich in der Weise, daß der Gemeinderath vom Gemeindeausschusse, der Gemeindevorstand aber gemeinschaftlich vom Gemeinderath und Gemeindeausschusse gewählt wird. Die Wahl erfolgt in Hannover und in Neuvorpommern auf Lebenszeit, nach den drei Städteordnungen resp. dem Gesetze vom 25. Februar 1856 in der Regel nur auf Zeit.

Der städtische Gemeindevorstand ist nun wiederum gleichzeitig Organ der kommunalen und der staatlichen Verwaltung oder, wie sich die Hannoversche Städteordnung ausdrückt, zugleich Verwalter der Gemeindeangelegenheiten und Organ der Staatsgewalt. Seine Stellung ist aber in beiden Beziehungen eine völlig verschiedene. Hinsichtlich der Kommunalangelegenheiten muß man scheiden zwischen der laufenden und der sonstigen Verwaltung. Die erstere steht prinzipiell dem Magistrate zu, jedoch unter der Kontrole der Stadtverordneten, die namentlich auch berechtigt sind, die Akten des Magistrats zur Einsicht zu verlangen; die letztere liegt hinsichtlich der Beschlußfassungen zunächst bei den Stadtverordneten, hinsichtlich der Ausführung aber wiederum bei dem Magistrate, der auch berechtigt ist, solchen Beschlüssen der Stadtverordneten, die zur Ausführung seiner Mitwirkung bedürfen, die Zustimmung zu versagen, so daß also trotz des weitreichenden Einflusses, den die Stadtverordneten auf die Zusammensetzung des Magistrats ausüben, dieser doch keineswegs ein bloßer Ausschuß derselben, der willenlose Exekutor der von ihnen gefaßten Beschlüsse ist. Diese Grundsätze finden namentlich auch Anwendung auf die Feststellung des Stadthaushaltsetats, so daß von einem besonderen Budgetrecht der Stadtverordneten, oder gar von einem Rechte, bei Feststellung des Etats bestehende Gemeindebeschlüsse umzustoßen oder neue zur Geltung zu bringen, und etwa jede Differenz mit dem Magistrate, die sich im Laufe des Jahres herausgestellt hat, bei Gelegenheit einer Etatposition im Sinne der Stadtverordneten einseitig zu erledigen, gar keine Rede ist; vielmehr erfolgt die Feststellung des Etats, wie jede andere Angelegenheit der Gemeindeverwaltung, durch Gemeindebeschluß. Was dagegen die Geschäfte der eigentlichen Selbstverwaltung betrifft, die Handhabung der Finanz-, Polizei-, Militärgesetze des Staats, so ist der Magistrat in dieser Hinsicht als Obrigkeit der Stadt von den Stadtverordneten unabhängig und nur den vorgesetzten Staatsbehörden verantwortlich. Zu diesen obrigkeitlichen Funktionen des Magistrats gehört wiederum die Verwaltung der Ortspolizei in der Regel nicht, da sie, wenn überhaupt in den Händen städtischer Organe, von einem staatsseitig besonders beauftragten Einzelbeamten der Kommune, dem Bürgermeister oder einem andern Magistratsmitgliede, gehandhabt wird.

Wenn nun aber auch „die ganze Geschäftsführung in allen das Gemeinwesen betreffenden Angelegenheiten zur Begründung der Einheit in dem Magistrat konzentrirt und von demselben geleitet werden soll", auch „diejenigen speziellen Geschäftszweige, wobei es hauptsächlich auf Gesetzes- und Verfassungskunde ankommt", vom Magistrat zu erledigen sind, so soll doch zugleich „der Bürgschaft zur Beförderung einer lebendigen Theilnahme an diesen Angelegenheiten die kräftigste Mitwirkung dabei zugestanden werden", und es sollen demgemäß „alle Angelegenheiten, womit Administration verbunden, oder die wenigstens anhaltender Aufsicht und Kontrole oder Mitwirkung an Ort und Stelle bedürfen, durch Deputationen und Kommissionen besorgt werden, welche aus einzelnen oder wenigen Magistratsmitgliedern, dagegen größtentheils aus Stadtverordneten und Bürgern bestehen, die von der Stadtverordnetenversammlung gewählt und vom Magistrat bestätigt werden", wie solche insbesondere für das Armen-, Bau-, Serviswesen und für viele andere Zweige der städtischen Administration ins Leben getreten sind; es sollen ferner „als Unterbehörden des Magistrats zur Besorgung der kleineren Angelegenheiten und der Kontrole" Be-

zirksvorsteher für die einzelnen Stadtbezirke eingesetzt werden, denen namentlich „die Aufsicht auf Straßen, Brücken, Brunnen, Wasserleitungen, Erleuchtung, Reinigung", überhaupt aber die Sorge „für alle Angelegenheiten des Gemeinwesens in ihrem Bezirke" obliegt.

II. Die Amtsverwaltung [1]).

Für die Verwaltung des platten Landes besteht gegenwärtig im gesammten Staatsgebiete mit Ausschluß des Regierungsbezirks Kassel eine Amtsverwaltung, welche in sog. Amtsbezirken die ländlichen Gemeinden, und wo solche vorhanden sind, die selbständigen Gutsbezirke, in der Provinz Hannover auch die kleinen sog. amtssässigen Städte zusammenfaßt. Diese Amtsverwaltung ist im Gegensatz zur Lokalverwaltung in erster Linie eine Verwaltung von Staatsgeschäften; die Amtsbezirke sind jedoch daneben in der Mehrzahl der Provinzen, mit Ausnahme von Schleswig-Holstein und Posen, zugleich Kommunalverbände, welche die Theorie sich gewöhnt hat, mit einem äußerst geschmacklosen Ausdrucke Sammtgemeinden zu benennen, obgleich derselbe meines Wissens in der offiziellen Preußischen Gesetzessprache nicht vorkommt, und in dem Hannoverschen Ausschreiben vom 4. Mai 1852 resp. 28. April 1859 etwas wesentlich Anderes, nämlich eine Vereinigung von Gemeinden mit Einheit im Wohnrecht und in der ordentlichen Armenpflege, bedeutet. Im Einzelnen sind die Organe und die Kompetenzen dieser Amtsbezirke so verschieden als möglich gestaltet.

1. Die Hannoversche Amtsverwaltung, welche auf der revidirten Amtsordnung vom 10. Mai 1859 (an Stelle der frühern vom 16. Sept. 1852) und auf dem Gesetz über die Amtsvertretungen vom 28. April 1859 (früher vom 27. Juli 1852) beruht, zeichnet sich durch die Größe der Bezirke, sowie dadurch aus, daß einerseits der Vorsteher dieser Aemter, der Amtshauptmann (früher Amtmann), nicht blos vom Staate ernannt wird, sondern auch gleich seinen Hülfsbeamten dem höhern Berufsbeamtenthum angehört, und daß andererseits die Kompetenz dieser Aemter sich keineswegs in erster Linie auf die lokale Polizeiverwaltung bezieht, um so weniger als diese formell den Gemeinden überlassen ist, vielmehr die gesammte öffentliche Verwaltung umfaßt, soweit sie nicht anderen Behörden überwiesen ist und demgemäß einen Geschäftsumfang darbietet, wie einen solchen in Altpreußen nur die Regierungen haben, indem in demselben nicht nur die innere Landesverwaltung im weitesten Umfange mit Einschluß von Hoheitssachen, Grenzsachen, Militär-, Steuer-, Kommunalsachen, sondern auch die Geschäfte der lokalen Domanial- und Regalienverwaltung, sowie die Kirchen- und Schulsachen begriffen sind; es entspricht aber diese Dezentralisation der Verwaltung ebensowol der Kleinheit des Staats, für welchen sie ursprünglich bestimmt war, als auch der Vertheilung des Grundbesitzes in Güter mittleren Umfangs; in höherer Instanz gehen, im Unterschiede von dem altpreußischen Organismus, diese verschiedenen Zweige an verschiedene Behörden. Noch in der Preußischen Verordnung vom 12. Sept. 1867 ist übrigens ausgesprochen, daß trotz der Uebertragung der Militär- und Steuerangelegenheiten auf die Kreisverwaltung, nicht die Kreishauptmänner, sondern die Amtshauptmänner die Funktionen der altpreußischen Landräthe auszuüben haben. Was dagegen die Amts-Kommunalverwaltung betrifft, so kommt für diese zunächst wieder die verhältnißmäßige Größe des Bezirks, und außerdem der Umstand in Betracht, daß sie in Hannoverscher Zeit den fehlenden Kreiskommunalverband zu ersetzen bestimmt war; daraus erklärt sich einerseits, daß das Bedürfniß nach einer nähern Vereinigung innerhalb des Amtsbezirks fortdauert, so daß für getrennte Bezirke besondere Amtsversammlungen ge-

---

[1]) Ueber die älteren Domanial- und gutsherrlichen Verhältnisse siehe meine Reform der Verwaltungs-Organisation, S. 108 ff.

bildet werden können; und andererseits, daß die Amtsversammlungen durch Majoritätsbeschlüsse innerhalb gewisser Schranken sich ihre Kompetenz selbst bestimmen können. Die aus den Besitzern der selbständigen Güter und Höfe, sowie aus den Vertretern der Landgemeinden — die amtsässigen Städte haben im Falle einer der städtischen nachgebildeten Verfassung das Recht, von der Theilnahme entbunden zu werden — bestehenden Amtsvertretungen haben nun übrigens einen Antheil nicht blos an den kommunalen, sondern auch an der staatlichen Verwaltung, indem sie mit dem Amte über wichtige Angelegenheiten aus dessen Ressort berathen, während umgekehrt dem Amte der Vorsitz und die Leitung der Versammlungen in allen Angelegenheiten zusteht.

2. Die Nassauische Amtsverwaltung nach der Verordnung vom 24. Juli 1854 in Verbindung mit der Preußischen Verordnung vom 26. Sept. 1867 unterscheidet sich von der Hannoverschen dadurch, daß der dortige Amtmann, welcher übrigens gleichfalls dem höhern Staatsdienste angehört, zwar selbständig die Aufsicht über die Ortspolizei seines Bezirks führt, im Uebrigen aber lediglich als Organ des Landraths fungirt, welcher letztere selbst das Recht hat, an Stelle des Amtmanns den Vorsitz im Bezirksrathe zu übernehmen, der aus 6 Mitgliedern besteht und in 6 Wahlbezirken in der Weise gewählt wird, daß zunächst die stimmberechtigten Gemeindebürger jeder Gemeinde je einen Ortswähler wählen, die dann zusammen die Wahl je eines Bezirksraths vornehmen.

3. Die Rheinische Bürgermeisterei ist nach der dortigen Gemeindeordnung ebensowol Verwaltungsbezirk wie Kommunalverband. Der von der Regierung ernannte, von der Bürgermeisterei aber besoldete Bürgermeister ist in erster Linie Polizeiobrigkeit und Kommunalaufsichtsbehörde über die einzelnen Landgemeinden, wobei die gleichfalls ernannten Gemeindevorsteher als seine Organe erscheinen; er greift insbesondere in die Kommunalangelegenheiten der Einzelgemeinden auf das Tiefste ein, indem er stets berechtigt, in gewissen Fällen aber verpflichtet ist, den Vorsitz in der Gemeindeversammlung zu übernehmen, und dann bei Stimmengleichheit die entscheidende Stimme abzugeben hat; er kann sogar gleichzeitig auch zum Vorsteher der Gemeinde ernannt werden, in welcher er seinen Wohnsitz hat. Er ist endlich auch der Vorsitzende der Bürgermeistereiversammlung, die aus den meistbegüterten Grundeigenthümern gebildet wird, und die nach Art der Hannoverschen Amtsvertretung, freilich nur unter Genehmigung der Regierung, sich ihre kommunale Kompetenz selbst bestimmen kann, so daß also ein rechtliches Hinderniß einer Absorption der Einzelgemeinden einer vollständigen Inkommunalisirung derselben in einen größern Verband, in welchem sie nicht mehr als Glieder, sondern nur noch als Unterabtheilungen erscheinen, nicht besteht, während thatsächlich trotz der durchschnittlichen Kleinheit dieser Bezirke ein solcher Erfolg nicht eingetreten ist, indem im Gegentheil die Kompetenz der sog. Sammtgemeinden in der Regel sehr unbedeutend ist, was wiederum als ein Symptom für die Lebenskraft des Kleingemeindethums von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist. — Uebrigens kann die Bürgermeisterei auch aus einer Gemeinde bestehn, wenn dieselbe von einem Umfange ist, um den Zwecken der Bürgermeisterei für sich zu genügen; in welchem Falle dann der Bürgermeister mit dem Gemeindevorsteher, die Bürgermeistereiversammlung mit dem Gemeinderathe identisch ist.

4. Das Westfälische Amt steht der Rheinischen Bürgermeisterei in allen übrigen Beziehungen gleich, unterscheidet sich indeß dadurch, daß das Amt des Amtmanns ursprünglich als ein Ehrenamt gedacht war, mit welchem nur eine feste Entschädigung für Dienstunkosten verbunden, und welches einem angesehenen und vorzugsweise aus den größeren Grundbesitzern zu wählenden Eingesessenen übertragen werden sollte, und nur wegen des häufigen Mangels an geeigneten Kandidaten thatsächlich zu einem besoldeten Berufsamte geworden ist; ferner dadurch, daß die kommunale Kompetenz nach der Landgemeindeordnung von 1856 im Unterschiede von der von 1841 nicht

durch die Amtsvertretung, sondern nur durch einstimmigen Beschluß der Einzelgemeinden resp. Gutsbezirke bestimmt wird; und endlich dadurch, daß die kommunale Einwirkung des Amtmanns keine so tiefgreifende ist, wie die des Rheinischen Bürgermeisters.

5. In den Provinzen Schleswig-Holstein und Posen sind die Amtsbezirke, die in beiden Provinzen Distrikte genannt werden, lediglich Verwaltungsbezirke, deren Gebiet außerdem insofern beschränkt ist, als die gutsherrliche Polizeigewalt für den Umfang des Gutes selbst fortbesteht. Die Distriktskommissarien der Provinz Posen unterscheiden sich aber von den Kirchspielsvögten des Herzogthums Holstein und von den Hardesvögten des Herzogthums Schleswig darin, daß die ersteren lediglich auf die Verwaltung der ortspolizeilichen Geschäfte beschränkt sind, während den letzteren auch noch die Verwaltung landräthlicher Obliegenheiten unter der Aufsicht des Landraths, sowie die selbständige Erledigung einzelner Geschäftszweige als ständiger Kommissarien des Landraths oder der Regierung, namentlich auf den Inseln übertragen werden kann.

6. In den Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen hatte sich in den früheren Jahrhunderten eine ortsobrigkeitliche Gewalt der Rittergüter gebildet, die nicht den Charakter eines Amts, sondern eines aus privatrechtlichem Titel fließenden, selbständigen Rechts hatte, und an welcher der Staat nur in seiner Eigenschaft als Domänen- und Forstfiskus betheiligt war; es gehörte wenigstens zu den Ausnahmen, wenn hier und da in der Provinz Sachsen die Landräthe mit der Handhabung der Ortspolizei beauftragt waren. Diese ortsobrigkeitliche Gewalt beschränkte sich auch nicht auf das Areal des eigentlichen Guts, resp. der Domäne, sondern erstreckte sich gleichzeitig auf diejenigen Landgemeinden, welche einst in privatrechtlicher Hinsicht zum Gute gehört hatten, indem in diesen Gegenden das gesammte Areal des platten Landes als herrschendes Hoffeld oder als unterthäniges Bauernfeld in unmittelbaren oder mittelbaren Besitz der Ritterschaft gebracht war, und aus diesem dominium ein imperium sich entwickelt hatte. In der praktischen Handhabung bestand ein großer Unterschied, je nachdem ein Privater oder der Staat Gutsherrschaft war. Während der sonstige Gutsbesitzer seine Polizeigewalt entweder selbst oder durch einen Stellvertreter ausübte, und regelmäßig seinen Wirthschaftsinspektor zum Polizeidirektor ernannte, der sich dann thatsächlich um die Polizeiverwaltung wenig bekümmerte, so beauftragte der Domänenfiskus mit der Besorgung seiner Gutspolizei über die sog. Amtsdörfer entweder Domänenpächter (sog. Domänenämter), oder Subalternbeamte (sog. Domänenrentmeister), die zunächst für die Einziehung der Domänen-Amortisations-Renten und Forstgefälle eingesetzt waren, deren Gehalte auf dem Etat des Finanzministeriums, und zwar unter den Verwaltungskosten und Lasten der einzelnen Einnahmezweige, nicht unter den Staatsverwaltungskosten standen, die aber dennoch in erster Linie Polizeibeamte waren, von ihrer Polizeigewalt auch häufig einen sehr ausgedehnten Gebrauch machten, und mit der allen Subalternen gemeinsamen Neigung zum Büreaudienst, auch in ihrem Verhalten gegen das Publikum, welches gerade an dieser Stelle am häufigsten mit dem Staate in Berührung kommt, die abstoßenden Eigenschaften der Büreaukratie verbanden. Diese ortsobrigkeitliche Gewalt der Rittergüter, welche einst als das natürliche Produkt der damaligen Gesellschaftsverfassung entstanden war, verlor aber ihre Grundlage in demselben Augenblick, als die Stein-Hardenbergische Agrargesetzgebung die wirthschaftlichen Beziehungen zwischen Gutsherrschaft und Hintersassenschaft gelöst, die privatrechtliche Unterthänigkeit aufgehoben hatte. Die wirthschaftliche Abhängigkeit, wie schon Tocqueville bemerkt hat, trug sich leichter, wenn man sie als Folge der Landesverfassung ansah, die politische Abhängigkeit aber ohne die wirthschaftliche war von vornherein unhaltbar.

In dem sog. Stein'schen Testamente — dem Rundschreiben an die Oberbehörden vom 24. November 1808 — war diese Sachlage klar erkannt. „Regie-

rung", heißt es dort, „kann nur von der höchsten Gewalt ausgehen; sobald das Recht, die Handlungen eines Mitunterthans zu bestimmen, mit einem Grundstücke ererbt oder verkauft werden kann, verliert die höchste Gewalt ihre Würde und im gekränkten Unterthan wird die Anhänglichkeit an den Staat geschwächt; nur der König sei Herr, insofern diese Benennung die Polizeigewalt bezeichnet, und sein Recht übe der aus, dem er es jedesmal überträgt." Und in voller Uebereinstimmung damit erklärte der König in einer am folgenden Tage erlassenen Kabinetsordre: „Ich bin Willens, die Polizeigewalt nicht ferner von dem Besitze eines Grundstücks abhängen zu lassen; die Polizei soll, wie es in anderen Staaten geschieht, nicht von den Grundbesitzern, sondern von Orts- und Kreispolizeibehörden verwaltet werden."[1])

Im Laufe der Zeit zeigte sich nun weiter, daß die Fortdauer eines solchen Zustandes nicht blos theoretisch inkorrekt sei, sondern auch praktisch zu den größten Inkonvenienzen führe, da einerseits wegen der Verpflanzung der Industrie auf das Land, wegen der Folgen der Freizügigkeit und aus sonstigen Gründen täglich zunehmende, früher völlig unbekannte Anforderungen an die ländliche Polizeiverwaltung gestellt wurden, und andererseits die Träger derselben täglich unfähiger wurden, diesen Anforderungen zu entsprechen, indem nicht nur der intensivere Betrieb der Landwirthschaft die Kräfte mehr als früher in Anspruch nahm, sondern auch der stete Besitzwechsel und der Handel mit Rittergütern, der Erwerb derselben zu rein industriellen Zwecken jede Spur des frühern patriarchalischen Verhältnisses, jede Idee der geborenen Obrigkeit vernichten mußte.

Demgemäß hat auch die Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848, Art. 40, und wörtlich gleichlautend die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 die gewissen Grundstücken zustehenden Hoheitsrechte, insbesondere der gutsherrlichen Polizei und obrigkeitlichen Gewalt, aufgehoben, und die Gemeindeordnung vom 11. Mai 1850 die Handhabung der Ortspolizei als staatliches Hoheitsrecht ganz allgemein den Gemeindevorständen übertragen, in der Weise jedoch, daß Gemeinden, welche eine genügende Polizeiverwaltung aus eigenen Kräften herzustellen nicht vermöchten, mit benachbarten Gemeinden zu einem Polizeibezirke vereinigt, die Geschäftsführung aber regelmäßig geeigneten Eingesessenen des Bezirks, Kreisamtmännern, als Ehrenamt, und nur ausnahmsweise auf Kosten des Bezirks anzustellenden Kommissarien übertragen werden sollte.

Diese Organisation ist aber nirgends in erheblichem Maße zur Ausführung gebracht, und durch das Gesetz vom 24. Mai 1853, betreffend die Aufhebung der Gemeindeordnung, wiederum beseitigt. Das Gesetz vom 14. April 1856 hat dann auch den Art. 42 der Verfassungsurkunde abgeändert, und das Gesetz über die ländlichen Ortsobrigkeiten von demselben Tage die gutsherrliche Polizeigewalt in den östlichen Provinzen neu geregelt, und zwar in einer Mischung von Amt und von selbständigen auf privatrechtlichem Titel beruhenden Rechte.

Erst die neue Kreisordnung hat die gutsherrliche Polizeigewalt definitiv aufgehoben, und eine Amtsverwaltung eingeführt, die in erster Linie eine obrigkeitliche Verwaltung ist, und sich namentlich auf die Lokalpolizei, die Sicherheits-, Ordnungs-, Sitten-, Gesundheits-, Gesinde-, Armen-, Wege-, Wasser-, Feld-, Forst-, Fischerei-, Gewerbe-, Bau-, Feuerpolizei bezieht, soweit sie nicht durch besondere Gesetze dem Landrathe oder einem andern Beamten, etwa dem Fabrikinspektor, übertragen ist, während die nach dem ersten Regierungsentwurfe dieser Amtsverwaltung ferner zugedachten landräthlichen Funktionen von mehr örtlicher Natur, wie Konsense zu

---

[1]) Ueber die damaligen Entwürfe einer Kreis-, Polizei- und Gemeinde-Verfassung des platten Landes, siehe meine Reform der Verwaltungs-Organisation unter Stein und Hardenberg, S. 357 ff. Ein sehr interessantes Facsimile des Stein'schen Testaments in Schön's Papieren, Bd. III. 1876, S. 220.



neuen Ansiedelungen, Konzessionsertheilungen, sowie auch die Aufsicht über die Kommunalangelegenheiten der Gemeinden und selbständigen Güter auf den Kreisausschuß übertragen sind. Die Amtsverwaltung ist dann außerdem auch eine Kommunalverwaltung; wenigstens ist die Möglichkeit zu einer solchen auf Verlangen des Abgeordnetenhauses insofern gegeben, als die zu einem Amtsbezirke gehörigen Gemeinden und Gutsbezirke befugt sind, einzelne Kommunalangelegenheiten dem Amtsbezirke zu überweisen, falls sämmtliche Gemeinden und Gutsbezirke nicht blos diese Ueberweisung selbst, sondern auch den Aufbringungsmaßstab der dafür erforderlichen Abgaben einstimmig beschließen, so daß also der Amts-Kommunalverband nicht berechtigt ist, sich seine Kompetenz selbst zu bestimmen und eine förmliche Garantie für eine Kommunal-Entwicklung der Amtsbezirke, welche Miquèl am 18. Januar 1871 als Bedingung für das Zustandekommen der Kreisordnung verlangte, keineswegs gegeben ist.

Die Organe dieser Amtsverwaltung sind der Amtsvorsteher und der Amtsausschuß. Die hauptsächlichsten Funktionen des Amtsvorstehers sind obrigkeitlicher Art, jedoch ist er auch an der Amts-Kommunalverwaltung insofern betheiligt, als er den Amtsausschuß beruft, dessen Verhandlungen mit vollem Stimmrecht leitet und die in Kommunalangelegenheiten gefaßten Beschlüsse ausführt. Die hauptsächlichsten Funktionen des Amtsausschusses sind kommunaler Art, jedoch ist er bei der obrigkeitlichen Amtsverwaltung insofern betheiligt, als er zur Mitwirkung bei den Polizeiverordnungen des Amtsvorstehers, zur Kontrole sämmtlicher und zur Bewilligung der vom Amtsbezirke aufzubringenden Ausgaben der Amtsverwaltung, zur Aeußerung über Aenderungen des Amtsbezirks und zur Beschlußfassung über sonstige Angelegenheiten, welche der Amtsvorsteher aus dem Kreise seiner Befugnisse demselben unterbreitet, berechtigt ist. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob eine erhebliche Kommunal-Kompetenz für den Amtsbezirk sich entwickeln wird, da diese Amtsgemeinde für die kleinen und engen Interessen des Zusammenlebens zu groß, für große Interessen aber zu klein ist und eine Ergänzung der mangelnden Leistungsfähigkeit der Einzelgemeinden bereits im Kreise erfolgt; es erscheint selbst das zweifelhaft, ob die Amtsgemeinden im Stande sein werden, die vorhandenen Spezialgemeinden für Feuerlöschwesen, Entwässerung u. s. w. zu absorbiren, da solche Verbände theils untereinander nicht koinzidiren, theils durch erhebliche Geldinteressen, sowie durch Verträge eng aneinander gebunden sind.

Ueber die Bestellung der Amtsvorsteher ist lange gestritten. Am 18. Januar 1870 hatte v. Brauchitsch erklärt: „ohne ernannte Amtshauptleute keine Kreisordnung", und am 19. Januar 1870 hatte Lasker erklärt: „nie werden wir uns beruhigen bei anderen als gewählten Amtshauptmännern". In der That hat das Abgeordnetenhaus im Sinne dieses letztern Ausspruchs damals beschlossen, den Amtsvorsteher aus der Wahl des Amtsausschusses hervorgehn zu lassen. Die Regierung hielt aber in ihrem zweiten Entwurfe von 1871 an dem Prinzip der Ernennung fest, in der richtigen Erwägung, daß die Funktionen jenes Amtes keine solche seien, die eine sichere Grundlage und hinreichende Gewähr für unparteiische Handhabung in einem von den Interessenten auf kurze Fristen ertheilten Vertrauensmandate fänden, daß vielmehr die Beschließung über Verhaftung und Freilassung, die Zwangsmaßregeln der Wirthschafts- und Wohlfahrts-Polizei, die vorläufige Straffestsetzung für Uebertretungen, die Civilgerichtsbarkeit in Gesindesachen wesentlich Gesetzesanwendung sei, daß diese aber zu ihrer erfolgreichen Handhabung eines Auftrags der Staatsgewalt bedürfe. Man möge den Maßstab für die Vertheilung der Wahlstimmen unter die einzelnen Ortschaften mit noch so viel Umsicht aufstellen, immer bliebe die Gefahr einer chikanösen Majorisirung kleiner Ortschaften durch die größeren, besonders angesichts der noch vielfach ungelösten Differenzen nachbarlicher Interessen.

Diesen Gründen hatte bereits die Kommission des Abgeordnetenhauses 1872

zugestimmt. Im Plenum wurden zwar nochmals Anträge auf die Wahl der Amtsvorsteher gestellt, von Hänel in dem Sinne, daß diese Wahl nach Maßgabe des frühern Beschlusses dem Amtsausschusse, von Miquél in dem Sinne, daß sie dem Kreistage zustehen solle. Beide Anträge wurden indeß vor der Abstimmung zurückgezogen, der Antrag Miquél wurde dann zwar von Mallinckrodt wieder aufgenommen, aber verworfen. Die Ernennung, welche ursprünglich dem Könige zustehen sollte, wurde bereits im zweiten Entwurfe auf die Oberpräsidenten übertragen, und die ursprünglich dreijährige Amtsdauer auf eine sechsjährige erhöht.

Die Ernennung der Amtsvorsteher ist nun aber, schon nach dem ursprünglichen Regierungsentwurfe, an eine vom Kreistage aufzustellende Vorschlagsliste gebunden. Der Oberpräsident kann demgemäß Niemanden zum Amtsvorsteher ernennen, der nicht auf dieser Liste sich befindet. Andererseits hat aber der Kreistag bei der Aufstellung dieser Liste nur das objektive Kriterium der Befähigung walten zu lassen, und nicht etwa selbst eine Auswahl unter den befähigten Personen zu treffen. Und diese Verpflichtung des Kreistags zur Aufstellung einer vollständigen Liste ist auch keineswegs eine blos moralische, die ja bei der Unbestimmtheit des Begriffs Befähigung leicht illusorisch werden könnte; es ist vielmehr in Ausführung einer Bestimmung der Kreisordnung durch die Provinzialordnung ausdrücklich festgestellt worden, daß auf Antrag des Oberpräsidenten der Provinzialrath darüber zu beschließen habe, ob und welche Personen bei fortdauernder Weigerung des Kreistags nachträglich in die Vorschlagsliste aufzunehmen seien.

Wenn übrigens nach der Erklärung des Kreistags für einen Amtsbezirk weder eine zum Amtsvorsteher geeignete Person zu ermitteln, noch die zeitweilige Wahrnehmung der Amtsverwaltung durch den Vorsteher eines benachbarten Amtsbezirks oder durch den Bürgermeister einer benachbarten Stadt thunlich ist, so wird auf Vorschlag des Kreisausschusses vom Oberpräsidenten ein kommissarischer Amtsvorsteher bestellt, der auch mit der Verwaltung zweier oder mehrerer Amtsbezirke gleichzeitig beauftragt werden kann.

Nach einer offiziellen Nachweisung aus dem Jahre 1875 sind nun von den 5658 Amtsbezirken in den Provinzen der neuen Kreisordnung 5002 Bezirke in normaler Weise besetzt worden; in 345 Bezirken erfolgt die zeitweilige Wahrnehmung der Amtsverwaltung durch den Vorsteher eines benachbarten Amtsbezirks, oder durch den Bürgermeister einer benachbarten Stadt; eine eigentlich kommissarische Verwaltung findet nur in 311 Bezirken statt, von denen 76 auf Ost- und Westpreußen, 80 auf Brandenburg, 55 auf Pommern, 87 auf Schlesien, 33 auf Sachsen kommen; die Zahl der wirklich vorhandenen kommissarischen Amtsvorsteher reduzirt sich aber durch Beauftragung eines und desselben Amtsvorstehers mit der Verwaltung zweier oder mehrerer Bezirke auf 183, von denen 49 auf Ost- und Westpreußen, 46 auf Brandenburg, 28 auf Pommern, 49 auf Schlesien, 11 auf Sachsen kommen.

Die Bildung der Amtsausschüsse erfolgt aus Vertretern sämmtlicher, zum Amtsbezirke gehöriger Gemeinden und selbständiger Gutsbezirke, in der Weise, daß jede Gemeinde und jeder Gutsbezirk mindestens durch einen Abgeordneten vertreten ist, daß im Uebrigen aber die Stimmenzahl mit Rücksicht auf Steuerleistungen und Bevölkerungsziffer geregelt wird; und zwar erfolgt die Vertretung der Gemeinden zunächst durch den Gemeindevorsteher, sodann durch die Schöffen, und wenn auch deren Zahl nicht ausreicht, durch andere von der Gemeinde zu wählende Mitglieder.

Uebrigens können solche Gemeinden, welche eine Amtsverwaltung aus eigenen Kräften herzustellen vermögen, und solche Gutsbezirke abgesonderter Lage, welche ein räumlich zusammenhängendes Gebiet von erheblichem Flächeninhalt umfassen, auf ihren Antrag zu einem Amtsbezirke erklärt werden. In diesen Amtsbezirken ist dann der Gemeinde- resp. Gutsvorsteher zugleich Amtsvorsteher. Der Amtsausschuß besteht in denjenigen Amtsbezirken, welche nur aus einer Gemeinde bestehen, aus

der Gemeindeversammlung resp. Vertretung, während derselbe in denjenigen Amtsbezirken, welche nur aus einem Gutsbezirke bestehen, ganz wegfällt.

Was nun endlich die Formation dieser Amtsbezirke betrifft, so hatte der Entwurf von 1869 dafür eine Einwohnerzahl von 2000—10 000, im Durchschnitt 4000—6000 Seelen angenommen, dabei aber für einzelne Fälle die Bildung kleinerer als 1000, und größerer als 10 000 Seelen umfassender Bezirke zugelassen. Im Jahre 1871/72 waren Regierung und Landtag darüber einig, daß im Interesse der praktischen Ausführbarkeit der neuen Einrichtung kleinere Bezirke geschaffen werden müßten, und nur darüber herrschte zwischen Regierung und Abgeordnetenhaus ein langer Streit, ob überhaupt feste Zahlengrenzen aufgestellt werden sollten oder nicht. Das Abgeordnetenhaus hatte noch im März 1872 eine Einwohnerzahl von mindestens 500 Seelen für einfache, von 800—1000 Seelen für zusammengesetzte Amtsbezirke beschlossen. Schließlich aber hat man sich darüber geeinigt, wie solches schon im März 1872 ein Amendement Denzin vorgeschlagen hatte, daß zwar leitende Grundsätze für die Formation der Amtsbezirke gesetzlich festgestellt werden sollten, feste Zahlengrenzen aber nicht, damit die Regierung Raum habe, die Organisation den höchst verschiedenartigen Verhältnissen anzupassen. Jene leitenden Grundsätze müssen naturgemäß unbestimmt lauten; sie enthalten auch lediglich die Forderung eines räumlich zusammenhängenden und abgerundeten Gebietes von einer Größe und Einwohnerzahl, daß einerseits die Erfüllung der Aufgaben der Amtsverwaltung gesichert, andererseits die Unmittelbarkeit und die ehrenamtliche Ausübung der örtlichen Verwaltung nicht erschwert werde. Unter diesen Umständen kam natürlich Alles darauf an, welchen Organen die Ausführung übertragen wurde. In dieser Hinsicht ist zu scheiden zwischen der vorläufigen Bildung, die nach Anhörung der Betheiligten und auf Vorschlag des nach der neuen Kreisordnung gebildeten Kreistags dem Minister des Innern übertragen wurde, und der endgültigen Feststellung, sowie späteren Abänderungen, welche nach Anhörung der Betheiligten und des Kreistags, im Einvernehmen mit dem Minister des Innern, dem Provinzialrathe zusteht.

Die vorläufige Formation ist nun dahin erfolgt, daß nur 104 Gemeinde- und nur 236 Guts-Amtsbezirke gebildet sind, während die Zahl der zusammengesetzten, durchschnittlich aus sechs Gemeinden resp. Gutsbezirken bestehenden, Amtsbezirke sich auf 5318 beläuft. Die Einwohnerzahl, etwa 1500, stellt sich bei den zusammengesetzten und Gemeinde-Amtsbezirken fast gleich, während die Guts-Amtsbezirke in dieser Hinsicht natürlich zurückstehen; der Flächeninhalt stellt sich bei den zusammengesetzten und Guts-Amtsbezirken fast gleich, bei den Gemeinde-Amtsbezirken erheblich niedriger (statist. Nachw. d. Amtsbez. Verh. d. H. d. Abg., 1875, Anl. Bd. III. Nr. 351).

Die Amtsbezirke sind also in völlig loyaler Weise derartig gebildet, daß nicht einerseits unter dem Deckmantel kleiner Amtsbezirke die gutsherrliche Polizei konservirt, und daß nicht andererseits durch die übermäßige Größe derselben jede kommunale Entwicklung unmöglich gemacht ist. Man ist in verhältnißmäßig wenigen Fällen bei zusammengesetzten Amtsbezirken unter 800 heruntergegangen, um eine kommissarische Verwaltung zu vermeiden; und man ist andererseits nur in wenigen Fällen über 1000 hinausgegangen, namentlich dann, wenn eine kommissarische Verwaltung nicht zu umgehen war, besonders in fiskalischen Forstbezirken.

Die aus einer Gemeinde bestehenden Amtsbezirke belaufen sich in Sachsen auf 40, in Posen auf 4; die aus einem Gutsbezirke bestehenden in Sachsen auf 31, in Ost- und Westpreußen auf 94.

III. Die Kreisverwaltung [1]).

Die Ordnung der Kreisverhältnisse beruht zuvörderst auf den während der

[1]) Ueber die früheren Zustände v. Bassewitz, I. 159; v. Lancizolle, S. 90 ff.; meine Reform der Verwaltungs-Organisation, S. 98 ff.

Jahre 1825—1829 für das gesammte damalige Staatsgebiet erlassenen provinziellen Kreisordnungen, welche durch die in den Jahren 1841, 1842 und 1846 für die einzelnen Landestheile erlassenen Verordnungen, durch welche den Kreisständen das Recht der Besteuerung der Kreiseingesessenen zu gemeinnützigen Zwecken beigelegt wurde, eine wichtige Ergänzung erhielten. Das Gesetz vom 24. Juli 1848 hob dann dies Besteuerungsrecht der Kreisstände, und die Kreisordnung vom 11. März 1850 hob die ganze bisherige Kreisverfassung auf. Die Kreisordnung vom 11. März 1850 wurde indeß, noch bevor sie zur Ausführung gebracht war, durch Gesetz vom 24. Mai 1853 selbst wieder aufgehoben, und gleichzeitig die Gesetzgebung, wie sie bis zum Jahre 1848 bestanden hatte, wiederhergestellt. Es wurden zwar nunmehr Reformversuche unternommen, die sich jedoch unter Beibehaltung der provinziellen Grundlage von vornherein in den engen Grenzen einer novellarischen Gesetzgebung hielten; dieselben blieben aber ebenso, wie die Reformversuche der Jahre 1860 und 1862, die eine tiefer greifende Umgestaltung und eine gleichmäßige Regulirung für die sechs östlichen Provinzen, zuletzt für den ganzen Staat anstrebten, ohne Erfolg. Im Wesentlichen nach dem altpreußischen Muster waren dann auch die während der Diktaturperiode im September 1867 für die Provinzen Hannover und Schleswig-Holstein, für die Regierungsbezirke Kassel und Wiesbaden erlassenen Kreisordnungen gearbeitet, obgleich sie einzelne Modifikationen, namentlich hinsichtlich der Vertretung enthielten. Eine Reform im größten Stile bietet nun aber die Kreisordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen vom 13. Dezember 1872, die sich nicht blos im Sinne der früheren Reformbestrebungen auf die Neubildung der Kreisvertretung beschränkt, sondern ernsthaft die Bedingungen hergestellt hat, um aus dem Kreise einen lebensfähigen Körper für die Selbstverwaltung zu schaffen; sie enthält daher naturgemäß mehr als ihr Name besagt, indem sie überall die Verhältnisse nach oben und nach unten berührt, und insbesondere große Stücke einer Landgemeindeordnung, eine ländliche Polizeiverfassung, die Grundzüge der Verwaltungsgerichtsbarkeit in sich begreift. Dieselbe ist durch die Novelle vom 19. März 1881 mehrfach abgeändert, und mit diesen Abänderungen neu publizirt.

A. Die Landkreise.

Die Kreisverwaltung beschränkte sich ursprünglich auf das platte Land, erstreckt sich aber seit Anfang dieses Jahrhunderts gleichmäßig auf das platte Land und die Städte; und gerade diese Gemeinsamkeit und die aus derselben folgende Mannigfaltigkeit sind es, welche die Kreisverwaltung sowol für die kommunalen als auch für die staatlichen Angelegenheiten zu einer sehr intensiven machen, so daß die Kreise als Hauptinstanzen des Kommunalwesens und der Staatsverwaltung erscheinen.

1. Der Kreistag.

So lange die Rittergutsbesitzer die einzigen wirthschaftlich und politisch selbständigen Existenzen des platten Landes waren, und so lange der Kreisverband nur auf das platte Land sich bezog, ja sogar, mit Ausschluß der Domänen und Amtsdörfer, nur die Rittergüter und adligen Dörfer umfaßte, so lange mußte auch die persönliche Theilnahme jedes Rittergutsbesitzers am Kreistage, und zugleich die ausschließliche Theilnahme desselben am Kreistage, als eine den Verhältnissen durchaus entsprechende Einrichtung erscheinen.

Wenn aber, nachdem die Emanzipation des Bauernstandes vollendet und der Kreisverband eine territoriale Eintheilung geworden war, in welche das ganze Staatsgebiet ohne Rest aufging, dennoch die Kreisordnungen der 20er Jahre das Ver-

hältniß der kreisständischen Vertretung in der Weise ordneten, daß im Gesammtresultat für die östlichen Provinzen den 11 643 Rittergutsbesitzern nur 1058 städtische und 1305 ländliche Abgeordnete gegenüberstanden, so wurde eine solche Art ständischer Gliederung von vornherein nur um den Preis erkauft, daß diesem Kommunalverbande gerade auf dem Gebiete der wirthschaftlichen Verwaltung die Lebensadern unterbunden wurden. Indem nämlich die oberste Voraussetzung aller kommunalen Organisation, die Korrelativität von Rechten und Pflichten, gänzlich außer Acht gelassen war, so hat das Recht, die Kreiseingesessenen zu gemeinnützigen Zwecken mit Beiträgen zu belasten, dem Kreistage anfangs ganz gefehlt, ist dann zwar ein Menschenalter später durch Nachtragsverordnungen ihm beigelegt, von der Nationalversammlung vorübergehend wieder entzogen, konnte aber doch stets nur in der Weise ausgeübt werden, daß zur Gültigkeit eines derartigen Beschlusses eine Mehrheit von zwei Drittheilen erforderlich war, daß aber außerdem eine Abstimmung nach Ständen eintreten mußte, wenn zwei Drittheile der anwesenden Mitglieder eines Standes es verlangten, in welchem Falle dann die Bewilligung für abgelehnt galt, wenn zwei Stände sich dagegen erklärten, ganz abgesehen davon, daß den einzelnen Ständen, wenn sie sich durch einen Kreistagsbeschluß in ihren Interessen verletzt glaubten, ganz allgemein das Recht zustand, mittels Einreichung eines Separatvotums die höhere Entscheidung anzurufen.

In den Kreisordnungen für die neuen Landestheile ist einerseits an die Stelle der ständischen Gliederung von Ritterschaft, Städten und Landgemeinden die wirthschaftliche Gliederung von großem Grundbesitz, Städten und Landgemeinden getreten, indem der Begriff des großen Grundbesitzes mit Rücksicht auf den Grundsteuerwerth desselben — wo es möglich war unter gleichzeitiger Anlehnung an sonstige bestehende Einrichtungen — festgesetzt wurde. So sind für den Regierungsbezirk Kassel alle Güter mit einem Grundsteuer-Reinertrage von mindestens 1000 Thlrn., für Hannover alle in den Amtsversammlungen zu Virilstimmen berechtigten Grundbesitzer, d. h. diejenigen, welche einen nach den verschiedenen Landestheilen variirenden Grundsteuer-Betrag von 60—70 Thlrn. jährlich entrichten, dem größeren Grundbesitze beigezählt worden; in Schleswig-Holstein endlich gehören zu den größeren Gütern alle diejenigen adligen und anderen zu einem bestimmten Landsteuer-Taxationswerthe eingeschätzten Güter, mit denen nach der früheren Verfassung der Herzogthümer das Wahlrecht im Stande der größeren Grundbesitzer verbunden war. Auf der anderen Seite ist ein richtigeres Verhältniß der vertretenen Interessen herbeigeführt worden, indem zwar die Besitzer der größeren Güter als solche Stimmrecht auf dem Kreistage besitzen, die Ausübung desselben aber in der Weise beschränkt worden ist, daß die Stimmenzahl des großen Grundbesitzes in der Regel die Hälfte der Gesammtzahl der Abgeordneten aus den Städten und Landgemeinden, in einigen Kreisen der Provinz Schleswig-Holstein aber die Hälfte der Gesammtzahl der Kreistagsmitglieder nicht übersteigen darf, und daß zur Erreichung dieses Stimmenverhältnisses eventuell eine Verbindung zu Kollektivstimmen stattfinden muß; im Regierungsbezirk Kassel ist jedoch allen Gütern mit mindestens 3500 Thlrn. Grundsteuerreinertrag ein unbeschränktes Virilstimmrecht beigelegt. Trotz dieser Korrektive sind aber die Schutzmittel der Abstimmung nach $^2/_3$ Majoritäten, und nach Ständen, der Itio in partes, und der Regierungseinmischung beibehalten worden.

Für den Regierungsbezirk Wiesbaden endlich, in welchem der Unterschied zwischen Stadt und Land weder in der Kommunalgesetzgebung vorhanden, noch in der thatsächlichen Entwickelung der Gemeinden überall deutlich erkennbar ist, ist von der Einsetzung einer gegliederten Kreisvertretung abgesehen worden. Der Kreistag bildet dort eine einheitliche, aus der Vertretung der Amtsbezirke hervorgehende Versammlung unter Hinzutritt der wenigen vorhandenen größeren Grundbesitzer, welche jährlich mindestens 500 Fl. Grundsteuer zahlen, mit Virilstimmrecht.

Das System der neuen Kreisordnung hat sich zwar einerseits möglichst an den

bestehenden Zustand angeschlossen, indem der Kreistag wiederum auf der Grundlage von drei Interessengruppen gebildet wird, welche im Großen und Ganzen den bisherigen entsprechen, hat aber andererseits dieses Dreiständewesen den Besitzverhältnissen und überhaupt den realen Zuständen der Gegenwart einigermaßen angepaßt. Das System entbehrt daher zwar eines festen durchgreifenden Prinzips, hat aber im großen Durchschnitt eine Verhältnißmäßigkeit von Recht und Leistung herbeigeführt; der Kardinalpunkt bei jeder kommunalen Organisation.

Indem im Allgemeinen die Größe des Kreistags nach der Größe des Kreises sich richtet, so wird die hiernach jedem Kreise zustehende Zahl von Abgeordneten zunächst zwischen Stadt und Land nach der Seelenzahl (nicht nach der Steuerleistung, die indessen ungefähr dasselbe Resultat ergeben würde) getheilt, mit der Maßgabe jedoch, daß die Zahl der städtischen Abgeordneten niemals die Hälfte, und in denjenigen Kreisen, in welchen nur eine Stadt vorhanden ist, niemals ein Drittel der Gesammtzahl aller Abgeordneten übersteigen darf; eine Einschränkung, die übrigens thatsächlich wenig ins Gewicht fällt, da sie nur die Städte der Kreise Greifswald, Kalbe und Aschersleben trifft, während in der großen Mehrzahl der Fälle die städtische Gesammtbevölkerung unter einem Drittel der Kreisbevölkerung bleibt, und die theils mit der überwiegenden Bedeutung, welche der Kreisverband für das platte Land hat, theils durch den Hinweis auf die größere Gleichartigkeit der städtischen Interessen gegenüber den Bedürfnissen der auf einer größern Fläche zerstreut wohnenden ländlichen Bevölkerung gerechtfertigt wird. Die städtischen Abgeordneten werden dann auf die einzelnen Städte nach der Seelenzahl vertheilt, so daß entweder eine einzelne Stadt einen oder mehrere Abgeordnete, oder daß mehrere Städte zusammen einen Abgeordneten zu wählen haben; die Wahl erfolgt in jenem Falle durch Magistrat und Stadtverordnete in gemeinschaftlicher Sitzung; in diesem Falle durch Wahlmänner, welche wieder von Magistrat und Stadtverordneten, und zwar auf je 250 Einwohner, gewählt werden, und die ihrerseits unter Vorsitz des Landraths zur Abgeordnetenwahl zusammentreten. Wählbar ist jeder Einwohner der im Kreise belegenen Städte, welcher sich im Besitz des Bürgerrechts befindet. Die nach Abzug der städtischen Abgeordneten übrig bleibende Zahl fällt auf das platte Land und wird wiederum zwischen die Verbände der größeren Grundbesitzer und der Landgemeinden vertheilt. Von einem Bevölkerungsmaßstabe konnte dabei von vornherein keine Rede sein; wohl aber hätte die Stimmenvertheilung nach den Steuerbeträgen bemessen werden können, und zwar entweder in der Weise, daß der Gesammtbetrag der Kreisgrundsteuer halbirt, und nun nach Analogie des Dreiklassensystems Diejenigen als zum Verbande der größeren Grundbesitzer gehörig betrachtet wären, welche zur erstern Hälfte jener Gesammtsumme beitragen, oder aber in der Weise, daß zwar der Begriff des Großgrundbesitzes objektiv an einen gewissen Grundsteuerbetrag gebunden, dem Verbande dieser Großgrundbesitzer aber nur diejenige Stimmberechtigung beigelegt wäre, auf welche sie nach dem Gesammtbetrage der von ihnen gezahlten Grundsteuer im Verhältniß zu der Grundsteuer aller Uebrigen Anspruch gehabt hätten. Indessen stellte sich doch bei näherer Betrachtung heraus, daß bei Annahme des ersten Systems, trotz aller demselben etwa hinzugefügten Individual- und Areal-Korrektive, der natürliche Begriff des Großgrundbesitzes, sofern derselbe auf der Verschiedenheit der sozialen und wirthschaftlichen Verhältnisse beruht, geradezu vernichtet worden wäre, während das zweite System sich zu sehr von dem bisherigen Zustande entfernt haben würde. Deshalb hat man sich in wesentlicher Uebereinstimmung mit der Regierungsvorlage zuletzt entschlossen, zwar die Zugehörigkeit zum Verbande der großen Grundbesitzer an das objektive Kriterium eines bestimmten Grundsteuersatzes zu binden, diesem so gebildeten Verbande aber unter allen Umständen die Hälfte der auf das platte Land fallenden Kreistagsabgeordneten zuzugestehn, einerlei ob die Summe der von diesen Besitzungen gezahlten Grundsteuer unter der Hälfte der Gesammtgrundsteuer des Kreises

bleibt, vielleicht nicht einmal den vierten, ja fünften Theil derselben erreicht, oder, was aber nur sehr ausnahmsweise der Fall ist, diese Hälfte übersteigt. Das Kriterium der Zugehörigkeit zum Verbande der großen Grundbesitzer besteht aber der Hauptsache nach in der Entrichtung eines Betrags von mindestens 75 Thlrn. an Grund- und Gebäudesteuer. (Die Regierung hatte ursprünglich einen Reinertrag resp. Nutzungswerth von 1000 Thlrn. vorgeschlagen, also den Census etwas höher normirt, der Graf Schwerin 1860 sogar einen Reinertrag von 2000 Thlrn., allerdings vor der Grundsteuerregulirung.) Dabei wird das gesammte auf dem platten Lande innerhalb des Kreises belegene Grundeigenthum, ohne Rücksicht, ob dasselbe ein Ganzes bildet oder aus Parzellen besteht, berücksichtigt. In den Uebergangsbestimmungen ist jedoch vorgeschrieben, daß an Stelle dieses Betrags für die Provinz Sachsen der Betrag von 100 Thlrn. und für den Regierungsbezirk Stralsund der Betrag von 250 Thlrn. maßgebend sei. Endlich ist es den neuen Provinziallandtagen überlassen, für die ganze Provinz oder für einzelne Kreise den Betrag auf 100 Thlr., für einzelne Kreise der Provinz Sachsen bis auf 150 Thlr. zu erhöhen, oder bis auf 50 Thlr. zu ermäßigen. Die hiernach zum Wahlverbande der größeren Grundbesitzer gehörigen Kreiseingesessenen haben untereinander ein gleiches Wahlrecht. Die in dem ursprünglichen Regierungsentwurfe enthaltene Bestimmung, wonach die meistbegüterten Besitzer, d. h. diejenigen, die zu einem Grundsteuerreinertrage resp. Gebäudenutzungswerthe von 6000 Thlrn. veranschlagt sind, zu einem gesonderten Wahlverbande zusammentreten sollten, um zu der bisherigen Zahl von Abgeordneten noch so viel weitere hinzuzuwählen, daß sie mit den Vertretern des Großgrundbesitzes zusammen höchstens die Hälfte der Gesammtvertretung ausmachen, ist nicht zur Annahme gelangt. Gegenüber diesem Wahlverbande der Großgrundbesitzer, der ein einheitlicher für den ganzen Kreis ist, besteht nun der Wahlverband der Landgemeinden aus sämmtlichen Landgemeinden, wobei indessen die Besitzer solcher Güter ausscheiden, die obgleich in der Dorffeldmark belegen, zum großen Grundbesitz gehören und außerdem aus den Besitzern derjenigen selbständigen Güter, vielleicht sogar Rittergüter, welche nicht die Qualifikation von Großgütern besitzen. Dieser Wahlverband der Landgemeinden wählt aber bezirksweise, indem die Bezirke in möglichstem Anschluß an die Amtsbezirke derartig gebildet werden, daß jeder Bezirk die Wahl von ein oder zwei Abgeordneten zu vollziehen hat. Die Wahlversammlung besteht aus den Besitzern der selbständigen Güter und aus Vertretern der Landgemeinden: diese Vertretung der Landgemeinden erfolgt nicht nach dem ursprünglichen Regierungsentwurfe durch deren Obrigkeiten, die Schulzen und Schöffen, die trotzdem, daß sie jetzt aus Gemeindewahlen hervorgehen, doch wegen der Bestätigung durch den Landrath, und wegen des fortwährenden Subordinationsverhältnisses zu ihm, als zur Vertretung ungeeignet erachtet wurden, sondern durch besondere Wahlmänner, die von der Gemeindeversammlung resp. Vertretung und vom Gemeindevorstande aus den stimmberechtigten Gemeindemitgliedern gewählt werden, und deren Zahl nach der Zahl der Gemeindeeinwohner sich abstuft. Wie übrigens die städtischen Wahlmänner und Abgeordneten den Städten, so müssen auch die ländlichen Wahlmänner und Abgeordneten dem platten Lande angehören, ohne daß jedoch eine weitere Beschränkung hinsichtlich der beiden Gruppen des platten Landes besteht, so daß also sehr wohl ein Großgrundbesitzer vom Wahlverbande der Landgemeinden, sei es als Wahlmann, sei es als Abgeordneter gewählt werden kann.

2. Der Kreisausschuß.

Der Kreisausschuß besteht aus dem Landrathe und sechs Mitgliedern, welche letzteren nach der ersten Regierungsvorlage zur Hälfte durch Wahl des Kreistags, zur andern Hälfte durch Wahl der vereinigten Amtshauptmänner (Amtsvorsteher) und Bürgermeister des Kreises bestimmt werden sollten, nach dem Vorschlage des zweiten Entwurfs aber sämmtlich vom Kreistage gewählt werden, und zwar aus

den Kreisangehörigen mit Ausschluß der Geistlichen, Kirchendiener und Elementarlehrer und unter Vorbehalt ministerieller Genehmigung für richterliche Beamte. Die Mitgliedschaft eines Syndikus, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, mit berathender Stimme ist lediglich fakultativ, und nicht, wie das Abgeordnetenhaus ursprünglich beschlossen hatte, in dem Falle, daß sich im Kreisausschusse kein Mitglied befindet, welches jene Befähigung besitzt, obligatorisch. Die Anwesenheit dreier Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden genügt zur Beschlußfähigkeit.

Dieser Kreisausschuß ist nun zunächst das Organ des Kreises hinsichtlich der Kreiskommunalangelegenheiten, die er theils vorzubereiten, theils auszuführen hat; er ist jedoch keineswegs das ausschließliche kommunale Organ des Kreises, da der Kreistag berechtigt ist, neben dem Kreisausschusse noch besondere Kommissionen oder Kommissare, wiederum aus der Zahl der Kreisangehörigen, für die unmittelbare Verwaltung und Beaufsichtigung einzelner Kreisinstitute, sowie für die Besorgung einzelner Kreisangelegenheiten zu bestellen.

Was nun aber dem Kreisausschusse seine eigentliche Bedeutung giebt und den wesentlichsten Fortschritt der neuen Kreisordnung bezeichnet, ist die Stellung desselben als Organ des Staats zur Besorgung allgemeiner Landesangelegenheiten, die bisher größtentheils zum Ressort der Regierungen gehört hatten. Der Kreisausschuß ist also eine neue Landespolizeibehörde, eine Institution ohne Analogie in den bisherigen Einrichtungen, welche ebensowol die Ansprüche des Laienelements als die Forderungen nach Dezentralisation befriedigt, und in der That insofern die Bedingungen einer segensreichen Wirksamkeit in sich trägt, als es sich im Durchschnitt um die Besorgung von Geschäften handelt, welche von Laien besorgt werden können, und welche eine öffentliche Vertrautheit mit Personen und Gegenständen sogar erfordern. Es sind die verschiedensten Gebiete der allgemeinen Landesverwaltung, in welche diese Thätigkeit des Kreisausschusses sich hineinerstreckt, Armen- und Wegeangelegenheiten, Vorfluths-, Ent- und Bewässerungssachen, Feld-, Bau- und Feuerpolizei, Gewerbeangelegenheiten, Ansiedelungs- und Dismembrationssachen, Kommunalsachen der Landgemeinden, der selbständigen Gutsbezirke und Amtsbezirke, Schulsachen der Landgemeinden und Gutsbezirke, Angelegenheiten der öffentlichen Gesundheitspflege, Justizverwaltungs-Angelegenheiten, insbesondere die Aufstellung der Geschworenen-Urlisten und die Entscheidung der dagegen erhobenen Einwendungen. Diese Kompetenz ist jedoch trotz ihrer Erweiterung und näheren Bestimmung durch das Kompetenzgesetz bisher eine durchaus fragmentarische, sie erwartet ihre Vervollständigung von der späteren organischen Gesetzgebung auf den Gebieten des Unterrichtswesens, der Wegeordnung, des Forst- und Jagdwesens, der Wasserpolizei.

Der Kreisausschuß ist endlich nicht blos Beschlußbehörde in reinen Verwaltungssachen, sondern zugleich Verwaltungsgericht in sog. Verwaltungsstreitsachen. (Das Nähere darüber in Abschnitt III).

Die Stellung des Kreisausschusses zum Kreistage entspricht demgemäß zwar im Allgemeinen der Stellung des Magistrats zu den Stadtverordneten; denn der Kreisausschuß wird vom Kreistage gewählt, wie der Magistrat von den Stadtverordneten, und der Kreisausschuß hat ebensowol mit kommunalen wie mit staatlichen Angelegenheiten zu thun. Indessen unterscheidet sich doch der Kreisausschuß vom Magistrat sehr wesentlich darin, daß er in kommunalen Dingen nicht gleichberechtigt neben dem Kreistage steht, wie der Magistrat neben den Stadtverordneten, vielmehr in dieser Hinsicht lediglich Organ des Kreistags ist, und niemals seine Zustimmung zu Kreis-Kommunalbeschlüssen zu geben hat, wie er überhaupt nicht zur eigentlichen Vertretung des Kreises gehört.

3. Der Landrath.

Das Landrathsamt war ursprünglich ein reines Kommunalamt, welches durch die Wahl der Ritterschaft aus ihrer Mitte besetzt wurde und lediglich zur Wahr-

nehmung ständischer Geschäfte, insbesondere zur Leitung der kreisständischen Verhandlungen und zur Vertretung der kreisständischen Rechte bestimmt war. Das Landrathsamt war ferner ein reines Ehrenamt, die normale Einrichtung einer Zeit, wo die Geschäfte von einer Einfachheit waren, daß sie neben dem Betriebe der Landwirthschaft von dem Gute aus ohne übermäßige Betheiligung von Subalternen besorgt werden konnten.

Mit der Ausbildung des modernen Verwaltungsorganismus hörte jedoch die selbständige kreisständische Administration schon früh auf; und auch das Landrathsamt wurde durch Uebertragung vieler staatlicher Funktionen, durch Unterordnung unter rein staatliche Behörden, und durch Ansprüche auf eine besondere geschäftliche Qualifikation im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts, namentlich in Folge der Organisation Friedrich Wilhelm's I., zu einer Mischung von Kommunal- und Staatsamt, in gewissem Sinne auch bereits zu einer Mischung von Ehrenamt und Berufsamt.

Im Laufe des gegenwärtigen Jahrhunderts ist dann immer mehr das Bestreben hervorgetreten, den staatlichen Charakter des Landrathsamts im Gegensatz zum kommunalen, den berufsamtlichen Charakter im Gegensatz zum ehrenamtlichen zur gesetzlichen Geltung zu bringen.

Schon bei der Reorganisation der gesammten innern Verwaltung zu Anfang dieses Jahrhunderts wurde überall der staatliche Charakter des Landrathsamts auf das bestimmteste in den Vordergrund gestellt. Und nur darüber fand zwischen Vincke und Stein auf der einen und zwischen Hardenberg auf der andern Seite eine Differenz statt, daß jene das Landrathsamt als staatliches Ehrenamt, dieser als staatliches Berufsamt reorganisiren wollten. Die Vorschläge Vincke's sind in einer auf Stein's Veranlassung abgefaßten Denkschrift über die Organisation der Unterbehörden für die Polizei vom August 1808 niedergelegt; sie tragen in allen wesentlichen Beziehungen die Züge des Englischen Friedensrichteramts: Ernennung durch den König aus Grundbesitzern und Notabeln; Theilung des jetzigen Landrathsamts unter Mehrere, die sämmtlich den Namen Landräthe führen sollen; Einzelverwaltung mit konkurrirender Jurisdiktion; Deputationen und vierteljährliche Sitzungen, letztere ebensowol Kreistage als administrative Beschwerdeinstanz. Diese Ideen sind von Stein in seinen Randbemerkungen im Großen und Ganzen gebilligt, im Einzelnen aber mehrfach ermäßigt, indem er zwar die Ernennung von zahlreicheren Kreisdeputirten, allenfalls mit konkurrirender Jurisdiktion, guthieß, die Beibehaltung der bisherigen Landräthe jedoch, mindestens in der Stellung des Englischen Quorum, verlangte. Der baldige Rücktritt Stein's machte solchen Plänen ein Ende[1]). Dagegen haben die Ideen Hardenberg's in einem Stücke der Gesetzsammlung einen sehr deutlichen Ausdruck gefunden. Das berühmte Edikt wegen Errichtung der Gendarmerie vom 30. Juli 1812 enthält außer einer vollständigen Kreiskommunalordnung insbesondere auch eine völlige Neuordnung der Kreisverwaltung. In der Absicht, die Mängel zu beseitigen, „welche der Wirksamkeit der Staatsregierung in Bezug auf das platte Land hinderlich sind", werden, unter einer sehr durchgreifenden Beseitigung des bisherigen landräthlichen Personals, Kreisdirektorien eingerichtet, denen die Polizeiverwaltung als erste Landespolizei-Instanz und als Oberbehörde der Gemeinde- und Lokalpolizei mit Einschluß der Aufsicht über die Gemeinden und Korporationen, der Kirchen- und Schulangelegenheiten, des Konskriptions-, Marsch- und Einquartirungswesens und der Militärverpflegung, sowie die Kuratel der Finanz- und Kassenverwaltung von allen Staatseinkünften aus dem Kreise, endlich die Direktion der Kreiskommunalverwaltung

[1]) Die Vincke'sche Denkschrift bei v. Bodelschwingh, Das Leben des Oberpräsidenten Freiherrn von Vincke, Bd. I. Berlin 1853, S. 396 ff. Die Stein'schen Bemerkungen bei Pertz, II. 670 ff. Meine Reform der Verwaltungs-Organisation, S. 363 ff.

„wegen der immer ineinanderlaufenden Staats- und Kommunalinteressen“ übertragen wird, doch so, daß das Amt des Kreisdirektors künftig vom Staate aufgetragen werden, und weder eine ständische Wahl, noch ein ständischer Repräsentativcharakter fortbestehen soll. Die Kreisdirektoren erhalten das für jene Zeit bedeutende Einkommen von 1200 Thlrn. nebst 400 Thlrn. für Equipage und Büreaukosten; sie müssen ihren Wohnsitz in der Kreisstadt nehmen. Der nächste Gehülfe des Kreisdirektors ist der Kreisbrigadier; er bearbeitet in und außer dem Büreau und unter Leitung des Kreisdirektors alle Angelegenheiten, welche ihm von jenem übertragen werden; er vertritt den Kreisdirektor in Fällen der Abwesenheit und bei allen Vorfällen, wo große Gewaltmittel in Anwendung zu bringen und zu ordnen sind; er muß aber überall in seiner Dienstführung den Anweisungen, Beschlüssen und Instruktionen des Kreisdirektors Folge leisten. Neben dem Kreisbrigadier kommen für jeden Kreis noch fünf weitere Gensdarmerieoffiziere in Betracht; ihre Hauptbestimmung ist zwar die exekutive Polizei, und überhaupt die Vollstreckung der obrigkeitlichen Anordnungen, außerdem aber sollen sie theils zur Erleichterung des Kreisdirektors, theils zu ihrer Instruktion „wegen zweckmäßiger Ausführung ihrer besonderen Geschäfte“, theils zu ihrer Ausbildung im Civildienst im Büreau des Kreisdirektors und den von diesem abhängigen Ressorts arbeiten, auch als Kommissarien zu örtlichen Untersuchungen gebraucht werden [1]).

In den Kreisordnungen der Jahre 1825—1829 ist dann aber dieser zweiseitige Doppelcharakter des Landrathsamts — in der That dasjenige, was diesem Amte seinen spezifischen Charakter giebt, und zugleich den Grund seiner gedeihlichen Wirksamkeit bildet — in sehr entschiedener Weise gewahrt worden: der kommunale Charakter in dem Vorsitz des Kreistags und in dem Präsentationsrechte der Ritterschaft des Kreises resp. des Kreistags; der ehrenamtliche Charakter in dem Erforderniſſe ritterschaftlichen oder notabelen Grundbesitzes, in dem Verzicht auf den Nachweis der für andere Beamtenstellungen gleicher Bedeutung nothwendigen wissenschaftlichen Qualifikation und in den Besoldungsverhältnissen. In der That sind diese angesessenen Landräthe, deren Zahl noch unmittelbar vor Erlaß der neuen Kreisordnung in Brandenburg und Pommern 73, in Westfalen 61, in Sachsen 60, in Schlesien 42, dagegen in Preußen allerdings nur 27, in der Rheinprovinz 19, in Posen 15% betrug, vorzugsweise geeignet nach oben Unabhängigkeit und nach unten Autorität geltend zu machen; während den Anforderungen an eine höhere Qualifikation insofern thatsächlich genügt war, als von 321 Landräthen, die seit dem 1. Januar 1865 angestellt wurden, 213 die Qualifikation für den höheren Verwaltungsdienst, 25 für den höheren Justizdienst erlangt hatten, während nur 32 blos Referendarien, und 51 ohne eine dieser Qualifikationen waren.

Eine radikale Umgestaltung beabsichtigte die Kreisordnung vom 11. März 1850, indem sie den Landrath zu einem reinen Staatsbeamten machte, diesem dann aber auch konsequenterweise die Leitung und Besorgung der Kreis-Kommunal-Angelegenheiten gänzlich entzog.

Die neue Kreisordnung hat dagegen die Doppelstellung des Landraths prinzipiell aufrecht erhalten. Derselbe leitet noch immer als Vorsitzender des Kreistags und des Kreis-Ausschusses die Kommunalverwaltung des Kreises, so daß die Wahl eines besondern Vorsitzenden ausgeschlossen ist, und der Landrath keineswegs in der der Rolle eines den Sitzungen beiwohnenden Kommissars sich befindet. Ein förmliches Stimmrecht auf dem Kreistage steht ihm jedoch, abgesehen von dem Falle

[1]) Näheres über das Gensdarmerie-Edikt findet sich weder bei Stein, noch bei Vincke, da beide dem Staatsdienste zu jener Zeit nicht angehörten; die bisherigen Biographien Hardenberg's sind aber gänzlich ungenügend; auch Fr. v. Raumer, der kurz vorher ausgetreten war, giebt nur unklare Andeutungen; die Denkwürdigkeiten Schön's enthalten erst recht nichts; die aktenmäßige Darlegung des Hergangs in meiner Reform der Verwaltungs-Organisation, S. 423 ff.

der Stimmengleichheit, wo er unter allen Umständen als Vorsitzender den Ausschlag giebt, nur dann zu, wenn er gewähltes Mitglied ist, was übrigens gegenüber dem frühern Zustande mehr eine thatsächliche als eine prinzipielle Neuerung ist. Der Landrath führt dann außerdem als Organ der Staatsregierung die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung im Kreise. Nach dieser Seite hin ist einerseits eine Steigerung seiner Stellung insofern eingetreten, als er zum Träger einer Reihe neuer bisher zum Ressort der Regierung gehöriger Funktionen gemacht worden ist, während er andererseits bei solchen Amtshandlungen prinzipiell der Zustimmung des Kreisausschusses bedarf. Im Einzelnen ist das Verhältniß zwischen dem Landrathe und dem Kreisausschusse etwa Folgendes. In Polizeisachen ist der Landrath die regelmäßige Aufsichtsinstanz über die Amtsvorsteher, insbesondere sofern es sich um Beschwerden gegen polizeiliche Verfügungen handelt; dagegen ist der Kreisausschuß als Kreisverwaltungsgericht kompetent, sofern gegen solche polizeiliche Verfügungen der Weg der Verwaltungsklage beschritten wird; der Kreisausschuß übt außerdem insoweit die Disziplinargewalt über die Amtsvorsteher aus, als er Ordnungsstrafen im Umfange des den Provinzialbehörden beigelegten Ordnungsstrafrechts zu verhängen hat. Für Kommunalsachen ist der Kreisausschuß die regelmäßige Aufsichtsinstanz, während der Landrath die laufende Verwaltung zu führen, d. h. dafür zu sorgen hat, daß die Verwaltung nach den gesetzlichen Vorschriften im geordneten Gange erhalten werde, eine Aufsicht, welche überhaupt schwer durch ein Kollegium zu führen ist, durch ein unständiges Kollegium aber schlechterdings nicht geführt werden kann. Die Kontrole hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit dieser landräthlichen Maßregeln liegt bei den Verwaltungsgerichten.

Indem sonach der Landrath zu einem der einflußreichsten Organe der Staatsverwaltung, zu einem Regierungspräsidenten im Kleinen und zugleich zum Vorsitzenden eines Gerichtshofes für öffentliches Recht geworden ist, und indem andererseits für die Herbeiziehung des Laienelements und die Vertretung der kommunalen Interessen in anderer Weise ausreichend gesorgt ist, so hat das die nothwendige Folge gehabt, daß durch die neue Kreisordnung der Schwerpunkt für die Besetzung der Landrathsämter auf die Seite des Staats verlegt worden ist. In dieser Hinsicht hat von jeher zwischen der Besetzung selbst und der Befähigung unterschieden werden müssen. In früherer Zeit stand den Kreistagen oder vielmehr den Rittergutsbesitzern ein förmliches Präsentationsrecht in dem Sinne zu, daß die Ernennung aus der Zahl der drei präsentirten Kandidaten erfolgen mußte. Maßgebend für die Befähigung war das Regulativ vom 13. Mai 1838, wonach diejenigen Personen für die Stelle eines Landraths als befähigt angesehen wurden, welche entweder die Befähigung für den höhern Verwaltungsdienst, oder für den höhern Justizdienst erlangt, oder nach vollendetem Regierungsreferendariat das Zeugniß der vollständigen Vorbereitung zu der definitiven Prüfung sich erworben, oder die besondere Landraths-Prüfung nach näherer Bestimmung jenes Reglements abgelegt hatten, oder endlich von der Ablegung dieser Prüfung durch den König entbunden worden waren. Die neue Kreisordnung hatte nun das frühere Präsentationsrecht gänzlich beseitigt und dem Kreistage blos die Befugniß belassen, aus der Zahl der Grundbesitzer und der Amtsvorsteher des Kreises — die Novelle verlangt mindestens einjährige Zugehörigkeit zum Kreise, im Uebrigen blos Grundbesitz oder Wohnsitz — geeignete Personen in Vorschlag zu bringen, ohne daß der König jedoch verpflichtet gewesen wäre, solche Vorschläge zu berücksichtigen, und ohne daß die Kreistage das Recht gehabt hätten, hinsichtlich anderer als der bezeichneten Kategorien überhaupt Vorschläge zu machen, sofern sie sich nicht auf das allgemeine Petitionsrecht zurückziehn wollten; da im Mangel solcher Kategorien, wie es in den Motiven hieß, die Staatsregierung mit Hülfe ihrer Organe besser befähigt sei, die Tüchtigsten herauszufinden, als der Kreistag, dessen Kenntniß sich nur auf den nächsten Kreis der Staatsbeamten beschränke. Daneben blieb für die Befähigung zu den Landraths-

ämtern das Regulativ von 1838 in voller Kraft. Das Gesetz über die Befähigung zum höhern Verwaltungsdienst vom 14. März 1879 enthält materielle Bestimmungen über diesen Punkt nicht, wohl aber die Zusicherung, daß ein besonderes Gesetz ergehen solle, und daß, wenn solches nicht bis zum 1. Januar 1884 erlassen worden sei, von diesem Zeitpunkte ab nur solche Personen zu den landräthlichen Stellen berufen werden dürften, welche die Befähigung für den höhern Verwaltungsdienst oder für das Richteramt erlangt hätten. Inzwischen hat nun die Novelle zur Kreisordnung vom 19. März 1881 als geeignet zur Stelle eines Landraths diejenigen Personen bezeichnet, welche entweder die Befähigung zum höhern Verwaltungs- oder Justizdienste erlangt haben, oder dem Kreise seit mindestens einem Jahre durch Grundbesitz oder Wohnsitz angehören und zugleich mindestens während eines vierjährigen Zeitraums entweder als Referendar im Vorbereitungsdienst bei den Gerichten und Verwaltungsbehörden oder in Selbstverwaltungsämtern des Kreises, des Bezirks oder der Provinz thätig gewesen sind.

Für die neuen Landestheile ist durch Einführung der betreffenden Kreisordnungen sowol der kommunale als auch der staatliche Charakter des landräthlichen Amts, und zwar ganz nach dem Muster der alten Provinzen zur Geltung gekommen. Indessen nehmen doch hinsichtlich der Staatsverwaltung eigentlich nur die Schleswig-Holsteinischen und die Landräthe des Regierungsbezirks Wiesbaden im Wesentlichen dieselbe Stellung ein, wie die Landräthe in den älteren Provinzen, während dagegen die Stellung der Landräthe des Regierungsbezirks Kassel und der Hannoverschen Kreishauptmänner eine wesentlich andere ist. Insbesondere üben im Bereiche der Provinz Hannover die Amtshauptleute nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung im Allgemeinen die Funktionen der Landräthe aus. Der Schwerpunkt der Verwaltung liegt dort nicht in den Kreisen, sondern in den Amtsbezirken. Die Kreishauptmänner bilden keine Instanz über den Amtshauptmännern. Die Kreise sind zwar keineswegs blos als Kommunalbezirke, sondern auch als Verwaltungsbezirke gebildet, indessen sind nur bestimmte einzelne Geschäfte, namentlich solche, die sich auf die Militär- und Steuerverfassung beziehen, auf den Kreis übertragen. Und bis das Bedürfniß sich herausstellt, an die Spitze eines Kreises einen besonderen Beamten zu stellen, wird mit Wahrnehmung der fraglichen Geschäfte einer der Amtshauptmänner, der während dieses Auftrages den Titel Kreishauptmann führt, beauftragt. Außerdem erfolgt in den neuen Landestheilen die Ernennung der Landräthe durch den König, ohne das Erforderniß irgend welchen Grundbesitzes, vorbehaltlich der Einführung einer Präsentation seitens der Kreisvertretungen.

B. Die Stadtkreise.

Schon nach der Verordnung vom 30. April 1815 sollten alle ansehnlichen Städte mit derjenigen Umgebung, die mit ihren städtischen Verhältnissen in wesentlicher Berührung steht, eigene Kreise bilden. Es wurden jedoch als solche Stadtkreise nur einige wenige, namentlich bezeichnete größere Städte formirt, welche aus den Beziehungen zum platten Lande völlig herausgewachsen waren, und welche zweifellos aus eigenen Kräften eine Kreisverwaltung herzustellen vermochten. Die neue Kreisordnung hat dann schlechthin allen Städten, welche mit Ausschluß der aktiven Militärpersonen eine Einwohnerzahl von mindestens 25 000 Seelen haben (nach der ersten Regierungsvorlage nur denjenigen über 30 000 Seelen), ein Recht auf Ausscheiden aus dem Kreisverbande beigelegt, so daß solche Städte nach Maßgabe der neuesten Volkszählung auf ihren Antrag durch den Minister des Innern für ausgeschieden erklärt werden müssen, wie solches 1876 hinsichtlich Charlottenburgs, 1881 hinsichtlich Brandenburgs geschehen ist. Die Novelle vom 19. März 1881 ist nun auf Beschluß des Abgeordnetenhauses noch einen Schritt weiter gegangen,

indem durch königliche Verordnung nach Anhörung des Provinziallandtags auch Städten von geringerer Einwohnerzahl auf Grund besonderer Verhältnisse das Ausscheiden aus dem bisherigen und die Bildung eines eigenen Kreisverbands gestattet werden kann.

Für solche Stadtkreise giebt es nun zwar im Uebrigen keinen besondern Organismus, indem die Gemeindeorgane, Magistrat resp. Bürgermeister und Stadtverordnete zugleich als Kreisorgane fungiren, wie auch die Kommunalsteuer die Kreissteuer in sich enthält; indessen sind durch das Zuständigkeitsgesetz Stadtausschüsse eingerichtet worden, welche aus dem Bürgermeister als Vorsitzendem und vier Mitgliedern bestehen, die von Magistrat aus seiner Mitte für die Dauer ihres Hauptamts, oder in den Städten, welche eines kollegialischen Gemeindevorstandes entbehren (das Organisationsgesetz hat die Einrichtung auf den ganzen Staat ausgedehnt), von der Gemeindevertretung aus der Zahl der Gemeindebürger gewählt werden. Diese Stadtausschüsse unterscheiden sich von den Kreisausschüssen zunächst dadurch, daß sie mit den Kommunalangelegenheiten der Stadtgemeinde gar nichts zu thun haben, vielmehr nur für Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung kompetent sind; sodann aber auch dadurch, daß der Umfang der ihnen zugewiesenen Staatsgeschäfte erheblich geringer ist, indem ihnen die Aufsicht über die Angelegenheiten der Landgemeinden, Gutsbezirke und Amtsverbände, das Dezernat für die Forst- und Feldpolizei, für Ansiedelungs- und Dismembrationssachen ganz oder doch in der Hauptsache fehlt; endlich noch dadurch, daß die Hauptbedeutung des Stadtausschusses auf seiner Funktion als Verwaltungsgericht beruht. Gerade diese Zuständigkeit der Stadtausschüsse als Verwaltungsgerichte, vor denen ein öffentlich-mündliches kontradiktatorisches Verfahren stattzufinden hat, ist der Grund dafür gewesen, daß man nicht den Magistraten als solchen die Besorgung dieser Angelegenheiten übertragen hat, indem es namentlich im Hinblick auf die Zahl der Magistratsmitglieder in den größeren Städten angemessener erschien ein kleineres Kollegium zu bilden, welches leichter vollzählig ist und bei dem auch eher eine feste Tradition sich bildet, ohne daß dadurch ein Dualismus geschaffen wäre, was allerdings der Fall gewesen sein würde, wenn die Kommission des Abgeordnetenhauses ihren Vorschlag durchgesetzt hätte, in Stadtkreisen von 50 000 Einwohnern der ortsstatutarischen Bestimmung anheimzugeben, daß der Stadtausschuß nicht aus der Mitte des Magistrats, sondern durch gemeinschaftliche Wahl von Magistrat und Stadtverordneten aus der Zahl der Bürger gebildet würde; denn auf diese Weise würde neben dem Magistrat noch eine zweite städtische Obrigkeit hergestellt, die nothwendige Einheit der obrigkeitlichen Verwaltung zerstört worden sein. (Der Stadtausschuß war bereits im ersten Entwurfe der Kreisordnung § 123 enthalten, fand jedoch damals lebhaften Widerspruch. Der Regierungs-Entwurf zum Zuständigkeitsgesetz setzte daher an die Stelle desselben den Magistrat (§ 16), gab jedoch den Städten von mehr als sieben Magistratsmitgliedern anheim, einen Stadtausschuß von sechs Mitgliedern aus seiner Mitte zu bilden; die jetzige Einrichtung stammt von der damaligen Kommission des Abgeordnetenhauses.)

C. Die Stellung der Städte zum Kreisverbande.

Die große Masse der Städte, welche als Kreisstädte einem Landkreise angehören, sind in Folge dessen in kommunaler Hinsicht dem Kreistage und Kreisausschusse, an deren Bildung ihnen ein Antheil zusteht, ganz und voll unterworfen. Dagegen besteht hinsichtlich der allgemeinen Landesangelegenheiten eine theilweise Exemtion, die zum Theil auf älteren Bestimmungen beruht, aber in neuerer Zeit hinsichtlich der größeren dieser Städte erheblich gesteigert worden ist. Man muß in dieser Beziehung unterscheiden die Aufsicht über die städtische Kommunalverwaltung, die Besorgung der Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung und die Verwaltung der

Ortspolizei. Nach den Städteordnungen liegt die staatliche Aufsicht über die städtischen Kommunalangelegenheiten bei den Regierungen, die sich auf Grund ministerieller Anordnung des Landraths als eines **commissarius perpetuus** bedienen können, hinsichtlich dessen Geschäftsführung jedoch zwischen den Städten von mehr oder weniger als 10 000 Einwohnern ein Unterschied gemacht wurde. Obgleich nun die neue Kreisordnung gerade auf dem Gedanken beruhte, daß der Kreisausschuß möglichst an die Stelle der Regierungen treten und zugleich das Organ sein sollte, welches in unterster Instanz die Staatsverwaltung einheitlich zusammenfasse, so wurden demselben doch blos die Kommunalsachen der Landgemeinden und Gutsbezirke übertragen, die Städte also von seiner Einwirkung eximirt, sie sollten nach dem Entwurfe der Städteordnung von 1876 unter die Aufsicht des Regierungspräsidenten unter Mitwirkung des Bezirksraths, in höherer Instanz unter die Aufsicht des Oberpräsidenten unter Mitwirkung des Provinzialraths gestellt werden. Hinsichtlich der Verwaltung der Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung verhält es sich im Wesentlichen ebenso. Diese sind, soweit Landgemeinden und Gutsbezirke dabei in Betracht kommen, dem Kreisausschusse unterstellt, soweit sie dagegen die Städte betreffen, im Allgemeinen nicht; es gilt das insbesondere von den Armen-, Schul-, Einquartierungs-, Sanitäts- und Sparkassen-Angelegenheiten, welche unter der Oberinstanz der Regierung verblieben sind, während nur hinsichtlich der Wege- und Enteignungssachen eine Kompetenz des Kreisausschusses hergestellt wurde; endlich tritt an Stelle des Kreisausschusses der Magistrat, wenn es sich um gewerbliche Konzessionssachen, insbesondere um die Genehmigung gewerblicher Anlagen und um Schankkonzessionen handelt, sofern die Einwohnerzahl der Stadt mindestens 10 000 beträgt (Zuständigkeits-Ges. §§ 123, 128), während die Qualität der Sache als streitiger oder nicht streitiger gleichgültig ist. Was endlich die Verwaltung der Ortspolizei betrifft, so wurde bereits durch die Verordnung vom 30. April 1815 der Kreis als einheitlicher Polizeibezirk gestaltet, und demgemäß der Landrath als Aufsichts- und Beschwerde-Instanz in Polizeisachen auch für die Städte eingesetzt, der insbesondere das Recht hatte, Anweisungen zu ertheilen, polizeiliche Verfügungen außer Kraft zu setzen, und Beschwerden gegen solche erstinstanzlich zu entscheiden. Das Zuständigkeitsgesetz hat dann zwar das Aufsichtsrecht des Landraths bestehen lassen, aber hinsichtlich des Beschwerderechts eine weitreichende Exemtion begründet, indem bloße Beschwerden gegen ortspolizeiliche Verfügungen ohne jede Rücksicht auf die Größe der Stadt an den Regierungspräsidenten verwiesen wurden, während Klagen gegen solche Verfügungen nur aus den Städten über 10 000 Einwohnern an das Bezirksverwaltungsgericht gehen sollten, so daß die Klagen aus den kleineren Städten allerdings vor den Kreisausschuß als Verwaltungsgericht gehörten. Der Entwurf des Organisationsgesetzes beabsichtigte die gänzliche Beseitigung dieser Exemtion, indem sowol die Beschwerden als auch die Klagen aus allen Kreisstädten zur Kompetenz des Landraths resp. Kreisausschusses gehören sollten. Im vollen Gegensatz dazu wollte die Kommission des Abgeordnetenhauses die Exemtion in beiden Beziehungen auf alle Städte bis zu 5000 Einwohnern ausdehnen. Im Plenum siegte jedoch im Vermittlungsantrag, der im Wesentlichen die Bestimmungen des Zuständigkeitsgesetzes aufrecht erhielt, und nur die Inkongruenz beseitigte, welche dasselbe zwischen Beschwerden und Klagen geschaffen hatte. Die §§ 63 und 64 des Organisationsgesetzes bestimmen demgemäß, daß Beschwerden und Klagen aus allen Städten über 10 000 Einwohnern an den Regierungspräsidenten resp. das Bezirksverwaltungsgericht zu richten sind, während alle Beschwerden und Klagen aus kleineren Städten vor den Landrath und den Kreisausschuß gehören, so daß also im Unterschied vom Zuständigkeitsgesetze die Städte bis zu 10 000 Einwohnern dem Landrathe unterstellt sind. Diese Exemtion, welche sich auf etwa 171 Städte mit einer Bevölkerung von etwa 6 Millionen bezieht, rechtfertigt sich nicht durch Etiketten-Rücksichten zwischen Bürgermeister und Landrath, die überhaupt

nicht maßgebend sein dürfen, wie denn auch der sozial vielfach höher stehende Amtsvorsteher sich durch die Unterordnung unter Landrath und Kreisausschuß nicht beeinträchtigt fühlt; sie kann aber auch durch das Interesse der kommunalen Selbständigkeit nicht gerechtfertigt werden, denn es handelt sich nur darum, bei welchem Forum ein städtischer Polizeiverwalter (Büreaubeamter, Militäranwärter, vielleicht ein Magistratsmitglied), wenn ein Stadtangehöriger sich durch eine Verfügung verletzt glaubt, Recht zu nehmen hat; die Selbständigkeit der Städte ist genau dieselbe, ob der Rekurs gegen den Polizeiverwalter an den Landrath resp. Kreisausschuß oder an den Regierungspräsidenten resp. Bezirksverwaltungsgericht geht; wohl aber liegt es im Interesse des Rechtsuchenden Publikums, daß die Instanz dafür nicht zu weit entfernt ist. Die Exemtion hat aber das große Bedenken, daß die wesentlichen Voraussetzungen und Grundlagen der Kreisordnung dadurch in Frage gestellt werden; die Einheit des Kreises als Staatsverwaltungsbezirk, der Zusammenhang von Stadt und Land erleidet dadurch den heftigsten Stoß. Denn wenn die Bevölkerung des platten Landes davon ausgeschlossen wird, über die Städte mit zu regieren, während die städtische Bevölkerung fortfährt, das platte Land mit zu regieren, so ist das jedenfalls eine Ungerechtigkeit, die nur allzu leicht in der Nichtberücksichtigung der Städte bei der Bildung des Kreisausschusses ihren Rückschlag finden könnte. (Uebrigens war die Kommission des Abg.-H. und auch Anfangs das Abg.-H. selbst bei Gelegenheit des Zuständigkeitsgesetzes noch viel weiter gegangen.)

IV. Die Bezirksverwaltung.

Die Bezirksverwaltung unterscheidet sich von der Lokal- Amts- und Kreisverwaltung dadurch, daß sie sich nur auf obrigkeitliche, nicht aber auf kommunale Angelegenheiten bezieht, indem die Bezirke lediglich Verwaltungsbezirke und nicht zugleich Bezirksgemeinden sind. Die Träger dieser Verwaltung sind aber theils reine Staatsbehörden, die Regierungspräsidenten und die Regierungen (die Hannoverschen Landdrosteien), theils Selbstverwaltungsbehörden, die Bezirksräthe.

1. Die Regierungen und die Regierungspräsidenten.

Die Bezirksverwaltung war ursprünglich wesentlich Finanzverwaltung. Die Staatseinkünfte gruppirten sich nach den Bedürfnissen des Staats in zwei Haupttheile, in die zur Unterhaltung des Kriegswesens bestimmte Kontribution und Accise, und in die zur Haus- und Hofhaltung des Landesherrn und zur Besoldung der zum Finanz- und Justizwesen gehörigen Beamten bestimmten Domänen- und Forstgefälle, denen sich die Erträge der Zölle und der Staatsgewerbe, wie Bergwerke, Salzregal, Post, anschlossen[1]). Für den ersten Zweig bildeten sich die Kriegskommissariate, für den letztern die Amtskammern; aus der Vereinigung beider formirte Friedrich Wilhelm I. 1723 die Kriegs- und Domänenkammern, parallel den Landesjustizkollegien, nach der damaligen Benennung Regierungen; in der unterm 26. Januar 1723 erlassenen königlichen Instruktion steht der finanzielle Gesichtspunkt noch weitaus im Vordergrunde, dieselbe erinnert in mancher Hinsicht an die capitularia de villis[2]).

Erst die Verordnung vom 26. Dez. 1808 wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden geht darauf aus, „in den Kriegs- und

[1]) Ueber Kontribution und Accise vgl. Ranke, Zwölf Bücher Preußischer Geschichte, I. S. 272 ff.; über Domänenbenutzung, insbesondere Erbverpachtung, I. S. 462 ff.

[2]) Sie sollte nach den Schlußworten: „höchstens sekretiret und Niemandem, dem dieselbe zu sehen nicht gebühret, vorgezeiget, am allerwenigsten aber ganz oder zum Theil kommuniziret werden"; sie fehlt daher bei Mylius und ist erst bei Rödenbeck, Beiträge rc., Berlin 1836, Bd. I. S. 31—77, veröffentlicht. Meine Reform der Verwaltungs-Oranisation, S. 30 ff.

Domänenkammern den Vereinigungspunkt der gesammten innern Staatsverwaltung in Beziehung auf die Polizei-, Finanz- und Landeshoheitsangelegenheiten zu bilden, weshalb sie von jetzt ab den Namen Regierungen führen sollen".

Es ist damals von zwei Seiten her der Versuch gemacht worden, die Organisation dieser Behörden wesentlich umzugestalten, und zwar ähnlich wie bei dem Landrathsamte von Stein und seinen Umgebungen im Sinne der Betheiligung von Ehrenämtern, von Hardenberg und seinen Umgebungen im Sinne Französisch-Westfälischer Präfektur. Die Ideen Stein's haben in der Verordnung vom 26. Dez. 1808 bestimmte Gestalt erhalten. Es sollen danach landständische Repräsentanten an den Geschäften der Regierungen Antheil nehmen. Ihre Bestimmung ist, die öffentliche Administration mit der Nation in nähere Verbindung zu setzen, den Geschäftsbetrieb mehr zu beleben und durch Mittheilung ihrer Orts-, Sach- und Personenkenntniß möglichst zu vereinfachen; die Mängel, welche sie in der öffentlichen Administration bemerken, zur Sprache zu bringen, und nach ihren aus dem praktischen Leben geschöpften Erfahrungen und Ansichten Vorschläge zu deren Verbesserung zu machen, sich selbst von der Rechtlichkeit und Ordnung der öffentlichen Staatsverwaltung näher zu überzeugen, und diese Ueberzeugung in der Nation gleichfalls zu erwecken und zu befestigen. Ihre Zahl wird für jede Regierung vorläufig auf neun bestimmt. Die Generalversammlung der Provinz bringt zu jeder Stelle zwei Subjekte in Vorschlag, aus denen der König einen wählt; die Wahl gilt für drei Jahre; alle drei Jahre scheidet der dritte Theil aus. Die landständischen Repräsentanten haben eine volle Stimme in dem versammelten Kollegium und erhalten ihren Sitz nach den Regierungsdirektoren zur linken Seite der Präsidenten. Ein spezielles Departement kann ihnen wegen ihrer kurzen Dienstzeit nicht angewiesen werden; sie sind aber die gewöhnlichen Korreferenten in den wichtigeren Verwaltungszweigen, und können dem Regierungspräsidium die Fächer vorschlagen, in denen sie vorzüglich beschäftigt zu sein wünschen. Sie werden durch ihr Votum nur insofern verantwortlich, als ihnen böser Wille oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann. Sie sind aber verpflichtet, in einzelnen Fällen Aufträge anzunehmen, und haften wegen deren zweckmäßiger Ausführung gleich jedem anderen Staatsbeamten. Sie werden endlich bei ihrem Eintritt in das Kollegium mittels Handschlages an Eidesstatt, welcher aber die volle Wirkung eines körperlichen Eides hat, insbesondere zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet [1]). Indessen ist diese Einrichtung nur im Ostpreußischen Departement ins Leben getreten und hat auch dort wegen bald ausbrechender Konflikte nur kurze Zeit bestanden [2]).

In der nächsten Zeit machte sich eine entgegengesetzte Strömung geltend. Offenbar sollte im Anschluß an das Gendarmerie-Edikt eine Umgestaltung der Regierungen in Präfekturen herbeigeführt werden; das Edikt selbst erwähnt bereits Oberbrigadiers, welche in die Regierungen eintreten und als Mitglieder derselben in den Polizeideputationen die Angelegenheiten der Sicherheitspolizei unter Konkurrenz eines zweiten Regierungsrathes bearbeiten sollten. Man hatte aber ohne Zweifel weitergehende Pläne, wenigstens glaubt Friedrich von Raumer, der damals eben von der Praxis zur Theorie sich gewandt hatte, in einem Briefe an den Staatskanzler vom 25. August 1812 die bisherige Organisation energisch in Schutz nehmen zu müssen. „Die Landesbehörden ersetzten bisher bis auf einen gewissen Punkt die Repräsentation, sie ersetzten die Verfassung selbst. Nur in diesem

---

[1]) Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei und Finanzbehörden vom 26. Dez. 1808, §§ 17—22; und Geschäftsinstruktion ꝛc., de eod. die, § 93. — Aeußerungen Stein's bei Pertz, I. 430; II. 642 ff.; V. 188, 284. Meine Reform der Verwaltungs-Organisation, S. 215 ff.

[2]) Meine Reform der Verwaltungs-Organisation, S. 240 ff. Ueber die Verhältnisse bei der Regierung zu Potsdam, wo damals Vincke Präsident war, vgl. v. Bassewitz, III. S. 148, 175.

großen Körper war noch Zusammenhang, Festigkeit. In den Behörden bildete sich der Geist, der sich des Bösen schämt, man hielt auf Ehre, Einer zügelte, Einer bildete den Anderen. Der Jüngling sah einen edlen Wirkungskreis, ein schönes Ziel der Thätigkeit. Der Präsident — war er tüchtig — regierte, aber wie in einem freien Staate, nicht wie ein gesetzter Tyrann; seine Einsicht, seine Gründe wurden freiwilliges Gesetz; seine Willkür, seine Verkehrtheit, seine Einseitigkeit konnten es nicht werden. Man klagte über die Unbeweglichkeit der Regierungen, über ihre Langsamkeit, und soweit die Klage gerecht ist, läßt sie sich heben, ohne die Grundformen aufzulösen. Aber es giebt auch eine ungerechte Klage, so wie Friedrich II. über die Langsamkeit und Schwierigkeit des Englischen Parlaments klagte[1])."

Die Gestaltung, wie solche in der Verordnung vom 30. April 1815 wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden und in der Regierungs-Instruktion vom 23. Okt. 1817 erfolgt ist, hat dann weder der einen, noch der anderen Richtung Raum gewährt, sondern hat es im Wesentlichen bei den älteren Einrichtungen belassen. Es ist einerseits versucht worden, „in dem Geschäftsbetriebe mit der kollegialischen Form, welche Achtung für die Verfassung, Gleichförmigkeit des Verfahrens, Liberalität und Unparteilichkeit sichert, alle Vortheile der freien Benutzung des persönlichen Talents und eines wirksamen Vertrauens zu verbinden." Man hat andererseits davon Abstand genommen, das ehrenamtliche Element in diesen Mittelpunkt der Staatsverwaltung einzuführen. Die Kompetenz dieser Regierungen erstreckte sich nicht blos auf die innere Landesverwaltung im weitesten Umfange, insbesondere die Landespolizei nach ihren verschiedenen Richtungen, sondern auch auf die äußeren evangelischen Kirchensachen, das Elementarschulwesen, endlich auf die direkten Steuern, Domänen und Forsten, während die verwandten Ressorts der inneren evangelischen Kirchensachen, des höhern Schulwesens, der indirekten Steuern, der Auseinandersetzungs-Angelegenheiten in steigendem Maße kollegialisch und büreaukratisch organisirten Provinzialbehörden, den Konsistorien, den Provinzial-Schulkollegien, den Provinzialsteuer-Direktionen, den Generalkommissionen übertragen wurden. Innerhalb ihres Ressorts wurden die Regierungen nur ganz ausnahmsweise, eigentlich nur bei Disziplinarsachen und bei Erhebung von Kompetenzkonflikten als Plenum thätig, während der Schwerpunkt in den Abtheilungen lag, deren es ursprünglich nach den Ressorts des Innern und der Finanzen regelmäßig zwei gab, zu denen aber ziemlich allgemein noch eine Kirchen- und Schulabtheilung hinzugetreten ist, abgesehen davon, daß bei einzelnen Regierungen in Folge anormaler Behördeorganisation sich sogar eine vierte und fünfte Abtheilung gebildet hat. Die Geschäftsbehandlung in diesen Abtheilungen, unter dem Vorsitze entweder des Regierungspräsidenten oder des Oberregierungsraths, war zwar prinzipiell kollegialisch, thatsächlich aber in weitem Umfange büreaukratisch, indem nur diejenigen Sachen zum Vortrage gelangten, welche der Präsident oder der Oberregierungsrath dazu bestimmten, oder bei denen sich Differenzen zwischen dem Dezernenten und dem Vorsitzenden herausstellten, während alle übrigen im Einverständniß abgemacht wurden. Uebrigens hatte der Präsident nicht nur ein thatsächliches Uebergewicht, sondern in gewissen Fällen auch eine rechtliche Präponderanz. Endlich entscheiden die Regierungen alle Sachen ihres Ressorts in geheimen Verfahren auf bloße Berichte hin, ohne daß der Unterschied von reinen Verwaltungssachen und Verwaltungsstreitsachen, abgesehen von ein Paar Bestimmungen der neuern Gesetzgebung, irgendwie zum Bewußtsein, geschweige denn zum Ausdruck gekommen wäre.

Das Institut der Regierungen ist dann nach den für die alten Landestheile geltenden Bestimmungen, unter ausdrücklicher Berufung auf die Instruktion vom

---

[1]) Lebenserinnerungen und Briefwechsel von Friedrich von Raumer, Th. I. Leipzig 1861, S. 262 ff. Meine Reform der Verwaltungs-Organisation, S. 253 ff.

23. Oktober 1817, in Hohenzollern und in den Provinzen Hessen-Nassau und Schleswig-Holstein, in letzterer Provinz mit der Modifikation, daß der Regierungsbezirk mit der Provinz zusammenfällt, eingeführt, während in der Provinz Hannover an der Stelle der Regierungen mehrere Landdrosteien, eine Finanzdirektion und mehrere Konsistorien fungiren. Die Landdrosteien haben die gesammte Regiminalverwaltung, ziemlich in dem Umfange, wie solche bei den Regierungen von der Abtheilung des Innern geübt wird; die Geschäftsbehandlung ist rein kollegialisch; die Regierungsräthe und Regierungsassessoren haben volles Stimmrecht in allen Sachen. Die Finanzdirektion verwaltet in drei Abtheilungen die direkten Steuern, die Domänen und die Forsten für die ganze Provinz, genau in dem Umfange, wie diese Verwaltung bei den Regierungen seitens der Abtheilung für direkte Steuern, Domänen und Forsten erfolgt; die Geschäftsbehandlung ist gleichfalls kollegialisch. Die Konsistorien haben endlich die Bearbeitung der äußeren Kirchen- und Schulsachen, die in den anderen Landestheilen den Regierungen gebührt und für welche meist eigene Abtheilungen bestehen, vorläufig behalten.

In den Motiven zum ersten Entwurfe der Kreisordnung war der Gedanke hingeworfen, unter Beseitigung der Bezirksinstanz und der Regierungen die gesammte Landesverwaltung in der Provinz zu konzentriren, da der Regierungsbezirk eine Kommunal-Organisation nicht besitzt, an welche eine staatliche Verwaltungsordnung angeschlossen werden könne. Auch die Denkschrift über die Reorganisation der allgemeinen Landesverwaltung welche 1875 gleichzeitig mit der Provinzialordnung dem Landtage vorgelegt wurde, hatte in demselben Sinne die Uebertragung des Volksschulwesens von den Regierungen auf die Provinzialschulkollegien, sowie der Domänen- und Forstsachen von den Regierungen auf eine neu zu bildende Provinzial-Domänen-, und Forstdirektion vorgeschlagen, dagegen aber bereits die Beibehaltung der Regierungen als Mittelinstanz der Verwaltung des Innern zwischen Provinz und Kreis für nothwendig erklärt, indem gleichzeitig die Bildung eines besondern Bezirkskollegiums für die Verwaltung der direkten Steuern in Aussicht genommen wurde. Trotz der für die Erhaltung einer regiminellen Bezirksinstanz geltend gemachten Gründe hat jedoch das Abgeordnetenhaus bei Gelegenheit sowol der Provinzialordnung als des Zuständigkeitsgesetzes den Wirkungskreis dieser Instanz möglichst zu beschränken gesucht, und sich auch vorbehalten, bei Gelegenheit der Organisation der allgemeinen Landesverwaltung auf die Frage zurückzukommen. Inzwischen wurde jedoch immer allgemeiner anerkannt, daß die Provinzen als Verwaltungsbezirke zu groß und zu ungleichartig gestaltet seien, daß die provinziellen Verwaltungsbehörden bei kollegialischer Einrichtung in Schwerfälligkeit und Formalismus verfallen, bei büreaumäßiger Organisation aber den Ueberblick und die Initiative verlieren würden, daß endlich bei dem Vorhandensein nur einer höhern Verwaltungsbehörde in jeder Provinz den Ministern die Entscheidung in einer großen Anzahl von Sachen belassen werden müsse. Demgemäß hat das Organisationsgesetz die Regierungen nicht nur beibehalten, sondern sie auch auf die Provinz Hannover ausgedehnt, unter schonender Berücksichtigung der verhältnißmäßig kleinen Hannoverschen Landdrosteibezirke. Das Ressort der Regierungen ist gleichfalls dasselbe geblieben, so daß dasselbe sich nicht blos auf die innere Verwaltung, sondern auch auf die direkten Steuern, Domänen und Forsten, sowie auf Kirchen- und Schulsachen bezieht; nur die landwirthschaftlichen Angelegenheiten, welche bisher bei einigen Regierungen bearbeitet wurden, sind denselben genommen. Dagegen ist eine wichtige organisatorische Umgestaltung innerhalb der Regierungen vorgenommen. In demselben Maße nämlich, als die Geschäfte der inneren Landesverwaltung durch die neuere Gesetzgebung größtentheils von den Regierungen auf die Kreisausschüsse, Bezirksverwaltungsgerichte, Bezirksräthe u. s. w. übergegangen waren, machte sich das Bedürfniß geltend, den bei den Regierungen zurückbleibenden Theil der Geschäfte hinfort nicht mehr nach der kollegialischen, sondern nach der büreaumäßigen Einrichtung

bearbeiten zu lassen. Demgemäß wollte bereits der Entwurf des Zuständigkeitsgesetzes die Abtheilungen des Innern auflösen und die Funktionen derselben, insbesondere die Landeshoheits- und Landespolizeiangelegenheiten, die Landeskultursachen, das Staatsbauwesen, das Kommunikationswesen, insbesondere Wasserstraßen, die Strafanstalten, die Militär- und Gendarmeriesachen, die Aufsicht über die Korporationen, die Statistik, das Etats-, Kassen- und Rechnungswesen dem Regierungspräsidenten überweisen. Die dadurch nöthig werdende Regelung der Stellung des Regierungspräsidenten zu den verbleibenden Abtheilungen und die erforderlichen Aenderungen des inneren Geschäftsbetriebes sollten durch königliche Verordnung bewirkt werden. Darauf wollte jedoch das Abgeordnetenhaus nicht eingehen. Die Abtheilungen des Innern haben daher nach dem Zuständigkeitsgesetze prinzipiell diejenigen Geschäfte behalten, welche weder auf die Beschlußbehörden der Selbstverwaltung, noch auf die Verwaltungsgerichte übertragen wurden, während der Regierungspräsident nur einzelne Funktionen, wie z. B. die Ertheilung von Hausirgewerbescheinen (§ 131), von Naturalisations- und Entlassungsurkunden (§ 161), gewisse Funktionen hinsichtlich der gewerblichen Hülfskassen (§ 149) zugewiesen erhielt, und in anderen Beziehungen zwar unabhängig von der kollegialischen Mitwirkung der Regierung aber gebunden an die Mitwirkung des Verwaltungsgerichts und des Bezirksraths gestellt wurde, wie z. B. hinsichtlich der Ertheilung von Konzessionen zu Privat- Kranken- x. Anstalten, Schauspielunternehmungen (§ 129), hinsichtlich der Aufsicht über die Verwaltung der Landkreise (§ 71). Erst das Organisationsgesetz hat dann die gänzliche Aufhebung der Abtheilungen des Innern herbeigeführt, und den Regierungspräsidenten mit allen bisherigen Befugnissen derselben an deren Stelle gesetzt. Die Geschäfte sind seitdem nach seinen Anweisungen von einem Oberregierungsrathe und einer Anzahl von Räthen und Hülfsarbeitern, unter denen mindestens einer die Befähigung zum Richteramte haben muß, und zu denen auch die erforderlichen technischen Beamten (Medizinalrath, Baurath, Gewerberath) gehören, zu bearbeiten. Diese Beamten nehmen an den Plenarsitzungen gleich den Mitgliedern der Regierung Theil; sie können auch gleichzeitig bei der Regierung beschäftigt werden, wie umgekehrt die Mitglieder der Regierung zur Bearbeitung der dem Regierungspräsidenten übertragenen Geschäfte herbeigezogen werden dürfen. Die Regierungs-Abtheilungen für Kirchen- und Schulsachen, sowie für direkte Steuern, Domänen und Forsten sind bestehen geblieben, es haben sogar bei denjenigen Regierungen, bei welchen bisher die Kirchen- und Schulsachen von der Abtheilung des Innern mitbearbeitet wurden, eigene derartige Abtheilungen errichtet werden müssen, abgesehen von den Regierungen in Stralsund und Siegmaringen, wo nach wie vor nur eine einzige Abtheilung besteht. Man hat also ebensowol von der Uebertragung dieser Geschäftszweige auf provinzielle Behörden, als auch von der Verwandlung dieser Abtheilungen in Präfekturen Abstand genommen. Und zwar Ersteres deshalb, weil einerseits wenigstens für Volksschul- und Forstsachen die Provinz aus demselben Grunde wie hinsichtlich der allgemeinen Verwaltung ein zu großer Bezirk gewesen sein würde, wie denn hinsichtlich des Steuerwesens die Provinz sich von vornherein verboten hatte, während andererseits die Verbindung dieser Ressorts mit der Regiminalverwaltung sich aus schwerwiegenden Gründen dringend empfahl. Insbesondere hinsichtlich des Schulwesens, da wegen der durchschnittlichen Behandlung der Schullast als Kommunallast ein großer Theil der Schulangelegenheiten den Charakter von Kommunalangelegenheiten hat, und da außerdem für die Verwaltung der äußeren Angelegenheiten der Volksschule die Landräthe in Anspruch genommen werden müssen, was bei einer Unterordnung der Landräthe unter zwei verschiedene Behörden, deren jede ohne Kommunikation mit der andern befugt gewesen wäre, ihnen selbständige Aufträge zu ertheilen, von denen aber nur die eine die dienstliche Aufsicht und Disziplin gehabt hätte, große Unzuträglichkeiten hervorgerufen haben würde. Dasselbe gilt auch hinsichtlich des Steuerwesens; wieder ist eine Verwendung der Landräthe nothwendig, wieder ist es wünschenswerth,

daß diejenigen Behörde, welche das Kommunalsteuerwesen unter sich hat, auch mit dem staatlichen Steuerwesen befaßt sei, ganz abgesehen davon, daß die Steuerverwaltung dann weniger fiskalisch geführt werden wird, wenn die betr. Behörde nicht lediglich mit den fiskalischen Interessen zu thun hat, wie denn die Landräthe in ihrem Widerstande gegen Schematisirung regelmäßig bei dem Regierungspräsidenten die meiste Unterstützung gefunden haben. Das Domänen- und Forstwesen könnte schon eher aus der Verbindung mit der allgemeinen Landesverwaltung gelöst werden; indessen hat es doch die Forstverwaltung, insbesondere in einigen Provinzen und auf Grund einiger neuerer forstpolizeilicher Gesetze, auch mit den Gemeinde- und Institutenforsten zu thun; die daraus sich ergebenden Kollisionen zwischen kommunalen und forstlichen Interessen werden aber am letzten Ende dadurch ausgeglichen werden, wenn der Regierungspräsident zugleich an der Spitze der Forstbehörde steht; endlich bestehen sogar zwischen der Domänenverwaltung auf der einen, und der Polizei- und Kommunalverwaltung auf der andern Seite die mannigfaltigsten Berührungspunkte. Indessen hat jede Medaille ihre Rückseite, und so wird nicht zu leugnen sein, daß das konkurrirende fiskalische Interesse vielfach auch auf die Autorität der Regierung ungünstig wirkt. Eine Verwandlung der beiden verbliebenen Regierungsabtheilungen in Präfekturen hat gleichfalls nicht stattgefunden, indessen ist eine Steigerung der Befugnisse des Regierungspräsidenten insofern eingetreten, als derselbe bisher nur dann, wenn der Abtheilungsvorsitzende mit ihm einverstanden war, das Recht hatte, Abtheilungsbeschlüsse außer Kraft zu setzen, während jetzt der § 28 des Organisationsgesetzes in wesentlicher Uebereinstimmung mit § 57 der Hannoverschen Landdrosteiordnung (deren Analogie allerdings insofern nicht zutrifft, als es sich dort wesentlich nur um Polizeisachen handelt) dem Regierungspräsidenten die Befugniß beigelegt hat, nicht nur ohne irgend welche Zustimmung Abtheilungsbeschlüsse außer Kraft zu setzen, sondern auch auf eigene Verantwortung anderweite Anordnungen zu treffen, und zwar sogar ohne die Regierung vorher gefragt zu haben, bei Anwesenheit an Ort und Stelle. Dieselben Befugnisse stehen ihm übrigens auch hinsichtlich der Plenarbeschlüsse zu, die er früher nicht außer Kraft setzen, sondern nur beanstanden durfte.

2. Die Bezirksräthe.

Die in den Kreisordnungs-Provinzen bereits durch die Provinzialordnung eingeführten Bezirksräthe sind durch das Organisationsgesetz in wesentlich derselben Verfassung auf den ganzen Staat übertragen worden. Die Bezirksräthe bestehen demgemäß aus dem Regierungspräsidenten als Vorsitzendem, aus einem vom Minister des Innern auf die Dauer seines Hauptamts am Sitz des Regierungspräsidenten ernannten höheren Verwaltungsbeamten (welcher nach der Provinzialordnung die Befähigung zum Richteramte besitzen mußte) und aus vier vom Provinzialausschusse gewählten Mitgliedern, die keineswegs dem Provinzialausschusse anzugehören, sondern lediglich zum Provinziallandtage wählbare Bezirksangehörige zu sein brauchen, mit der Einschränkung, daß Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten, Vorsteher königlicher Polizeibehörden, Landräthe und Beamte des Provinzialverbandes nicht wählbar sind. Die Wahl erfolgt auf sechs Jahre, unter Partialerneuerung zur Hälfte alle drei Jahre. Die gewählten Mitglieder werden vom Regierungspräsidenten vereidigt und in ihre Stellen eingeführt; sie können vermittelst des Disziplinarverfahrens für nicht richterliche Beamte ihrer Stellen enthoben werden, in der Weise, daß als Disziplinargericht das Plenum des Oberverwaltungsgerichts fungirt. Zur Beschlußfähigkeit gehört die Anwesenheit von fünf Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden, dessen Stimme übrigens bei Stimmengleichheit den Ausschlag giebt.

Der Bezirksrath ist auf reine Staatsgeschäfte beschränkt im Gegensatz zu Kommunalsachen, und außerdem auf reine Verwaltungssachen im Gegensatz zu Verwaltungsstreitsachen, so daß also seine Kompetenz in beiden Beziehungen eine sehr viel ge-

ringere ist, als die des Kreisausschusses. Im Allgemeinen erstreckt sich seine Mitwirkung auf diejenigen der Bezirksinstanz angehörigen Angelegenheiten der nicht streitigen Verwaltung, welche sich zur Selbstverwaltung, d. h. zur Theilnahme von Laien und zur kollegialischen Behandlung vorzugsweise eignen. Im Einzelnen hat sich jedoch hinsichtlich der Abgrenzung der Zuständigkeiten der Bezirksräthe im Verhältniß zu denen der Provinzialräthe ein erhebliches Schwanken geltend gemacht. Denn während der Regierungsentwurf zum Zuständigkeitsgesetze davon ausging, daß der Bezirk die eigentliche Verwaltungseinheit und die Provinz dagegen hauptsächlich nur Appellationsinstanz sein solle, und demgemäß den Provinzialräthen nur wenig in erster Instanz wahrzunehmende Sachen, dagegen aber die Beschwerdeinstanz über fast alle von den Bezirksräthen in erster Instanz entschiedene Sachen übertrug, so beschloß dagegen das Abgeordnetenhaus in seiner damaligen Abneigung gegen die Bezirksinstanz und im Hinblick auf das etwas günstigere Stimmenverhältniß der Laienmitglieder im Provinzialrath, daß dem Provinzialrath alle diejenigen Sachen zu überweisen seien, „welche eine organisatorische oder quasi legislatorische Bedeutung hätten, oder welche sonst für das Interesse der Verwalteten von besonderer Wichtigkeit seien, und deshalb die Prüfung durch eine den lokalen und persönlichen Einflüssen möglichst fern stehende Instanz erforderten". Das Herrenhaus hat damals gegen diese Tendenz im Ganzen vergeblich angekämpft, und nur in einzelnen Beziehungen die Zuständigkeit des Bezirksraths in der Richtung der Regierungsvorlage in Etwas zu erweitern vermocht. So verhält es sich mit der Kompetenz-Regulirung noch heute. Inzwischen haben die in den Sessionen 1879/1880 und 1880/1881 vorgelegten Entwürfe eines neuen Zuständigkeitsgesetzes für den gesammten Staat die aus der früheren Initiative des Abgeordnetenhauses dem Provinzialrathe übertragenen Attribute für den Bezirksrath wieder in Anspruch genommen. Und damit haben sich auch beide Häuser des Landtags einverstanden erklärt, nachdem bereits bei Gelegenheit des Organisationsgesetzes die Unentbehrlichkeit der Bezirksinstanz und die Nothwendigkeit, den Schwerpunkt der Verwaltung in derselben zu belassen, resp. wieder in dieselbe zu verlegen, anerkannt worden war.

V. Die Provinzialverwaltung [1]).

Die Ordnung der provinziellen Verhältnisse für die älteren Landestheile beruht zunächst auf dem allgemeinen Gesetze wegen Anordnung der Provinzialstände vom 5. Juni 1823 und den im Laufe der folgenden Jahre in Ausführung desselben für jede Provinz erlassenen Spezialgesetzen und Verordnungen. Die Kreis-, Bezirks- und Provinzialordnung vom 11. März 1852 hob dann zwar diese bisherige Gesetzgebung gänzlich auf, wurde aber selbst durch Gesetz vom 24. Mai 1853, noch bevor sie zur Ausführung gebracht war, unter Wiederherstellung des bis zum Jahre 1848 bestandenen Rechtszustandes, wieder aufgehoben. Der gleichzeitig unternommene Versuch, das provinzialständische Wesen auf dem Wege provinzieller und novellarischer Gesetzgebung zu reformiren, blieb ohne Erfolg. Nach dem Muster dieser altländischen Zustände wurde dann die Provinzialverwaltung im August und September 1867 in die Provinzen Hannover und Schleswig-Holstein, sowie in die Regierungsbezirke Kassel und Wiesbaden eingeführt. Zur Weiterführung des mit der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 begonnenen Reformwerks wurde endlich für diejenigen Provinzen, in welchen dieses zur Durchführung gekommen ist, im Dezember 1873 dem Abgeordnetenhause der Entwurf einer Provinzialordnung vorgelegt, über welche jedoch nur eine Generaldiskussion aber weder in der Kommission noch im Plenum

---

[1]) Einiges Geschichtliche neuerdings bei Lehmann, Knesebeck und Schön, 1875, S. 165, 180, 291. Außerdem v. Bassewitz, I. 55, 132; III. 244 ff.; v. Lancizolle, S. 101 ff.

eine Spezialberathung stattfand. Die im Januar 1875 wiederholte Vorlage des umgearbeiteten Entwurfs, an welche sich die Vorlagen des Dotationsgesetzes, des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit, über die Bildung der Provinz Berlin, sowie die Vorlage des Plans über die Reorganisation der allgemeinen Staatsverwaltung anschlossen, hat auf Grund eingehender Kommissionsberichte beider Häuser schließlich zu einer Einigung unter den gesetzgebenden Faktoren geführt, als deren Resultat die Provinzialordnung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen vom 29. Juni 1875 erscheint.

Die Provinzen waren immer schon analog den Kreisen ebensowol Korporationen zur Besorgung kommunaler, als auch Bezirke zur Besorgung allgemeiner Landesangelegenheiten gewesen, indem die rein staatlichen Organe an der kommunalen, die kommunalen Organe an der Staatsverwaltung theilgenommen hatten, wiederum sowol durch Dienstleistungen, als auch durch Geldbeiträge. Indessen war doch diese staatliche Thätigkeit eine sehr geringfügige, im Wesentlichen auf die Mitwirkung bei den Einkommensteuerreklamationen, bei der Revision und Kontrole der Rentenbanken, bei der Regelung des niedern Kommunalwesens, z. B. ob ein Dorf die Städteordnung, eine Stadt die Landgemeindeverfassung erhalten sollte, sowie auf die Tragung der Landarmenlast und der Landlieferungen beschränkt, während im kommunalen Ressort zwar zahlreiche gemeinnützige Institute, wie Provinzialkranken-, Irren-, Blinden-, Taubstummenanstalten, Hülfskassen, Feuersozietäten und Meliorationsfonds ins Leben gerufen wurden, die Verwaltung dieser Institute aber, mit einigen Ausnahmen hinsichtlich des Landarmen- und Feuersozietätswesens, sowie der Hülfskassen mehr oder weniger in den Händen der Staatsbehörden blieb; ganz abgesehen davon, daß in mehreren Provinzen die hervorragendsten Zweige dieser Verwaltung zum Geschäftsbetriebe der kommunalständischen Verbände gehörten.

Die neuere Gesetzgebung hat nun sowol die Staats- als auch die Kommunalverwaltung der Provinzen erheblich erweitert, indem in beiden Beziehungen eine Entlastung der Centralverwaltung stattgefunden hat; die Provinzen sind dadurch Hauptträger einer dezentralisirten wirthschaftlichen Verwaltung (Dotationsgesetz) und einer dezentralisirten Staatsverwaltung (Zuständigkeitsgesetz) geworden, indem gleichzeitig durch die Provinzialordnung und durch das Organisationsgesetz eine diesem erweiterten Wirkungskreise entsprechende Umgestaltung des kommunalen und staatlichen Behördenorganismus der Provinzen erfolgt ist.

1. Der Provinziallandtag.

Nach der Gesetzgebung von 1823 beruhten die Provinziallandtage, angeblich „im Geiste der älteren Deutschen Verfassungen", auf der ständischen Gliederung in Ritterschaft, Städte- und Landgemeinden, zu welcher in einigen Provinzen auch noch ein sog. Herrenstand hinzutrat. Das Stimmenverhältniß war jedoch den Verhältnissen entsprechender als auf den Kreistagen, da die Ritterschaft nicht in ihrer Gesammtheit, sondern nur durch Vertreter Theil nahm, so daß auf den Landtagen der jetzigen Kreisordnungsprovinzen neben 190 ritterschaftlichen Stimmen, einschließlich von 16 Virilstimmen des Herrenstandes, 121 städtische und 71 Stimmen von Landgemeinden vertreten waren, und demgemäß die Stimmen der Ritterschaft sowol im Ganzen wie auch auf den einzelnen Landtagen den Stimmen der beiden anderen Stände etwa gleichkamen. Als Sicherungsmittel bestanden überall Abstimmungen mit $^2/_3$ Majoritäten, Abstimmungen nach Ständen, Itio in partes mit Einmischung der Regierung.

Die Provinzialordnungen für die neuen Landestheile weichen davon nicht wesentlich ab. Der Provinziallandtag besteht für Hannover aus 31 Mitgliedern vom Stande der großen Grundbesitzer, von denen sechs Virilstimmen sind, und aus je 25 Abgeordneten der Städte und Landgemeinden; für Schleswig-Holstein aus

20 Mitgliedern vom Stande der größeren Grundbesitzer, von denen 5 Virilstimmen sind, und aus je 19 Abgeordneten der Städte- und Landgemeinden; für den Regierungsbezirk Kassel im ersten Stande aus 6 Abgeordneten der Ritterschaft, einem Abgeordneten der Universität Marburg und den Häuptern der reichsunmittelbaren Familien, ferner aus je 16 Abgeordneten der Städte, der Landgemeinden und der höchstbesteuerten Grundbesitzer, resp. Gewerbetreibenden; während dagegen der Landtag des Regierungsbezirks Wiesbaden insofern abweichend konstruirt ist, als derselbe in erster Linie aus je zwei Abgeordneten der Kreise, daneben aus zwei Vertretern der größeren Grundbesitzer und aus vier Standesherren bestehen soll.

Erst die neue Provinzialordnung hat das Prinzip der ständischen Gliederung für die unmittelbare Bildung der Provinziallandtage gänzlich verlassen, und dasselbe nur insofern noch mittelbar beibehalten, als die Kreistage, und in den Stadtkreisen die vereinigten städtischen Behörden die Wahlen zum Provinziallandtage vornehmen, und diese selbst auf ständischer Gliederung, wenigstens auf Interessengruppen beruhen. Indessen ist eine direkte Geltendmachung des ständischen Prinzips bei diesen Wahlkörperschaften insofern nicht möglich, als die Zahl der von den Kreistagen zu wählenden Abgeordneten in der Regel nicht drei, sondern zwei beträgt. Die Gefahr einer Majorisirung einer dieser drei Gruppen durch die beiden anderen liegt dagegen sehr wohl im Bereiche der Möglichkeit, insbesondere eine Majorisirung der Städte durch die Kreistagsabgeordneten des platten Landes. In der That hat sich die Lage der Städte erheblich verschlechtert, da die Stimmen derselben früher etwa den dritten Theil der Stimmen auf den Provinziallandtagen gebildet hatten, während jetzt nur mit Sicherheit auf die von den 13 selbständigen Stadtkreisen zu wählenden 35 Abgeordneten gerechnet werden kann, die Wahl der übrigen 498 Abgeordneten aber durch 2472 Großgrundbesitzer, 2523 Wahlmänner der Landgemeinden, und nur durch 1450 Vertreter der Städte bestimmt wird.

2. Der Provinzialausschuß.

Der erste Regierungsentwurf von 1873 projektirte einen Provinzialausschuß, der unter dem Vorsitze des Landesdirektors aus einer Anzahl vom Provinziallandtage gewählter Mitglieder bestehen, und außer den Angelegenheiten des Provinzialverbandes auch noch die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung besorgen sollte, die jedoch damals nur gering bemessen waren. Es handelte sich also um das Analogon des Kreisausschusses mit dem Unterschiede, daß für den Vorsitz nicht ein Staatsbeamter mit kommunalem Beigeschmacke, sondern ein reiner Kommunalbeamter bestimmt war.

Indem nun der zweite Regierungsentwurf von 1875 die Kompetenz der Provinz in Bezug auf Staatsverwaltungsangelegenheiten stark erweiterte, so wurde zugleich, abgesehen von einer Vermehrung der Zahl der Mitglieder, der frühere Vorschlag dahin modifizirt, daß ein Wechsel des Vorsitzes zwischen dem Vorsitzenden des Provinzialausschusses, der nach der damaligen Idee mit dem Vorsitzenden des Provinziallandtags selbst stets identisch sein sollte, und dem Oberpräsidenten, je nachdem es sich um Angelegenheiten der Provinz oder des Staats handle, einzutreten hatte, während der Landesdirektor lediglich zum berathenden Mitgliede des Provinzialausschusses gemacht worden war. Das Abgeordnetenhaus trat auch diesem Vorschlage, mit einer den Oberpräsidenten im Vorsitz noch weiter beschränkenden Aenderung bei. Die Kommission des Herrenhauses erkannte aber ganz richtig, daß eine Einrichtung, welche schließlich zu zwei von einander unabhängigen Vorsitzenden eines und desselben Kollegiums gelangt, deren Recht auf den Vorsitz der Natur der Sache nach nur höchst unbestimmt begrenzt sein konnte, und in Zweifelsfällen erst vom Oberverwaltungsgerichte festgestellt werden mußte, ein desparates Auskunftsmittel sei, und auf Mängel des Systems selbst hindeute. Man einigte sich unter

diesen Umständen schließlich dahin, daß an Stelle des einen Ausschusses zwei Ausschüsse gesetzt wurden. Der Provinzialausschuß besteht danach aus einem Vorsitzenden, der keineswegs nothwendig der Vorsitzende des Provinziallandtags zu sein braucht, aus dem Landesdirektor, und aus 7—13 vom Provinziallandtage aus den Provinzialangehörigen, mit Ausschluß gewisser Beamtenkategorien, zu denen aber die Landräthe nicht gehören, gewählten Mitgliedern. Derselbe bildet gleichsam den Provinziallandtag im Kleinen, wie denn auch thatsächlich der Vorsitzende des Landtags mehrfach zugleich zum Vorsitzenden des Ausschusses gewählt worden ist; er hat demgemäß, wie auch der Landtag selbst, vor allen Dingen eine kommunale Kompetenz; er ist jedoch bei der Staatsverwaltung wenigstens insofern betheiligt, als der zweite spezifisch dafür bestimmte Ausschuß, der sog. Provinzialrath, von ihm und aus seiner Mitte gewählt wird, soweit es sich dabei überhaupt um gewählte Mitglieder handelt.

3. Der Landesdirektor.

Der Landesdirektor (Landeshauptmann) hat mit den Geschäften der allgemeinen Staatsverwaltung, mit der Aufsicht über die Kommunen niederer und höherer Ordnung, mit den Polizei-, Militär-, Steuer-, Kirchen- und Schulangelegenheiten gar Nichts zu thun. Er ist vielmehr der besoldete Kommunalbeamte der Provinz, der vom Provinziallandtage gewählt wird, aber der Bestätigung des Königs bedarf, die ohne Angabe von Gründen jederzeit versagt werden kann, und deren Versagung nicht etwa die Folge hat, daß die Verwaltung auf den Provinzialausschuß selbst übergeht, sondern schließlich zur kommissarischen Verwaltung der Stelle auf Kosten des Provinzialverbandes führt. Das Verhältniß des Provinzialausschusses und des Landesdirektors bei dieser kommunalen Verwaltung besteht aber im Wesentlichen darin, daß der Provinzialausschuß, der nur zeitweise zusammentritt, mehr die grundlegenden Entscheidungen abgiebt, und die laufende Verwaltung kontrolirt, während die Funktion des Landesdirektors eben in der Führung dieser laufenden Verwaltung besteht, so daß dieser also die Beschlüsse des Provinzialausschusses vorzubereiten und auszuführen, insbesondere die Provinzialanstalten und Einrichtungen zu leiten hat. Und dem entspricht nun auch die formelle Stellung beider Organe zu einander, indem der Landesdirektor zwar niemals zum Vorsitzenden des Provinzialausschusses gewählt werden darf, weil durch diesen Vorsitz der Ausschuß leicht seine entscheidende Einwirkung verlieren und zu einem bloßen Ornamente des Landesdirektors werden könnte, während er auf der andern Seite von Amtswegen Mitglied des Ausschusses ist, und demgemäß mit demselben in engster persönlicher Beziehung steht.

Dem Landesdirektor können übrigens nach näherer Bestimmung des Provinzialstatuts zur Mitwirkung bei Erledigung der Geschäfte der gesammten oder einzelner Zweige der kommunalen Verwaltung noch andere vom Provinziallandtage zu wählende obere Beamte sowol mit berathender als auch mit beschließender Stimme beigegeben werden, so daß also förmliche Landesdirektorien sich bilden können.

4. Der Oberpräsident[1]).

Provinzen im Sinne von staatlichen Verwaltungsbezirken hat es im alten Staatswesen nicht gegeben, sofern man nicht diejenige Eintheilung des Staats, welche sich auf die Provinzialministerien bezog, dadurch bezeichnen will. Ebensowenig hat es damals Oberpräsidenten gegeben, nur daß die Präsidenten der Kriegs- und Domänenkammern dann den Titel von Oberpräsidenten führten, wenn sie gleichzeitig

[1]) Ueber die Stein-Hardenberg'sche Periode meine Reform der Verwaltungs-Organisation, S. 198 ff.

Präsidenten mehrerer Kammern waren. Auch die Stein'sche Verordnung vom 24. November 1808 kennt das Amt noch nicht, obgleich der Gedanke in den Verhandlungen mehrfach erörtert war; erst das Publikandum vom 16. Dez. 1808 hat dasselbe eingeführt, die einzige positive Neuschöpfung, welche das Publikandum gegenüber der Verordnung darbietet. Die Instruktion vom 23. Dez. 1808 besagt das Nähere. Die neue Organisation war jedoch so unbefriedigend ausgefallen, daß die Verordnung vom 27. Okt. 1810 wieder stillschweigend darüber hinwegging. Die heutige Einrichtung beruht auf der Verordnung vom 30. April 1815, resp. der Instruktion für die Oberpräsidenten vom 23. Oktober 1817, insbesondere aber auf der Kabinetsordre vom 31. Dezember 1825 und der Instruktion für die Oberpräsidenten von demselben Tage, welche noch neuerdings bei der Ausdehnung des Amts auf die neuen Landestheile für maßgebend erklärt wurde.

Danach umfaßte der Wirkungskreis der Oberpräsidenten zunächst die eigene Verwaltung aller derjenigen Angelegenheiten, welche über den Bereich einer Regierung hinausgehen, insbesondere die Gesammtheit der Provinz betreffen, wie die Angelegenheiten der Provinzialstände, der Provinzialinstitute (der Provinzial-Irren-, Blinden-, Armen-Anstalten), die allgemeinen Sicherheitsanstalten (Viehseuchenkordons), die Verhandlungen mit den kommandirenden Generalen und alle Angelegenheiten, welche das ganze Armeekorps betreffen, die Wahrnehmung des jus circa sacra; in allen diesen Beziehungen sind sie die unmittelbare Instanz der betreffenden Provinzialbehörden und namentlich die Regierungen sind ihre Organe. Die Wirksamkeit der Oberpräsidenten umfaßte dann aber ferner die Oberaufsicht über die Verwaltung der Regierungen, der Provinzialsteuer-Direktionen und der Generalkommissionen, indem sie im Namen der Minister mehr in der Nähe und an Ort und Stelle eine genaue und nicht blos formelle Kontrole über sämmtliche Unterbehörden führen sollen, die sich aber andererseits nur auf die Administration im Ganzen erstrecken, für die Uebereinstimmung der Verwaltungsgrundsätze und die Konsequenz der Ausführungsmaßregeln sorgen, nicht aber zu einer Zwischeninstanz führen soll, und praktisch im gelegentlichen Vorsitze bei den Provinzialregierungen sich äußerte, abgesehen von der am Sitze des Oberpräsidenten befindlichen Regierung, für welche der Oberpräsident regelmäßig zugleich auch Regierungspräsident war. Endlich erstreckt sich die Wirksamkeit der Oberpräsidenten nach der Kabinetsordre von 1825 auch auf die Stellvertretung der obersten Staatsbehörde in besonderem Auftrage und bei außerordentlichen Veranlassungen, so daß sie ermächtigt und verpflichtet sind, bei Gefahr im Verzuge die augenblicklich erforderlichen Anordnungen zu treffen, und bei eingetretenem Kriege und vorhandener Kriegsgefahr die gesammte Civilverwaltung der Provinz zu übernehmen.

Die Einrichtung hat nun zwar mehrfache Angriffe erfahren, indem einerseits die Unverträglichkeit derselben mit der Kollegialität der Regierungen, andererseits die Entbehrlichkeit derselben behauptet worden ist. Beide Vorwürfe sind übertrieben. Und wenn insbesondere gesagt worden ist, daß, auf Jahrzehnte zurückgerechnet, von einem wirksamen Einfluß einer solchen personifizirten Provinzialverwaltung wenig zu ermitteln sein werde, so ist dem gegenüber auf die Spuren zu verweisen, welche Männer wie Vincke in Westfalen, Sack in Pommern, Schön in Preußen zurückgelassen haben.

Auch ist in der That seit der Kabinetsordre von 1825 der Wirkungskreis der Oberpräsidenten erheblich erweitert worden, indem ihnen nicht nur als Zwischeninstanz zwischen den Regierungen und den Ministerien eine Reihe einzelner Verwaltungsgegenstände, wie namentlich der Kommunalangelegenheiten, der Sparkassen u. s. w., sondern auch der Vorsitz in den Provinzial- Medizinal- und Schulkollegien, zeitweise auch in den Konsistorien übertragen wurde. Die Tendenz der neuesten Gesetzgebung geht aber ganz entschieden dahin, im Interesse einer Entlastung der Ministerien von dem Detail der Verwaltung, den Oberpräsidenten die

Stellung einer in der Regel endgültig entscheidenden Instanz beizulegen, wie Solches die Ernennung der Amtsvorsteher, die Bestellung der Standesbeamten, die Abgrenzung der Standesamtsbezirke, sowie die mannigfachen Funktionen, welche von ihnen auf Grund der neuen Kirchengesetzgebung geübt werden, näher darthun. Die Oberpräsidenten haben jedoch einzelne dieser Befugnisse nur als Vorsitzende des Provinzialraths. Wegen dieses Vorsitzes und zugleich wegen der Vermehrung der Geschäfte sind sie durch das Organisationsgesetz von der Regierung ihres Wohnsitzes ganz losgelöst. Ihre Stellvertretung erfolgt, soweit sie nicht für einzelne Geschäftszweige abweichend geordnet ist, durch einen Oberpräsidialrath, der den Rang der Oberregierungsräthe hat, und der nebst den dem Oberpräsidenten beigegebenen sonstigen Räthen und Hülfsarbeitern die Geschäfte nach seinen Anweisungen bearbeitet.

Der Wirkungskreis der Oberpräsidenten hat sich nun aber außerdem stets auch auf die Provinzial-Kommunalverwaltung bezogen, indem sie zwar nicht Vorsitzende, wol aber königliche Kommissarien auf den Provinziallandtagen, und außerdem in weitem Umfange mit der Verwaltung der kommunalen Institute befaßt waren. Auch nach der neuen Provinzialordnung hat der Oberpräsident die Ladung der Mitglieder, die Eröffnung und Schließung des Landtags, er ist überhaupt die Mittelsperson bei allen Verhandlungen der Staatsbehörde mit dem Landtage, er theilt demselben insbesondere auch die Vorlagen der Staatsregierung mit, und empfängt die abzugebenden Erklärungen und Gutachten; er ist befugt, den Sitzungen beizuwohnen, und jederzeit gehört zu werden. Er führt aber auch außerdem die Aufsicht über die kommunale Verwaltung, und kann demgemäß über alle Gegenstände derselben Auskunft erfordern, die Einsicht der Akten, insbesondere auch der Haushaltsetats und Jahresrechnungen verlangen, sowie Geschäfts- und Kassenrevisionen an Ort und Stelle veranlassen; er ist endlich berechtigt und verpflichtet, Beschlüsse des Landtags und des Ausschusses, welche die Gesetze verletzen, von Amtswegen mit aufschiebender Wirkung anzufechten, vorbehaltlich der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts.

5. Der Provinzialrath.

Der Provinzialrath ist gleich dem Bezirksrathe, wie Solches auch in der Ueberschrift des betreffenden Abschnittes der Provinzialordnung zum förmlichen Ausdrucke gelangte, lediglich eine Behörde des Staats, dazu bestimmt, theils in der Mehrzahl derjenigen Angelegenheiten der allgemeinen Landesverwaltung, insbesondere in der Beaufsichtigung der Gemeinden und Kreise, in der Schul- und Wegeverwaltung, welche den Bezirksräthen übertragen worden sind, und später übertragen werden, die höhere Instanz wahrzunehmen, theils anderweite Staatsgeschäfte zu erledigen.

Der Provinzialrath besteht unter dem Vorsitze des Oberpräsidenten, wie der Bezirksrath unter dem Vorsitze des Regierungspräsidenten, aus ernannten und gewählten Mitgliedern; nach dem ursprünglichen Beschlusse des Herrenhauses aus zwei ernannten und vier gewählten, nach dem Beschlusse des Abgeordnetenhauses, dem sich die beiden anderen Faktoren gefügt haben, aus einem ernannten und fünf gewählten Mitgliedern; der ernannte Beamte muß ein höherer Verwaltungsbeamter sein, der nach dem Organisationsgesetze nicht mehr die Befähigung zum Richteramte zu besitzen braucht; die fünf gewählten Mitglieder werden, wie die gewählten Mitglieder der Bezirksräthe, vom Provinzialausschusse gewählt; der Provinzialausschuß war nach der Provinzialordnung bei der Wahl der Mitglieder des Provinzialraths an seine eigenen Mitglieder gebunden, während durch das Organisationsgesetz alle zum Provinziallandtage wählbaren Provinzialangehörigen für wählbar erklärt worden sind. Im Uebrigen finden auf die Wahlen, auf die gewählten Mitglieder und auf die Beschlußfähigkeit die hinsichtlich der Bezirksräthe hervorgehobenen Bestimmungen Anwendung.

VI. Die Verwaltung der Kommunalverbände im engeren Sinne.

Als Zwischenstufen zwischen den Kreisen und Provinzen und zugleich als Denkmäler der allmählichen Entstehung des Staats bestanden in den Provinzen Brandenburg, Pommern, Sachsen und Schlesien noch sog. Kommunalverbände im engeren Sinne, in der Provinz Brandenburg die Kommunallandtagsverbände der Kurmark, der Neumark und der Niederlausitz, in der Provinz Pommern die Verbände von Altpommern und von Neuvorpommern, in der Provinz Sachsen der Verband der Altmark, und in der Provinz Schlesien der Verband der Oberlausitz. Diese Verbände hatten zwar mit der Staatsverwaltung sehr wenig, mit der Kommunalverwaltung aber sehr viel zu thun, indem in der Regel jeder derselben einen eigenen Landarmenverband bildete, seine besonderen Irren-, Taubstummen-, Blinden-, Heil- und Pflegeinstitute, seine eigenen Hülfskassen, gemeinsame Fonds und Schulden besaß, so daß dadurch namentlich in Brandenburg und Pommern der kommunale Wirkungskreis der Provinz fast absorbirt wurde. Die Verfassung dieser Verbände beruhte im Ganzen auf den Grundsätzen der älteren Verfassung der Provinzialstände, so daß insbesondere in Pommern die Provinziallandstandschaft mit der Kommunallandstandschaft durchaus zusammenfiel, und die Abgeordneten der beiden Kommunallandtage zugleich den Provinziallandtag bildeten; indessen näherte sich die Verfassung der beiden Lausitzischen Verbände in noch höherem Maße dem altlandständischen Typus, während der Altmärkische Kommunallandtag mehr nach dem Vorbilde der älteren Kreistage eingerichtet war. Als Organe der laufenden Verwaltung erschienen die Altpommersche Landstube, die Neuvorpommerschen Landkastenbevollmächtigten, der Neuvorpommersche Landsyndikus u. s. w. — Durch die neue Provinzialordnung sind nun nicht etwa diese Kommunalverbände einfach aufgehoben, sie sind aber auch andererseits nicht, wie die Regierung anfangs vorgeschlagen hatte, bis zu einer in unbestimmte Aussicht gestellten gesetzlichen Aufhebung einfach bestehen geblieben; es wurde vielmehr grundsätzlich die Aufhebung derselben, unter Uebertragung der bisherigen Rechte und Pflichten auf die Provinzialverbände, wenigstens soweit es sich um die Fürsorge für Landarme, Geisteskranke, Taubstumme, Blinde und Idioten handelt, bis spätestens zum 1. Januar 1878 ausgesprochen. Die Regelung dieser Aufhebung war zwar zunächst dem Uebereinkommen zwischen den gegenseitigen Vertretungen unter ministerieller Genehmigung überlassen, erforderlichen Falls aber einer königlichen Verordnung anheimgegeben. Im Uebrigen sollten diese Verbände, soweit es sich um die bloße Vermögensverwaltung oder um die Verwaltung ihrer besonderen Stiftungen, oder einzelner mit der Provinzialverwaltung nicht kollidirender Institute und Einrichtungen handelt, vorläufig erhalten bleiben, so daß sie eine den früheren Hannoverschen Provinziallandschaften, jetzigen Landschaften, ähnliche Existenz führen, bis ein besonderes Gesetz, welches ausdrücklich vorbehalten ist, ihre Umbildung oder Aufhebung verfügt. Solche Gesetze sind hinsichtlich der kommunalständischen Verbände in der Provinz Pommern und hinsichtlich des kommunalständischen Verbandes der Neumark unterm 18. resp. 19. Januar 1881 ergangen, so daß gegenwärtig nur noch die Verbände der Kurmark, der Altmark und der beiden Lausitzer in jener geminderten Bedeutung fortbestehen. — Die sog. Kommunallandtage der Regierungsbezirke Kassel und Wiesbaden gehören in diesen Zusammenhang nicht, weil sie den dort fehlenden Provinziallandtag ersetzen, und gleichsam die Landtage zweier in kommunaler Hinsicht völlig selbständigen, nur in administrativer Hinsicht zusammengehörigen Provinzen sind.

VII. Die Provinzial- und Bezirksverwaltung in Bezug auf die Stadt Berlin.

Aus der Provinz Brandenburg ist die Stadt Berlin sowol in kommunaler, als in administrativer Hinsicht ausgeschieden; jenes war bereits durch die Provinzial-

ordnung, dieses ist durch das Organisationsgesetz erfolgt. In beiden Beziehungen bildet also Berlin gleichsam eine selbständige Provinz. Indessen ist in kommunaler Hinsicht von einer Vereinigung der Stadt mit den umliegenden Ortschaften, von der Bildung einer Sammtgemeinde, wie Solches die Absicht des Gesetzentwurfes von 1875 gewesen war, abgesehen worden, weil eine Unterdrückung der Anschlußgebiete die natürliche Folge gewesen sein würde; der in § 2 der Provinzialordnung dieserhalb gemachte Vorbehalt hat durch das Organisationsgesetz seine Erledigung gefunden. Die Stadt Berlin hat daher auch eine von der der Provinz Brandenburg abgezweigte eigene Dotation erhalten; eine besondere Organisation für Berlin als provinzieller Kommunalverband besteht nicht.

In administrativer Hinsicht hat das Ausscheiden Berlins aus der Provinz Brandenburg insoweit nur eine formelle Bedeutung, als der Oberpräsident der Provinz Brandenburg zugleich auch Oberpräsident von Berlin ist, und ebenso die Provinzial-Schul- und Medizinalkollegien, die Generalkommission und die Direktion der Rentenbank für beide Verbände gleichzeitig kompetent sind.

Die Stadt Berlin ist nun aber in administrativer Hinsicht auch aus dem Regierungsbezirke Potsdam ausgeschieden. Die Unterordnung war insofern immer schon eine ziemlich lose gewesen, als der Berliner Polizeipräsident neben der Orts- auch die Landespolizei verwaltete, während die Schulsachen vom Provinzial-Schulkollegium, die Kirchensachen vom Konsistorium, die direkten Steuern von einer besonderen Behörde bearbeitet wurden, so daß, da es Domänen- und Forsten nicht gab, die Kompetenz der Regierung sich wesentlich auf die kommunale Aufsicht, und daneben auf Sparkassenangelegenheiten, Mobilmachungssachen, Servis- und Einquartierungssachen, auf politische Wahlen, Invalidenangelegenheiten ꝛc. beschränkte.

Ueber die Vertheilung dieser bisherigen Regierungskompetenzen zwischen dem Oberpräsidenten und dem Polizeipräsidenten ist bei Gelegenheit des Organisationsgesetzes lange gestritten, indem nach dem Regierungsentwurfe der Oberpräsident auf die kommunale Aufsicht beschränkt, alle übrigen Geschäfte aber dem Polizeipräsidenten übertragen werden sollten, während die Kommission des Abgeordnetenhauses von der prinzipiellen Zuständigkeit des Oberpräsidenten ausging, und die Wünsche der Stadt Berlin noch viel weiter gingen, indem danach auch ein erhebliches Gebiet der landespolizeilichen Kompetenz des Polizeipräsidenten (die gesammte Wohlfahrtspolizei) auf den Oberpräsidenten übergehen sollte. Schließlich haben sich die drei Faktoren dahin geeinigt, daß der Oberpräsident gesetzlich zum Organe der kommunalen Aufsicht gemacht, daß aber im Uebrigen die Kompetenzregulirung einer königlichen Verordnung vorbehalten wurde. Die Verordnung vom 26. Januar 1881 hat dann die weit meisten dieser Angelegenheiten dem Oberpräsidenten, dem Polizeipräsidenten dagegen nur diejenigen übertragen, welche wie die Invaliden-, Pensions- und Unterstützungsangelegenheiten eine Kalkulatur- und Kassenverwaltung voraussetzen, die dem Oberpräsidenten fehlt.

Auf die Bildung der höheren Selbstverwaltungsorgane, insbesondere des Provinzialraths und des Bezirksraths hatte schon die Gesetzgebung von 1876 verzichten müssen, da es an jedem geeigneten Wahlkörper dafür fehlte, indem die etwa aus Wahlen der städtischen Körperschaften hervorgegangenen derartigen Behörden immer den Charakter von städtischen Behörden gehabt haben, und völlig ungeeignet gewesen sein würden, bei der kommunalen Aufsicht mitzuwirken, oder über Konflikte zwischen der Kommune und der Polizei (Feststellung von Baufluchtlinien, Einführung öffentlicher Schlachthäuser, Enteignungssachen) zu entscheiden; eine Schwierigkeit, welche auch durch das bei Berathung des Organisationsgesetzes im Herrenhause in letzter Stunde eingebrachte Amendement v. Forkenbeck beseitigt wurde, wonach der Berliner Bezirksrath unter dem Vorsitze des Oberpräsidenten aus drei vom Minister des Innern ernannten Verwaltungsbeamten und aus drei vom Magistrat und Stadtverordneten gewählten Mitgliedern zusammengesetzt sein sollte, keineswegs gehoben wurde.

Das Organisationsgesetz hat deshalb vorgeschrieben, daß an Stelle des Bezirksraths (soweit nicht durch besondere Gesetze der Stadtausschuß für kompetent erklärt wird) der Oberpräsident und an Stelle des Provinzialraths bei erstinstanzlichen Beschlüssen gleichfalls der Oberpräsident, sonst der zuständige Minister tritt.

VIII. Die Centralverwaltung [1]).

Noch während des ganzen sechzehnten Jahrhunderts war die Staatsverwaltung der Kurbrandenburgischen Länder in hohem Grade einfach. Die meisten der Aufgaben an den modernen Staat waren noch nicht erhoben. Die Regierung war noch eine wesentlich persönliche, wie für die übrigen Zweige der Exekutive, so auch im Ganzen für die Rechtspflege. Neben dem Kurfürsten gleichsam als sein Stellvertreter erschien der Kanzler; er leitete nicht nur als Vorsteher des 1516 gegründeten Hof- und Kammergerichts sämmtliche Rechtsangelegenheiten, sondern er war auch gewissermaßen der Alles dirigirende Minister. Alle landesherrlichen Ausfertigungen gingen nothwendig durch seine Hände, weil die Kanzlei ihm untergeben und das Siegel seinem Gewahrsam anvertraut war. Es gab neben ihm vertraute oder geheime Räthe, die entweder aus der Ritterschaft oder aus der Klasse der Rechtsgelehrten genommen wurden; sie hatten noch kein bestimmtes Ressort; regelmäßige Zusammenkünfte fanden nicht statt. Außer denjenigen, welche sich dauernd bei Hofe aufhielten, gab es auch „Geheimräthe von Hause aus", die das Recht hatten, sich regelmäßig auf ihren Gütern oder an anderen Orten frei von Rathsbeschäftigungen aufzuhalten, und nur verpflichtet waren, auf besonderes Erfordern zu erscheinen und entweder ihre Meinung abzugeben oder bestimmte einzelne Geschäfte, namentlich diplomatische Sendungen, „Schickungen", zu übernehmen. Die älteste Märkische Staatsverwaltung ist somit eine eigenthümliche Kombination von Berufs- und Ehrenamt.

Unterm 5. Januar 1605 errichtete dann Johann Friedrich einen stehenden geheimen Rath, den geheimen Staatsrath, dessen Kompetenz sich ziemlich auf alle damals vorhandenen Zweige der Staats- und Landesverwaltung erstreckte; im Vordergrunde stand wiederum das Finanzwesen, insonderheit die Sorge für das Kammergut, „daraus wir den nervum rerum gerendarum nehmen müssen".

Es hat dann der Große Kurfürst in einer Instruktion vom 4. Dez. 1651 den Anstoß zu einer Eintheilung des Staatsrathes in Departements gegeben [2]). Als solche erscheinen zu Ende des siebzehnten Jahrhunderts für die Verwaltung des Innern und der Finanzen einerseits das Generalkommissariat als Oberbehörde für die Kriegskommissariate, andererseits das Domänendirektorium als Oberbehörde für die Amtskammern. Friedrich Wilhelm I. hat gleichzeitig mit der Vereinigung jener Unterbehörden auch diese Oberbehörden vereinigt [3]), und überhaupt dem geheimen Staatsrathe diejenige Gestalt gegeben, die er bis 1808 gehabt hat. Derselbe zerfiel danach in drei große Departements, in das Kabinetsministerium für die auswärtigen

[1]) Cosmar und Klaproth, Der königlich Preußische und kurfürstlich Brandenburgische wirkliche geheime Staatsrath, Berlin 1805, S. 79 ff.; Dohm, Denkwürdigkeiten, IV. 85 ff.; v. Bassewitz, I. 35 ff., III. 105 ff.; Reuter, König Friedrich Wilhelm I. und das Generaldirektorium (Zeitschr. für Preuß. Gesch. und Landeskunde, Jahrg. 1875, S. 724 ff.); Förster, Friedrich Wilhelm I., Bd. II. S. 160 ff.; Droysen, Gesch. der Preuß. Politik, Bd. III. Abth. 2 S. 73; Ranke, Zwölf Bücher, Bd. II. S. 168 ff.; Meine Reform der Verwaltungs-Organisation, S. 3 ff. 11 ff.

[2]) Vgl. darüber Droysen, a. a. O. Th. III. Abth. 2 S. 73.

[3]) Die Instruktion vom 20. Dezbr. 1722, bis auf die Abfassung das persönliche Werk Friedrich Wilhelm's I., gehört zu den interessantesten Aktenstücken für die Geschichte der Preußischen Verwaltung; sie ist zuerst veröffentlicht bei Förster, Friedrich Wilhelm I., Bd. II 1835, S. 173—255; sie setzt übrigens die Vereinigung der Kriegskommissariate und Amtskammern noch nicht voraus.

Angelegenheiten, in das General-Ober-Finanz-, Kriegs- und Domänen-Direktorium, das sog. Generaldirektorium für Finanzen und Inneres, und in den geheimen Justizrath für Rechtspflege, geistliche und Unterrichtsangelegenheiten. Das Generaldirektorium bestand zuletzt aus neun dirigirenden Staatsministern, die für allgemeine Angelegenheiten ein Generaldepartement bildeten, und deren jeder an der Spitze eines Spezialdepartements stand. Die letzteren beruhten theils auf realer, theils auf provinzieller Grundlage, indem das Berg- und Hüttenwesen, — das Accise-, Zoll-, Salz-, Fabrikenwesen, — die allgemeinen Militärangelegenheiten, — endlich das Kassen-, Münz-, Stempel-, Bank-, Lotterie-, Post- und Medizinalwesen in vier Departements für den gesammten Staat, dagegen das Domänenwesen, die direkten Steuern, die Forsten, die Polizei in fünf Provinzialdepartements verwaltet wurden, von denen das erste die Provinzen Brandenburg, Pommern und Südpreußen, das zweite Anspach und Bayreuth, das dritte Ost-, West- und Neuostpreußen, das vierte die Niedersächsischen und Westfälischen Provinzen, das fünfte Schlesien — letzteres in größerer Selbständigkeit als die übrigen — umfaßte.

Im Anschluß an eine schon vor Ausbruch des Krieges vorgelegte Denkschrift über die fehlerhafte Organisation des Kabinets und die Nothwendigkeit der Bildung einer Ministerialkonferenz forderte der Minister von Stein im November 1806 von neuem auf das Nachdrücklichste „Reaktivirung des Staatsraths in der Form, wie durch ihn alle Grundeinrichtungen emanirten, wodurch der Preußische Staat seine bewunderte, von Größeren oft beneidete, von Schwächeren gefürchtete Größe gewann, die gesetzliche Vereinigung der Minister zu unmittelbarem Vortrag und gemeinschaftlicher Prüfung der für jedes Fach der Verwaltung zu sanktionirenden Grundsätze".

Die Merksteine in der weiteren Entwicklung sind dann in dem Nassauer Entwurfe vom Juni 1807, in dem Berichte vom November 1807, und in der zwar genehmigten, aber nicht publizirten Verordnung vom 24. November 1808 gegeben. Das Wesentliche war eine geniale Kombination von Staatsministerium und Staatsrath, um die Energie und die Intelligenz der Administration zu verbinden. Durch die Verordnungen der Folgezeit, insbesondere durch das Publikandum vom 16. Dezember 1808 und durch das Gesetz vom 27. Oktober 1810, ist zwar die Organisation des Staatsministeriums im Wesentlichen nach Stein'schem Plane in einer für die Exekutive vereinfachten Gestalt bewirkt worden, während dagegen die Organisation des Staatsraths nach den Verordnungen von 1810 und 1817 hinter den Stein'schen Plänen zurückblieb [1]).

Zweites Kapitel: England [2]).

I. Das Lokalgovernment.

1. Das Kommunalwesen.

Das Kommunalwesen bildet im Englischen local government den schwächsten Punkt. Insbesondere giebt es Landgemeinden in unserem Sinne überhaupt nicht, so wenig wie es eigentliche Dörfer und einen Stand selbständiger ländlicher Grund-

[1]) Meine Reform der Verwaltungs-Organisation, S. 177 ff., 188 ff., 190 ff.

[2]) Die Arbeiten Gneist's stellen alles Uebrige in den Schatten, dieselben bieten durch Bewältigung und Sichtung eines ungeheuren Materials das System der Englischen Staatsverwaltung in einer Vollendung dar, die von Englischen Bearbeitern nicht einmal angestrebt worden ist; das Gneist'sche Werk erschien zuerst unter dem Gesammttitel: „Das heutige Englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht" in zwei Theilen, von denen der erste „Geschichte

besitzer giebt; die unbedingte Verfügbarkeit über den Grund und Boden hat vielmehr in England zur Bildung großer Gutskomplexe geführt; die Bevölkerung des platten Landes besteht aus Pächtern, Tagelöhnern, Gewerbtreibenden, Schenkwirthen.

Die unterste Stufe des Englischen Kommunalwesens bilden die Kirchspiele, welche im Anschluß an die bestehenden Pfarrsysteme das platte Land zu größeren Verbänden zusammenfassen, die Städte in Bezirke theilen, ohne daß jedoch die ursprüngliche Identität mit den Pfarrsystemen überall festgehalten wäre, indem die Zahl der Civilkirchspiele die Zahl der eigentlichen Kirchspiele beträchtlich übersteigt. Sie sind von der verschiedensten Größe, manche mit 50, die meisten mit 300—800, einzelne städtische Kirchspiele bis zu 20 000, ja bis zu 100 000 Einwohnern. Die Gesammtzahl beläuft sich etwa auf 1600, und es giebt keinen Fuß breit Englischen Bodens, der nicht zu einem Kirchspiele gehörte. In diesen Kirchspielen hatte nun das Englische Kommunalwesen in früherer Zeit seinen Schwerpunkt, indem sich dasselbe gleichzeitig auf die kirchliche und weltliche Gemeindeverwaltung, auf die Kirchenbaulast, wie auf das Armen-, Gesundheits- und Wegebauwesen bezog. Während nun aber für die kirchliche Seite dieser Verwaltung schon früh eine unmittelbare Theilnahme der Kirchspielsgenossen sich gebildet hatte, deren Versammlungen regelmäßig in der Sakristei (vestry) stattfanden, und entweder aus der Gesammtheit der Steuerzahler (general and open vestry) oder aus einer Repräsentation derselben (select vestry) bestanden, die dann zwar bald genug durch Kooptation gegen die übrigen Kirchspielsgenossen sich abschloß, so ist diese Verfassung auf die weltlichen Geschäfte des Kirchspiels niemals ausgedehnt worden, für welche es daher an jeder Repräsentation der Steuerzahler fehlt, obgleich seit lange die Armensteuer allein um das Zwanzig-, ja Dreißigfache die Kirchensteuer überstieg; es fehlte aber außerdem an einem eigentlichen Kommunalamte in unserem Sinne, da es ein kommunales Generalorgan überhaupt nicht giebt, und die für die einzelnen kommunalen Geschäfte im Ehrenamt fungirenden Armen-, Wege-Aufseher u. s. w., nicht wie die Kirchenvorsteher gewählt, sondern von den Friedensrichtern ernannt werden; es ist demgemäß ganz richtig, wenn ein neuerer Englischer Schriftsteller behauptet, daß die Bevölkerung der Englischen Kirchspiele in diesem Augenblicke weniger Antheil an der Lokalverwaltung habe, als Jahrhunderte vor und nach der Eroberung, und weniger als die Französischen Bauern während des 18. Jahrhunderts.

Die Kommunalverwaltung der Kirchspiele ist aber überhaupt durch die Ent-

---

und Organismus der Aemter“ 1857, der zweite „Geschichte und Organismus der Kommunalverfassung und Kommunalverwaltung“ 1859 erschien. Die zweite Auflage hat dann den Gesammttitel aufgegeben, und jeden der beiden Theile selbständig, aber nunmehr in je zwei Bänden erscheinen lassen; es erschien zuerst 1863 die „Geschichte und heutige Gestaltung der Englischen Kommunalverfassung oder das Selfgovernment“, sodann 1867 „Das Englische Verwaltungsrecht mit Einschluß des Heeres, der Gerichte und der Kirche“. Endlich ist der erste der beiden Theile 1871 in dritter Auflage erschienen, aber nunmehr wiederum nur in einem, wenn auch sehr starken Bande, und unter dem veränderten Titel: „Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England“. Dazu kommt noch: „Verwaltung, Justiz, Rechtsweg; Staatsverwaltung und Selbstverwaltung; nach Englischen und Deutschen Verhältnissen, 1869. Von neueren Schriften müssen nun aber daneben noch berücksichtigt werden: v. Noorden, Zur Literatur und Geschichte des Englischen Selfgovernments (v. Sybel, Historische Zeitschr., Bd. XIII.); Leroy-Beaulieu, L'administration locale en France et en Angleterre, Paris (ohne Jahreszahl geschrieben, erschienen nach 1870/71); Valframbert, La commune en Angleterre, Paris 1873. Bullet. de legisl. comp. 1875 S. 306 ff., 1877 S. 271 ff., 1878 S. 195 ff., 226—307, 1881 S. 396 ff. Revue gén. d'adm. 1879 Mai, S. 104; Brodrick, Local government in England (Cobden Club Essays, 1875, S. 3—95); Baily, Proportional representation in large constituencies, London 1872; Droop, Proportional representation as applied to the election of local government bodies, London 1871; Kries, Die Englische Armenpflege, herausgegeben von K. Freiherr von Richthofen, Berlin 1863 (sehr lehrreich). Endlich: Darstellung der inneren Verwaltung Großbritanniens von L. Freiherrn von Vincke. Herausgegeben von B. G. Niebuhr, 2. Aufl., Berlin 1848 (noch immer nicht veraltet).

wicklung der letzten Jahrzehnte stark eingeschränkt, indem die wichtigsten der bisherigen Kirchspielsfunktionen, insbesondere die Armenpflege, der Wegebau und das Gesundheitswesen auf größere Verbände übertragen wurden, denen gegenüber die Kirchspiele aus selbständigen Gliedern allmählich zu bloßen Bezirken herabgesunken sind, mit der Bestimmung, in ihren Armen- und Wegeaufsehern die Organe herzugeben, welche die Beschlüsse der Verbände zur Ausführung bringen, insbesondere die Steuern beitreiben und die Listen führen.

Für diese Verbände giebt es nun allerdings kommunale Organe, die sog. boards of guardians, bestehend einerseits aus den aktiven Friedensrichtern des Bezirks, die indeß den dritten Theil der Gesammtheit der Mitglieder nicht übersteigen dürfen, und andererseits aus Deputirten der einzelnen Kirchspiele, die von den Kirchspielsgenossen nach einem Sechsklassensysteme in Gemäßheit der Plurality of Votes in der Weise gewählt werden, daß bis zu 300 Thlrn. Grundsteuer eine, bis zu 600 Thlrn. zwei, bis zu 900 Thlrn. drei, bis zu 1200 Thlrn. vier, bis zu 1500 Thlrn. fünf, über 1500 Thlr. sechs Stimmen abgegeben werden, was man übrigens auch so ausdrücken kann, daß bei einem Grundsteuerbetrag von über 1500 Thlrn. eine volle, zu 1500 Thlrn. $^5/_6$, zu 1200 Thlrn. $^4/_6$, zu 900 Thlrn. $^3/_6$, zu 600 Thlrn. $^2/_6$, zu 300 Thlrn. $^1/_6$ Stimme abgegeben wird. Die ausführenden kommunalen Organe sind aber im Durchschnitt nicht sowol Ehrenämter als besoldete Aemter.

Dabei sind für jede einzelne dieser Funktionen besondere Verbände gebildet, die sich ihrem äußern Umfange nach keineswegs decken. Die ältesten derselben sind die Armenverbände, deren es im Ganzen 647 giebt, welche im Durchschnitt 23 Kirchspiele umfassen, ausnahmsweise aber mit einzelnen größeren Kirchspielen zusammenfallen, und keineswegs immer Theile einer und derselben Grafschaft bilden, vielmehr in einer Reihe von Fällen Theile verschiedener Grafschaften in sich begreifen. Diesen Armenverbänden stehen die Wegeverbände, im Ganzen 724, völlig selbständig gegenüber. Dagegen fallen die Gesundheitsverbände mit den Armenverbänden sowol hinsichtlich des Umfanges als auch hinsichtlich der Organisation regelmäßig zusammen, namentlich dann, wenn die betreffenden Verbände sich auf das platte Land beschränken, während in den anderen Fällen eine einfache Abtrennung des platten Landes und der ländlichen Mitglieder des board zum Zwecke der Bildung des Gesundheitsverbandes resp. des Gesundheits-board stattfindet.

Eine eigenthümliche Stellung in diesem Kommunalwesen kommt einer Anzahl von Städten zu. Es sind drei Klassen derselben zu unterscheiden, Städte mit eigentlicher Stadtverfassung, Städte als Local Board Districts und Städte unter Improvement Commissions.

Die Städte mit eigentlicher Stadtverfassung, municipal boroughs oder corporate towns, im Ganzen 227, sind im Großen und Ganzen zugleich diejenigen Städte, welche eine eigene Vertretung im Hause der Gemeinen haben, sog. parliamentary boroughs, ohne daß indessen diese Begriffe sich vollständig decken, indem einige municipal boroughs ohne parlamentarisches Wahlrecht, einige parliamentary boroughs ohne munizipale Verfassung sind. Diese Städte bilden nun die vollkommensten Organismen auf dem Gebiete des Englischen Kommunalwesens, sind aber weit davon entfernt, eine einheitliche städtische Verfassung und eine einheitliche städtische Verwaltung in unserem Sinne zu besitzen, indem es in jeder dieser Städte eine Mehrheit von Organen giebt, und nicht einmal die eigentliche Kommunalverwaltung in den Händen der eigentlich städtischen Organe sich konzentrirt findet, während von einer gleichzeitigen Verwaltung der Staatsgeschäfte durch Kommunalorgane überhaupt keine Rede ist. Es finden sich nämlich in solchen Städten neben einander zunächst das Town Council oder Common Conncil, dessen Zusammensetzung in früheren Zeiten auf Grund der für die einzelnen Städte ergangenen Inkorporationsakte verschieden bestimmt war, nach der neuen Städteordnung von 1835 aber (An act to provide for the regulation of municipal corporations in England and Wales, 5

und 6 Will. IV. c. 76) aus dem Mayor, den Aldermen und den Councillors besteht, welche sämmtlich von der Bürgerschaft mit Ausschluß der kleinsten Steuerzahler gewählt werden (die Aldermen und der Mayor nur aus den Councillors), und von denen die Councillors in vier jährlichen Sitzungen die allgemeinen Verwaltungsgrundsätze feststellen, während den Aldermen die laufende Verwaltung und dem Mayor der Vorsitz sowie die Vertretung der Stadt nach außen obliegt. Dieses Town Council hat nun aber regelmäßig blos die Verwaltung des städtischen Vermögens, die Sorge für Beschaffung der von den Städten aufzubringenden allgemeinen Landeslasten, sowie die Sorge für Straßenpflaster, Beleuchtung, Kanalisation, Begräbnißplätze, Parks, Schlachthäuser, Häfen, Bibliotheken, Museen und ähnliche gemeinnützige Einrichtungen, sowie deren Verwaltung. Neben diesem Town Council besteht nun aber immer noch eine selbständige Armenverwaltung (board of guardians), so daß die Armensteuer stets abgesondert von der sonstigen Kommunalsteuer erhoben wird. Neben diesen beiden Verwaltungen endlich fungiren für jede solche Stadt auch noch die boroughs magistrates, d. h. die von der Krone bestellten Friedensrichter für den ganzen Umfang ihrer sonstigen Verwaltung, zu denen übrigens der Mayor und Exmayor von Amtswegen gehören. Es kommt indessen vor, daß solche Städte hinsichtlich der friedensrichterlichen Verwaltung vom platten Lande getrennt und mit einer besonderen Friedenskommission bedacht werden, und daß in solchen Fällen diese spezifisch städtischen Friedensrichter, deren Ernennung aber stets Prärogative der Krone ist, förmlich besoldet werden. Es kommt sogar außerdem vor, daß die Emanzipation einer solchen Stadt vom platten Lande hinsichtlich der obrigkeitlichen Verwaltung bis zur Errichtung eines eigenen Court of Quarter Sessions ausgedehnt wird, der dann wenigstens die Mehrzahl der den Quarter Sessions der Grafschaften obliegenden richterlichen Geschäfte erledigt, der aber nicht etwa aus der Gesammtheit der städtischen Friedensrichter, sondern aus einem, wieder nur von der Krone eingesetzten, bezahlten Einzelrichter (Recorder) besteht.

Die große Mehrzahl der Englischen Städte, etwa 800, sind nicht municipal boroughs, sondern local board districts; der Unterschied besteht im Grunde nur darin, daß irgendwelche Exemtion von der friedensrichterlichen und Grafschaftsverwaltung nicht stattfindet, und daß das local board, welches an Stelle des town council anfangs zwar nur auf das Gesundheitswesen beschränkt war, aber sehr bald auf die übrigen Funktionen des town council sich ausgedehnt hat, von den Steuerzahlern nach abgestuftem Stimmrechte gewählt wird.

Was endlich diejenigen Städte betrifft, etwa 50, die unter sog. improvement commissions stehen, so unterscheiden diese sich von den größeren ländlichen Ortschaften nur dadurch, daß sie eine lokale Autorität haben, welche für Verbesserungen in gesundheitsmäßiger und anderer Hinsicht sorgen kann, wie denn solche Städte in der Regel auch selbständige Gesundheitsdistrikte bilden.

Weitere Kommunalverbände giebt es aber nicht, denn die Grafschaften können doch ernsthaft nicht als solche bezeichnet werden. Der gegenwärtige Zustand ist selbstverständlich höchst unbefriedigend, und wird sehr treffend mit den Worten Göschen's charakterisirt: a chaos of authorities, a chaos of rates, and a chaos worse than all of areas. Der Englische Boden ist in der That mit lokalen Institutionen aller Art bedeckt, mit einem Durcheinander von Kompetenzen und Bezirken, welches nicht nur die Uebersichtlichkeit erschwert, sondern auch eine starke Verschwendung von Geld und Arbeitskraft in sich schließt. Es ist aber nicht blos eine Konsolidation dieser Armen-, Wege- und Gesundheitsverbände erforderlich, sondern es muß auch darauf Bedacht genommen werden, dies System kommunaler Verbände nach oben hin auszubauen, d. h. die Grafschaften zu wirklichen Kommunalverbänden zu machen, um auf solche Weise kommunale Körper herzustellen, welche im Stande sind, der zunehmenden Centralisation Widerstand zu leisten.

2. Die friedensrichterliche Verwaltung.

Das Amt der Friedensrichter (Justices of the Peace) beruht lediglich auf königlicher Ernennung und bleibt auch zur Disposition der Krone, wie die jährliche Erneuerung der Commissions und die Befugniß zur jederzeitigen Zurücknahme derselben beweist. Die Ernennung ist lediglich von dem Nachweise eines gewissen Grundsteuer-Reinertrages abhängig, ohne an eine sonstige Qualifikation gebunden zu sein, und ohne die Voraussetzung einer ausschließlichen Hingabe an den Dienst, der vielmehr von einer ganz exorbitanten Zahl von Friedensrichtern geleistet wird, und in jedem einzelnen Falle mehr oder weniger auf Freiwilligkeit beruht.

Die Kompetenz der Friedensrichter erstreckt sich auf die Verwaltung der Militär- und Steuerangelegenheiten, auf eine ziemlich eingreifende Leitung und Kontrole des Kommunalwesens, auf eine ausgedehnte Polizeiverwaltung, die sich jedoch historisch mehr auf das System der alten Friedensbewahrung beschränkt, und nur ausnahmsweise auf einige Zweige der modernen Wohlfahrtspolizei sich ausdehnt, auf eine Administrativjustiz im ganzen Umfange dieser Administration, insbesondere auch auf eine umfassende Polizeistrafgerichtsbarkeit, endlich auf die Verwaltung rein richterlicher Geschäfte, wohin eine geringe Civilgerichtsbarkeit, die Voruntersuchung in allen Straffällen und eine Kriminalgerichtsbarkeit bis zu einer gewissen Höhe des Strafmaßes gehört.

Die Verwaltung dieses friedensrichterlichen Ressorts erfolgt nun aber entweder durch die Friedensrichter als Lokalbehörden, sei es als Einzelbeamte oder zu Zweien (Petty Sessions), oder durch die Friedensrichter als Kreisbehörden (Special Sessions), oder durch die Friedensrichter als Grafschaftsbehörden (Quarter Sessions).

Die friedensrichterliche Lokalverwaltung umfaßt im Wesentlichen zunächst die Verwaltung der Ortspolizei auf den Gebieten des Gewerbewesens, der Wegeordnung, der Gasthauspolizei, des Fuhrwesens, der Flußschiffahrt, des Jagd- und Fischereiwesens, und in demselben Umfange eine Polizeistrafgerichtsbarkeit; ferner das Voruntersuchungsamt, und endlich eine Civilgerichtsbarkeit in Bezug auf Lehrlings-, Mieths-, Pachtverhältnisse und Schwängerungssachen. Es ist übrigens nach der Gestalt der Englischen Gesetzgebung unausführbar, eine Scheidung der Amtsgeschäfte eines einzelnen Friedensrichters und der Amtsgeschäfte, bei denen zwei Friedensrichter zusammenwirken müssen (sog. Petty Sessions), durch die einzelnen Gebiete hindurch zu führen, weil darüber in neuerer Zeit niemals ein fester Grundsatz, nicht selten geradezu der Zufall gewaltet hat.

Die friedensrichterliche Kreisverwaltung in den sog. sessional divisions, Bezirken von etwa 4 Deutschen Quadratmeilen und 30000 Einwohnern, vermittelst der kollegialischen Bezirkssitzungen (special sessions) erstreckt sich im Wesentlichen auf die Beaufsichtigung des niederen Kommunalwesens, insbesondere die Ernennung und Bestätigung der Armen- und Wegeaufseher, auf die wichtigeren Geschäfte der Wegeverwaltung und des gewerblichen Konzessionswesens, auf die Reklamationen gegen die Veranlagung zur Armensteuer und die Feststellung der Geschwornenlisten.

Endlich die friedensrichterliche Grafschaftsverwaltung in den 52 counties, die sich in sehr verschiedener Größe und Einwohnerzahl (nach dem letzten Census im Durchschnitte $^1/_2$ Million Einwohner) in wunderbarer Kontinuität von der Angelsächsischen bis zur heutigen Zeit erhalten haben, während die alten Unterabtheilungen derselben, die Hundertschaften, längst dahin sind, vermittelst der viermal jährlich stattfindenden Zusammenkünfte der sämmtlichen Grafschafts-Friedensrichter ist eine dreifache. Die Quarter Sessions bilden zunächst die Oberinstanz über die sonstige friedensrichterliche Verwaltung, soweit ein Beschwerderecht nach den Gesetzen statthaft ist, sie sind also insofern Landespolizeibehörden beziehungsweise Verwaltungsgerichte und führen ihre Geschäfte zum Theil durch ständige Ausschüsse, die als ebensoviele departments of state für das local government erscheinen. Sie sind sodann Straf-

gerichte für mittlere Straffälle in der durch 5 und 6 Vict. c. 38 näher normirten Weise neben den Assisen der reisenden Richter, denen die schwersten Fälle reservirt bleiben; mit einem Verfahren, welches in Zuziehung der großen und kleinen Jury, und auch sonst ein Abbild des Verfahrens vor den Assisen der reisenden Richter ist. Sie haben endlich die gesammte wirthschaftliche Verwaltung der Grafschaft, insbesondere die Steuerausschreibung für Grafschaftszwecke und die Verwaltung des Grafschaftsvermögens, die Ernennung der besoldeten Grafschaftsbeamten, die Feststellung der Verwaltungsregulative und der Gebührentaxen. Von einer Repräsentation der Steuerzahler ist keine Rede, was um so auffallender erscheint, als es sich bei der Grafschaftssteuer um sehr erhebliche Summen handelt, indem fast sämmtliche Positionen für Justiz und Polizei nicht auf dem Staats-, sondern auf dem Grafschaftsbudget stehen und die Grafschaftssteuern eigentlich die hauptsächlichsten direkten Steuern sind. Die Grafschaften können daher als Kommunen höchstens ihren Funktionen nach, nicht aber ihrer Organisation nach betrachtet werden. Man ist jedoch in England weit entfernt, damit zufrieden zu sein, und es sind schon seit dreißig Jahren, insbesondere auf Anregung von Hume und Milner Gibson, Bestrebungen auf eine Vertretung der Steuerzahler, auf die Errichtung von financial boards hervorgetreten; „no other tax of such magnitude", heißt es in einem Report der Commissioners on county rate vom Jahre 1863, „is laid upon the subject except by his representatives; the administration of this fund is the exercise of an irresponsible power intrusted to a fluctuating body". In der That ist auch bereits in Folge einer im Jahre 1877 einstimmig beschlossenen Resolution des Unterhauses während der Session von 1878 seitens des damaligen konservativen Ministeriums eine Vorlage in Bezug auf Einführung von County boards gemacht worden, die damals allerdings wegen Meinungsverschiedenheiten über die Zusammensetzung dieser Organe nicht zur Annahme gelangt ist. Die Zeit aber wird nicht fern sein, wo man auch in England Kreis- und Provinziallandtage (Grafschaftsparlamente) errichtet [1]).

Neben den Friedensrichtern kommen als weitere Organe der Grafschaftsverwaltung noch die Aemter des Lord Lieutenant und des Sheriff in Betracht, die jedoch heutzutage ohne große reale Bedeutung sind; sie werden beide durch königliche Ernennung besetzt, die bei dem Amte des Lord Lieutenant auf Lebenszeit, bei der des Sheriff auf ein Jahr lautet; der Lord Lieutenant ist gleichsam der militärische Repräsentant des Königs und führt als solcher die Aufsicht über die Grafschaftsmiliz, er führt meistens zu gleicher Zeit das Amt des custos rotulorum, mit dem die Aufsicht über das Archivwesen verbunden ist; der Sheriff ist dagegen der Civilrepräsentant der Krone, der als solcher für die Parlamentswahlen, die Vollstreckung der Urtheile und für die Bewahrung der Eigenthumsrechte der Krone zu sorgen hat.

II. Die Staatsverwaltung.

Die eigentliche Staatsverwaltung beschränkt sich gegenüber diesem local government theils auf die technische Administration, theils auf die Centralregierung.

Die Verwaltung der technischen Administrationszweige ist durchweg büreaukratisch organisirt, auch bei scheinbarer Kollegialität; außerdem aber stark centralisirt, indem es fast durchweg an provinziellen Mittelbehörden fehlt und die Kontrole durch reisende Inspektoren versehen wird, die ihrerseits einer eigentlichen Entscheidungsgewalt

[1]) May, The constitutional history of England, Vol. II. 1863, S. 511: „The sole local administration indeed, which has been left without representation, is that of counties; where rates are levied and expenditure sanctioned by magistrates appointed by the crown. Neuere Nachweisungen, insbesondere die vermittelnde Resolution des Unterhaus-Komités aus dem Jahre 1868 bei Gneist, Selfgovernment, Kommunalverfassung u. s. w., S. 417 ff. Annuaire de législ. étrang. 1877 S. 2, 1878 S. 9. Bullet. 1877 S. 271 ff., 1878 S. 226, 307.

entbehren. Es ist selbstverständlich, daß es sich bei dieser Verwaltung auch in England nicht um Ehrenämter, sondern nur um besoldete Berufsämter handelt. Indessen bildet dies Englische Berufsbeamtenthum zu dem Bilde des Deutschen Berufsbeamtenthums den unerfreulichsten Gegensatz. Dasselbe entbehrt vor Allem jeder wissenschaftlichen Fachbildung; die seit 1855 eingeführten Prüfungen sind lediglich auf Elementarbildung gerichtet; die Zurückweisungen erfolgen wegen schlechter Handschrift, wegen grober Unwissenheit im Lesen und Rechnen; im Jahre 1861 sagte deshalb ein Englischer Minister im Parlament wörtlich: „that the numbers of „employés“ in the various departments of civil service were utterly incompetent to discharge the service of their poste, that they were often grossly ignorant, some times absolutely stupid, occasionally thoroughly worthless.“ Außerdem beruhen die Anstellungen zum weitaus größten Theile auf Parteipatronage. Nach Schilderung von Lord John Russell in der Weise, daß, wenn eine Stelle im Stempel- oder Postamt vakant ist, die Treasury an den Abgeordneten für die Grafschaft oder den Flecken, der mit der Regierung stimmt, schreibt und ihn auffordert, eine Person zu rekommandiren. Niemand leugnet nach Gneist's Ausdruck, daß bei Anstellungen in erster Linie an Brüder und Schwiegersöhne der Parlamentsmitglieder gedacht wird, dann an Parlamentsmitglieder, deren Stimmen wichtig sind, und deren Angehörige, dann an Protégés der Minister, Peers und Unterhausmitglieder, dann auch wol an talentvolle Zeitungsredakteure und Pamphletschreiber (z. B. wurde Punch mit 1000 L., Examiner mit 800 L., Mr. Proktor mit 1500 L. angestellt), dann auch wol an eine entschieden tüchtige Kapazität oder einen eifrigen Subalternbeamten, in unteren Stellen an Privatsekretäre und Kammerdiener. Die Anstellungen erfolgen ferner nicht auf Lebenszeit (during good behaviour) sondern auf Widerruf (during pleasure); und so wenig von der grundsätzlichen Entlaßbarkeit thatsächlich Gebrauch gemacht wird, rechtlich ist die Stellung der Englischen Beamten durchaus prekär [1]).

Was aber die Centralregierung betrifft, so ist die Englische Verfassung heutzutage nicht mehr ein Prerogative Government, sondern ein Parliamentary Government, indem das Wesen dieser Verfassung nicht in einer gänzlichen Trennung, sondern in einer gänzlichen Verschmelzung der Gewalten besteht, das Parlament aber und genauer das Haus der Gemeinen der Alles entscheidende Faktor ist [2]). Das Parlament ist daher auch die oberste Englische Verwaltungsbehörde, welche durch die sog. private acts täglich in die Administration eingreift. Für diejenigen Verwaltungsgeschäfte, welche sich zu parlamentarischer Behandlung nicht eignen, besteht zunächst das mittelalterliche Privy Council, eine Körperschaft von etwa 200 Mitgliedern, welche jedoch nur durch ihre Ausschüsse in die eigentliche Verwaltung eingreift; sodann das sog. Cabinet, welches formell als Ausschuß des Privy Council, in That und Wahrheit aber als Ausschuß des Parlaments erscheint, und herkömmlich zu bestehen pflegt aus dem First Lord of the Treasury, der mit den Finanzen gar nichts zu thun hat, sondern als head of her Majestys government die Einheit im Kabinet vertritt, aus dem Chancellor of the Exchequer, dem parlamentarischen Finanzminister, dem Lord Chancellor, der gleichzeitig Justizminister, Präsident des Oberhauses und Träger der Billigkeits-Jurisdiktion in der Court of Chancery ist, dem Lord President of the Privy Council, dem Lord Privy Seal, aus den Staatssekretären für das Auswärtige, das Innere, den Krieg, die Kolonien und für Indien, aus dem Attorney General und dem Solicitor General, aus dem President of the board of trade, dem Paymaster General, und dem Postmaster General. Endlich

[1]) Earl Grey, Parliamentary Government, London 1858, S. 157—197. (On the exercice of patronage under parliamentary government.) Todd, Parliamentary Government, Vol. I. 1867, S. 325—369.

[2]) Todd, Parliamentary Government, Vol. I. II. 1867—1869. Meine Abhandlung, Ueber den Abschluß von Staatsverträgen, 1874, S. 152 ff.

ist im Jahre 1872 eine eigentliche Centralbehörde für die innere Landesverwaltung errichtet, das sog. local government board, bestehend aus einigen Ministern und anderen hohen Staatsbeamten, welches die bisher für die einzelnen Verwaltungszweige, insbesondere für das Armenwesen, bestehenden besonderen Centralbehörden absorbirt hat.

Drittes Kapitel: Frankreich[1]).

Der Organismus der Französischen Verwaltung beruht noch immer in der Hauptsache auf dem Gesetz vom 28. pluviose VIII (17. Februar 1800), welches im Großen und Ganzen die Stürme der verschiedenen Revolutionen überdauert hat, und in wesentlichen Beziehungen erst durch die Gesetzgebung des Jahres 1871 verändert worden ist.

Die Französische Verwaltung bezieht sich entweder auf den Gesammtstaat, oder auf das Departement, oder auf das Arrondissement, oder auf den Kanton oder auf die Kommune. Jedoch unterscheidet sich der Kanton von den übrigen Territorialeintheilungen dadurch, daß er der amtlichen Verkörperung entbehrt, und nur einen Bezirk für die Steuererhebung, die Wahlen und gewisse Polizeigeschäfte bildet.

Die Verwaltung ist auf allen diesen Stufen im Wesentlichen eine reine Staatsverwaltung, die sich für den Gesammtstaat in den Ministern, für das Departement im Präfekten, für das Arrondissement im Unterpräfekten, für die Kommune im Maire verkörpert. Diese rein büreaukratische Organisation erhält jedoch nach dem Grundsatze, daß zwar die aktive Verwaltung Sache eines Einzelnen, die Berathschlagung aber Sache Mehrerer sei, eine Ergänzung durch die entweder aus ernannten Staatsbeamten, oder aus gewählten Mitgliedern bestehenden conseils, die Ministerverwaltung durch den Staatsrath, die Präfektenverwaltung durch den Präfekturrath, den Generalrath und die Departemental-Kommission, die Verwaltung des Unterpräfekten durch den Arrondissementsrath, die Verwaltung des Maire durch den Munizipalrath.

Auf den Stufen der Departements und der Kommunen ist nun aber diese Verwaltung zugleich Kommunalverwaltung, (als deren Organe schon bisher in den Departements die Generalräthe und in den Kommunen die Munizipalräthe fungirten,) und zwar nicht blos in dem Sinne, daß diese Kommunalverbände eine wirthschaftliche Verwaltung führen, sondern neuerdings auch in dem Sinne, daß die Organe dieser Kommunalverbände zugleich bei den Geschäften der allgemeinen Landesverwaltung betheiligt sind; der Schwerpunkt dieser neuen Selbstverwaltung liegt aber vorzugsweise in den Departements und in den durch die Gesetzgebung von 1871 geschaffenen Departemental-Kommissionen.

Als Justizbehörden fungiren für den ganzen Staat der Kassationshof in Paris, sodann 27 Appellhöfe, deren Bezirke keiner der vorhandenen Eintheilungen entsprechen, Assisenhöfe für jedes Departement, Tribunale erster Instanz für jedes Arrondissement, Friedensrichter für jeden Kanton, die Maires als Polizeirichter für jede Kommune.

---

[1]) Vuatrin et Batbie, Lois administratives françaises, Paris 1876—82; insbesondere Première partie, S. 1—336. Organisation administrative; Aucoc, Conférences sur le droit administratif. T. I—III. 2me edit. Paris 1878 ff.; Ducrocq, Cours de droit administratif, 6me edit., T. I. II. Paris 1881; Block, Dictionnaire de l'administration française 2me edit., Paris 1875, 1876. Dazu Supplements 1878, 1879, 1880, 1881; Leroy-Beaulieu, L'administration locale en France et en Angleterre, Paris (ohne Jahreszahl, geschrieben vor, erschienen nach 1870/1871); Franqueville, Local government in France (Cobden-Club Essays, Local government and taxation, London 1875, S. 283—308). Zahlreiche Abhandlungen im Bullet. de la législation comparée, in der Revue génerale d'administration, in der Revue de droit international et de législation comparée.

I. Die Centralverwaltung.

An der Spitze der einzelnen Verwaltungszweige stehen als die unmittelbaren und ausschließlichen Delegirten des mit der Vollgewalt der administrativen Autorität ausgestatteten Präsidenten der Republik (Gesetz vom 25. Februar 1875, betreffend die Organisation der öffentlichen Gewalten) die Minister. Ein weiteres administratives Centralorgan neben den Ministern ist der Staatsrath; derselbe besteht nach dem Gesetze vom 24. Mai 1872 in Verbindung mit dem Gesetze vom 13. Juli 1879, unter dem Vorsitze des Justizministers und eines aus der Mitte des Staatsraths zu ernennenden Vizepräsidenten, aus 32 Staatsräthen im ordentlichen und 18 Staatsräthen im außerordentlichen Dienste, denen sich noch 30 maîtres des requêtes, ein Generalsekretär, sowie 12 Auditoren erster, und 24 Auditoren zweiter Klasse anschließen. Dieselben werden sämmtlich, nachdem die Wahl der Staatsräthe des ordentlichen Dienstes durch die Nationalversammlung bereits durch das Gesetz vom 25. Februar 1872 wieder aufgehoben ist, vom Präsidenten der Republik angestellt, mit der Einschränkung, daß bei den Anstellungen der maîtres des requêtes seitens des Staatsraths Vorschläge gemacht werden können, daß auch der dritte Theil dieser Stellen den Auditoren erster Klasse vorbehalten bleibt, und daß die Anstellung der Auditoren zweiter Klasse auf Grund von Prüfungen erfolgt, die durch Dekret vom 14. Oktober 1872 näher geregelt sind. Im Uebrigen sind die Anstellungen unabhängig von irgend welchen Erfordernissen, außer einem gewissen Lebensalter, die Stellen der Staatsräthe des ordentlichen Dienstes und der maîtres des requêtes jedoch unvereinbar mit jeder andern öffentlichen Funktion, die ihnen indessen nach dem Gesetz von 1879 vorübergehend übertragen werden kann, während dagegen für die Staatsräthe des außerordentlichen Dienstes die Zugehörigkeit zum aktiven Dienst Bedingung ihrer Mitgliedschaft ist, wie denn diese Letzteren auch aus ihrer Staatsrathsstellung kein Gehalt beziehen. Von einer Garantie der Amtsdauer ist so wenig die Rede, daß die Staatsräthe des ordentlichen Dienstes sogar alle drei Jahre zum dritten Theile neu ernannt werden. Volles Stimmrecht in allen Angelegenheiten haben nur die Staatsräthe des ordentlichen Dienstes; die des außerordentlichen Dienstes nur in den Angelegenheiten desjenigen ministeriellen Departements, dem sie angehören; die maîtres des requêtes nur in denjenigen Angelegenheiten, in welchen sie den Bericht erstatten, die Auditoren gleichfalls nur sofern sie Berichterstatter sind und nur in den Sektionen, nicht im Plenum. Der Staatsrath verhandelt entweder im Plenum oder in Sektionen. Solche Sektionen, deren jede aus einem Sektionspräsidenten und fünf, resp. sechs Staatsräthen des ordentlichen Dienstes besteht, giebt es gegenwärtig fünf, von denen eine auf den contentieux administratif, eine auf Gesetzgebung, Justiz und auswärtige Angelegenheiten sich bezieht, während die drei anderen die übrigen administrativen Zweige zu bearbeiten haben, und zwar die erste Inneres, Kultus, öffentlichen Unterricht und schöne Künste, die zweite Finanzen, Posten und Telegraphen, Krieg, Marine, die dritte öffentliche Arbeiten, Ackerbau, Handel und Kolonien (Dekret vom 2. August 1879 und vom 26. Dezember 1881).

II. Die Departementsverwaltung.

1. Der Präfekt. Der Präfekt ist zunächst der unmittelbare Repräsentant der in den Ministern konzentrirten Staatsverwaltung, wie er denn auch, und zwar ohne irgendwelche Erfordernisse an seine Qualifikation, beliebig ernannt, aber ebenso willkürlich wieder entlassen wird. Ein mouvement préfectoral ist heutzutage eine Maßregel der hohen Politik, durch welche die am Ruder befindliche Partei entweder sich selbst im Besitz der Macht zu erhalten, oder für ein ungünstiges Votum einer

der Kammern sich an den Parteifreunden der Majorität schadlos zu halten sucht. Der Präfekt ist aber daneben auch noch immer der Repräsentant der departementalen Interessen, indem er die Beschlüsse des Generalraths und der departementalen Kommission ausführt, und das Departement nach Außen bei Vertragsschließungen und Prozeßführungen vertritt, Letzteres jedoch nur insofern, als nicht der Staat selbst der Prozeßgegner ist, in welchem Falle ein Mitglied der Departemental-Kommission an die Stelle des Präfekten tritt. Die Kompetenz im Einzelnen ergiebt sich aus den beiden sog. Dezentralisations-Dekreten vom 25. März 1852 und 13. April 1861, sowie aus dem Gesetze vom 10. August 1871. Abweichend ist die Organisation im Seine-Departement, insofern der eigentliche Seine-Präfekt wesentlich nur die wirthschaftliche Kommunalverwaltung der Hauptstadt gleichsam als centraler Maire, unabhängig von den sog. Maires der 20 Arrondissements von Paris besorgt, während der Polizeipräfekt die gesammte departementale und kommunale Polizei in Paris und in allen anderen Kommunen des Departements der Seine verwaltet. Uebrigens sind sämmtliche Präfekturen nach den Gehältern in drei Klassen eingetheilt, die sich nach dem Dekrete vom 21. Dezember 1872 auf 35 000, 24 000, 18 000 Fr. belaufen; indessen hat die Kommission der Deputirtenkammer bereits einer Regierungsvorlage zugestimmt, wonach an Stelle der territorialen eine persönliche Klassifikation gesetzt werden soll. — Neben dem Präfekten als dessen Gehülfe, der ebensowol unter der Leitung des Präfekten mit einem Theile der laufenden Verwaltung, wie auch mit der Vertretung desselben betraut werden kann, und der außerdem die Funktionen eines Regierungskommissärs bei den Verwaltungsstreitsachen wahrzunehmen hat, erscheint der Generalsekretär, dessen Stelle seit 1865 in allen Departements wiederhergestellt ist, nachdem sie 1848 ganz beseitigt, und während der fünfziger Jahre nur etwa in einem Drittel der Departements wieder eingeführt war; der Gehalt beläuft sich nach den drei Klassen auf 7000, 6000, 4500 Fr.

2. Der Präfekturrath. Derselbe bildet ein Kollegium neben dem Präfekten, bestehend aus einer geringen Zahl von Mitgliedern, die in ihrer Stellung allenfalls mit unseren Regierungsassessoren verglichen werden können. Der Präfekturrath war ursprünglich lediglich Verwaltungsgericht und ist dies in der Hauptsache auch noch jetzt. (Vergl. Abschn. III Verwaltungsgerichtsbarkeit.) Indessen hat derselbe allmählich auch gewisse Funktionen in den Angelegenheiten der reinen Administration erhalten, so daß die Stellung des Präfekturraths zum Präfekten sich mit der Stellung des Staatsraths zu den Ministern vergleichen läßt. Der Präfekt kann in allen Fällen, er muß in gewissen Fällen die Meinung des Präfekturraths hören; ein eigentliches Entscheidungsrecht hat jedoch der Präfekturrath nur bei den Autorisationen zu Prozeßführungen von Kommunen und Stiftungen.

3. Der Generalrath. Wie der Präfekt, der Generalsekretär und der Präfekturrath, so ist auch der Generalrath durch die Gesetzgebung des Jahres 1800 ins Leben gerufen, aber mehr als jene anderen Organe durch die spätere Gesetzgebung der dreißiger Jahre, des Jahres 1866 und des Jahres 1871 sowol hinsichtlich der Organisation als auch hinsichtlich des Wirkungskreises umgestaltet. Ursprünglich durch unmittelbare Ernennung seitens des Staatsoberhauptes gebildet, geht der Generalrath seit 1833 aus Wahlen hervor, die seit 1848 nach allgemeinem und gleichem Stimmrechte erfolgen. Und zwar wählt gegenwärtig nach dem Gesetze von 1871 jeder Kanton ohne Rücksicht auf die Größe ein Mitglied auf 6 Jahre, in der Weise, daß alle drei Jahre eine Erneuerung zur Hälfte stattfindet. Uebrigens hat die Deputirtenkammer am 24. Mai 1880 einem Gesetzentwurfe zugestimmt, wonach den Kantons von mehr als 20 000 Einwohnern ein weiteres Mitglied zugestanden werden soll, unter Anwendung des Listenskrutiniums. Nennenswerthe Beschränkungen der Wählbarkeit bestehen nur insofern, als zahlreiche Beamtenkategorien ausgeschlossen sind; nicht aber Kammermitglieder, wie in Belgien. Die Wahlprüfungen wurden nach langen Debatten im Jahre 1871 der Verwaltungsgerichtsbarkeit im ordentlichen

Instanzenzuge entzogen, und, unter Ablehnung der Kompetenz der ordentlichen Gerichte, den Generalräthen selbst überlassen, welche naturgemäß dies Recht so gröblich mißbraucht haben, daß bereits das Gesetz vom 31. Juli 1875 sich genöthigt sah die Entscheidung dem Staatsrathe in erster und letzter Instanz zu übertragen. Damit ist man indessen abermals nicht zufrieden, so daß eine Kommission der Deputirtenkammer unterm 5. Februar 1880 ein sehr künstliches gemischtes System vorgeschlagen hat, wonach die Verifikation zwischen Generalrath und Staatsrath getheilt werden soll. Ordentliche Sitzungen finden nach dem Gesetz vom 12. August 1876 zweimal jährlich, die eine am ersten Montage nach dem 15. August, die zweite am zweiten Montage nach Ostern statt, jedoch nur auf einen Monat, resp. 14 Tage; außerordentliche Sitzungen auf die Dauer von 8 Tagen können entweder durch den Präsidenten der Republik, oder müssen auf Verlangen von zwei Dritteln der Mitglieder durch den Präfekten anberaumt werden. Der Präfekt hat Zutritt und muß auf Verlangen jederzeit gehört werden. Die Sitzungen sind öffentlich; den Zeitungen ist jedoch verboten, die Diskussionen zu besprechen, ohne gleichzeitig den darauf bezüglichen Theil des offiziellen Berichts zu veröffentlichen. Dem Präsidenten der Republik steht zwar das Recht zu, den Generalrath aufzulösen, jedoch muß er gleichzeitig Gründe dafür angeben, und diese Gründe müssen in den speziellen Verhältnissen des aufzulösenden Generalraths liegen, so daß also eine Auflösung als allgemeine Maßregel, wie solche durch Dekret vom 25. Dezember 1870 stattfand, nicht zulässig ist; während der Sitzungen der Kammern muß außerdem diesen schleunigst Rechenschaft abgelegt werden; endlich müssen binnen kürzester Frist, beim Zusammensein der Kammern auf Grund eines besonderen Gesetzes, Neuwahlen stattfinden. Diäten werden nicht gezahlt.

Der Generalrath ist nun vor allen Dingen der Repräsentant der wirthschaftlichen Interessen des Departements; und zwar ist diese wirthschaftliche Departementalverwaltung neuerdings einerseits erweitert, andererseits von der bisherigen staatlichen Bevormundung befreit. Sie beschränkt sich nämlich keineswegs mehr auf die Verwaltung des departementalen Vermögens, insbesondere derjenigen Gebäude, welche zu den Zwecken der allgemeinen Staatsverwaltung dienen, und deren Unterhaltung oft der einzige Inhalt der departementalen Kommunalverwaltung war, sondern sie erstreckt sich seit dem Gesetze vom 10. August 1871 auch auf die Verwaltung der Wege, sowie eines großen Theils der öffentlichen Arbeiten, des Unterrichtswesens, und der Wohlthätigkeitsanstalten, indem in allen diesen Beziehungen eine Dezentralisation der wirthschaftlichen Verwaltung, eine Entlastung des Staatsbudgets und eine Erweiterung der departementalen Budgets stattgefunden hat. Außerdem sind nun die Beschlüsse des Generalraths in derartigen Angelegenheiten, in Bezug auf die Aufstellung des Etats, die Decharge der Rechnungen in der großen Mehrzahl der Fälle definitiv, so daß sie vorbehaltlich einer binnen Frist zulässigen Annullation wegen Verletzung der Gesetze und Verordnungen vom Präfekten zur Ausführung gebracht werden müssen; einer vorherigen Autorisation, die bisher die Regel war, und zunächst beim Präfekten eingeholt werden mußte, bedarf es nur noch in drei Fällen, und zwar einer Autorisation der Vollziehungsgewalt, wenn es sich um die Annahme von Vermächtnissen unter Widerspruch der Familie handelt, der gesetzgebenden Gewalt aber, sofern es sich entweder um Anleihen handelt, die in einem längeren als fünfzehnjährigen Zeitraume rückzahlbar sind, oder um die Auflage von centimes extraordinaires über das jährlich im Finanzgesetze fixirte Maximum hinaus; außerdem steht in gewissen anderen Fällen der Vollziehungsgewalt nur noch ein Veto zu, z. B. hinsichtlich der Disposition über Departemental-Gebäude, welche staatlichen Zwecken dienen.

Der Generalrath hat aber daneben auch die Verwaltung von Staatsgeschäften; und zwar seit 1838 eine Theilnahme an der Verwaltung des staatlichen Steuerwesens durch Repartition der direkten Steuern unter die Arrondissements und durch

die Entscheidung über die aus dieser Vertheilung, resp. der weitern Untervertheilung entstehenden Reklamationen der Arrondissements und Kommunen; seit 1866 eine Kontrole über das Finanzwesen der Kommunen durch Festsetzung des Maximums der centimes extraordinaires; seit 1871 eine Theilnahme an der sonstigen Verwaltung des niederen Kommunalwesens, an der Wege- und Forstverwaltung, wobei sich die Mitwirkung aber häufig auf die bloße Abgabe eines Gutachtens beschränkt. Wenn dann weiter dem Generalrathe auch noch die Befugniß beigelegt ist, Wünsche hinsichtlich allgemeiner Staatsverwaltungsfragen, z. B. hinsichtlich des Steuersystems, hinsichtlich der allgemeinen Schul- oder Wehrpflicht auszusprechen, während die Beschäftigung mit eigentlich politischen Fragen, mit den Formen der Regierung, der Vertheilung der öffentlichen Gewalten, mit Krieg und Frieden, mit auswärtigen Angelegenheiten, mit Belagerungszustand und Amnestie streng untersagt ist, so erstreckt sich doch die Kompetenz des Generalraths in doppelter Hinsicht in das eigentlich politische Gebiet hinein; zunächst dadurch, daß nach dem Gesetze vom 24. Februar 1875 über die Organisation des Senats in Verbindung mit dem organischen Gesetze vom 2. August 1875 über die Wahlen der Senatoren diese Wahlen in der Weise erfolgen sollen, daß von den 300 Mitgliedern des Senats 225 durch die Departements ernannt werden, und zwar durch ein Wahlkollegium, bestehend aus den Deputirten zur Nationalversammlung, aus den Mitgliedern der Generalräthe und der Arrondissementsräthe, und aus Delegirten, welche je einer durch jeden Munizipalrath aus den Wählern jeder Kommune bestimmt werden; außerdem aber dadurch, daß das Gesetz vom 15. Februar 1872 die Generalräthe in außerordentlichen Fällen nicht blos mit der Repräsentation ihrer Departements, sondern des ganzen Landes betraut hat, indem sie an die Stelle der politischen Gewalten dann treten sollen, wenn diese durch einen Akt der Gewalt unterdrückt worden sind; die Generalräthe sollen dann ohne Berufung zusammentreten, um je zwei Delegirte zu wählen, die an denjenigen Ort sich zu begeben haben, wo die Mitglieder der legalen Regierung sich befinden[1]).

Uebrigens ist vorgesehen worden, daß zwei oder mehrere Generalräthe behufs Vereinbarungen über gemeinsame Anstalten und Einrichtungen zweier oder mehrerer Departements zusammentreten können.

Endlich weicht der Generalrath des Seine-Departements insofern vom gemeinen Rechte ab, als er im Wesentlichen mit dem Munizipalrathe von Paris zusammenfällt, mit Hinzufügung einer kleinen Anzahl von Mitgliedern, welche die Arrondissements von St. Denis und von Sceaux vertreten. Die Bestimmungen von 1871 finden auf dies Departement im Allgemeinen keine Anwendung; namentlich fehlt es an einer Departemental-Kommission.

4. Die Departemental-Kommission. Dieselbe beruht auf dem Gesetze vom 10. August 1871 und erscheint als die bedeutendste Neuerung der administrativen Organisation seit 1800. Sie besteht aus 4—7 Mitgliedern, die jährlich am Schlusse der August-Sitzung vom Generalrathe aus seinen Mitgliedern, mit Ausschluß des Maires des Hauptorts des Departements, der Mitglieder der Deputirtenkammer und des Senats, unter möglichst gleichmäßiger Berücksichtigung der Arrondissements gewählt werden, in der Weise, daß die bisherigen Mitglieder von Neuem gewählt werden können. Den Vorsitz führt weder der Präfekt, wie ein Amendement vorgeschlagen hatte, noch, wie der Gesetzentwurf und der mit großer Mehrheit gefaßte erste Beschluß der Nationalversammlung verlangt hatte, ein vom Generalrathe aus den Mitgliedern der Departemental-Kommission gewählter Präsident, vielmehr, wie schließlich auf Wunsch der Regierung festgesetzt wurde, das an Jahren älteste Mitglied der Kommission; ein Beschluß, dessen Bedeutung deshalb schwer zu begreifen

[1]) **Bard et Robiquet**, La constitution française, 2me edit. Paris 1878, S. VII. 207 ff., 211.

ist, weil ja trotz desselben der Generalrath, wenn auch nicht durch direkte Wahl, so doch durch Elimination älterer Mitglieder, die Bestimmung über den Vorsitz vollständig in der Hand hat. Die Versammlungen finden mindestens monatlich statt; die Mitglieder erhalten entgegen dem Entwurfe keine Entschädigungen irgend einer Art; die zweimal ohne Entschuldigung ausgebliebenen Mitglieder werden als ausgetreten betrachtet. Der Präfekt kann den Sitzungen beiwohnen und muß auf Verlangen gehört werden.

Diese Departemental-Kommission ist nun, wie der Wahl, so auch der Bedeutung nach, vor Allem ein Ausschuß des Generalraths, eine Repräsentation desselben während der Zwischenzeit, die im weitesten Umfange mit der Erledigung der dem Generalrathe obliegenden Geschäfte beauftragt werden kann, während sie ihrerseits bei jedem ordentlichen Zusammentritte des Generalraths über den gesammten Umfang ihrer Thätigkeit an diesen zu berichten hat. Wenn hiernach die Thätigkeit der Kommission in den verschiedenen Departements sich sehr verschieden gestalten kann, so steht derselben doch übereinstimmend in allen Departements auf Grund gesetzlicher Vorschrift eine Reihe von Geschäften zu, welche, wie die Vorbereitung des Budgets, die Festsetzung des Zeitpunktes und der Art und Weise für die Realisation von Anleihen, allerdings wesentlich der departementalen Vermögensverwaltung angehören, sich doch aber auch in die eigentliche Staatsverwaltung hinein erstrecken; insbesondere ist die Bildung der Ausschüsse für das Ersatzgeschäft, die Aufstellung der Geschwornenlisten der Departemental-Kommission beigelegt, während ihr allerdings die Aufsicht über das niedere Kommunalwesen, entgegen dem ursprünglichen Entwurfe, nicht zusteht.

Wenn übrigens, was sehr leicht sich ereignen kann, ein Konflikt zwischen der Departemental-Kommission und dem Präfekten entsteht, so entscheidet darüber, wenn nöthig in außerordentlicher Sitzung, der Generalrath, vorbehaltlich jedoch der Nullitätserklärung dieser Entscheidung.

III. Die Arrondissements-Verwaltung.

1. Der Unterpräfekt. Mit Ausnahme des Haupt-Arrondissements, wo der Präfekt selbst diese Funktionen wahrnimmt, werden für jedes Arrondissement Unterpräfekten ernannt, die ebensowenig wie die Präfekten irgend einer Qualifikation bedürfen, aber auch ebensowenig wie diese eine Garantie für die Beibehaltung ihres Amts haben und die gleichfalls je nach der Wichtigkeit der Unterpräfekturen in drei Klassen zu 7000, 6000 und 4500 Fr. getheilt werden. Der Unterpräfekt ist zwar der Repräsentant der aktiven Administration im Arrondissement; indessen beruht seine selbständige Entscheidungsgewalt entweder auf einer Delegation des Präfekten, oder auf dringender Nothwendigkeit in Fällen, wo jene Delegation nicht abgewartet werden konnte, oder auf spezieller gesetzlicher Vorschrift, insbesondere auf dem Dezentralisations-Dekrete vom 13. April 1861, durch welches den Unterpräfekten z. B. die Ausstellung von Päffen und Jagdscheinen, sowie die Konzessionirung öffentlicher Fuhrwerke übertragen ist. Im Ganzen aber ist die Stellung des Unterpräfekten die eines Vermittlers zwischen dem Präfekten und den Maires, „d'un agent de transmission, d'information et de surveillance".

2. Der Arrondissementsrath. Derselbe beruht, wie der Generalrath, auf allgemeinem Stimmrecht, auf der Wahl nach Kantons, und auf denselben sonstigen Wahlmodalitäten. Die ordentlichen Versammlungen finden jährlich einmal statt, theilen sich aber in zwei Abschnitte, deren einer der August-Sitzung des Generalraths vorhergeht, während der andere nachfolgt. Die einzige wirkliche Attribution bezieht sich auf die Verwaltung des direkten Steuerwesens und besteht in der Vorbereitung der Reklamationen sowol des Arrondissements, als der Kommunen wegen Ueberbürdung für die Entscheidung des Generalraths. Im Uebrigen muß der Arrondissementsrath in gewissen Fällen gehört werden, z. B. über Aenderungen in der Be-

grenzung von Kantons und Kommunen, und ist außerdem berechtigt, jedoch nur in ziemlich engen Grenzen, über Angelegenheiten rein lokalen Interesses seine Meinung zu sagen. Eine Aufhebung dieses Organes ist schon seit 1829 wiederholt in Anregung gekommen, das Gesetz von 1871 schweigt sich über dasselbe gänzlich aus [1]).

IV. Die Gemeinde-Verwaltung.

1. Der Maire. Derselbe ist wiederum gleichzeitig Kommunal- und Staatsbeamter, Vertreter der lokalen Interessen und der administrativen Einheit. Die Stellung des Maire als Staatsbeamter wird aber für so überwiegend angesehen, daß seine Bestellung nach der großen Mehrzahl derjenigen Gesetze, die sich in dieser Hinsicht seit 1800 gefolgt sind, durch staatliche Ernennung erfolgt, wobei es gleichgültig erscheint, ob diese Ernennung vom Staatsoberhaupte selbst oder in dessen Namen erfolgt. Diese Ernennung stand der Regierung entweder ohne jede Beschränkung, oder in Beschränkung auf die Mitglieder des Munizipalraths zu; ohne Beschränkung nach dem Gesetze vom 28. pluviose VIII, nach der Verfassung vom 14. Januar 1852, nach dem Gesetze vom 7. Juli 1852, resp. 5. Mai 1855, und nach dem Gesetze vom 20. Januar 1874; mit jener Beschränkung nach den Gesetzen vom 21. März 1831 und 22. Juli 1870. Dem gegenüber ist das Wahlprinzip zwar häufig diskutirt und in den verschiedensten Gestalten empfohlen worden, sei es daß die Wahl der gesammten Einwohnerschaft oder dem Munizipalrathe, etwa unter Hinzunahme der Höchstbesteuerten zustehn sollte, eine gesetzliche Anerkennung hat aber dieses System nur in den Gesetzen vom 9. Juli 1848, vom 14. April 1871 und in dem Gesetze vom 12. August 1876 gefunden, immer aber nur in der Weise, daß die Wahl für die kleineren Kommunen freigegeben wurde, nach dem Gesetze vom 3. Juli 1848 für die Kommunen unter 6000, nach dem Gesetze vom 14. April 1871 für die Kommunen unter 20000 Einwohnern, nach dem Gesetze vom 12. August 1876 für alle Kommunen, welche nicht Hauptorte von Departements, Arrondissements und Kantons sind. Erst das Gesetz vom 28. März 1882 hat den Munizipalräthen aller Französischen Kommune, mit Ausnahme von Paris, die Wahl übertragen.

Die Entwicklung ist also folgende gewesen. Die durch das Gesetz von 1800 eingeführte unbedingte Ernennung der Regierung erhielt sich bis 1831, wo sie in eine bedingte, an die Mitgliedschaft zum Munizipalrathe gebundene, Ernennung sich verwandelte. Das Jahr 1848 brachte für die Kommunen unter 6000 Seelen die Wahl durch den Munizipalrath. Die Verfassung und das Gesetz von 1852 stellten das Ernennungsrecht der Regierung für alle Kommunen, und zwar das unbedingte Ernennungsrecht wieder her; doch hat man sich in den Jahren 1863—1870 fast ausnahmslos an die Mitglieder der Munizipalräthe gehalten. Das Gesetz von 1870 kehrte dann auch formell zur bedingten Ernennung zurück. Das Gesetz von 1871 stellte in Anknüpfung an das Gesetz von 1848 das Wahlrecht wieder her, und verlieh dasselbe allen Kommunen unter 20000 Seelen. Das Gesetz von 1874 hat der Regierung das Ernennungsrecht ohne jede Einschränkung von Neuem beigelegt. Das Gesetz von 1876 sichert der Regierung das Ernennungsrecht in der Mehrzahl der größern Kommunen; das Gesetz von 1882 beläßt ihr ein solches nur für Paris. Uebrigens ist sowol 1848, als auch 1871 und 1876 das Wahlrecht dadurch noch weiter beschränkt gewesen, daß einerseits die Hauptorte der Departements und Arrondissements generell von demselben ausgeschlossen waren, und daß andererseits der Munizipalrath bei der Wahl an seine eigenen Mitglieder gebunden war. Es bleibt auffallend, daß gegenüber diesen einseitigen Lösungen bisher nur

[1]) Ueber die Modifikation der Französischen Organisation für Elsaß-Lothringen: Lehfeld, Die Verwaltungs-Einrichtungen in Elsaß-Lothringen, in v. Holtzendorff's Jahrb. Bd. I. 1871, S. 557 ff.

ganz vereinzelt das Deutsche System einer Mischung von Gemeindewahl und Regierungsbestätigung zur Sprache gekommen ist, während es doch selbst an Vorschlägen nicht gefehlt hat, welche darauf ausgingen, die gegenwärtigen Attribute des Maire auf zwei Aemter zu vertheilen, von denen das eine ganz der Kommune, das andere ganz dem Staate gehören sollte.

Noch größer als die Einwirkung der Regierung auf die Einsetzung ist zu allen Zeiten deren Einwirkung auf die Entfernung der Maires gewesen, indem selbst nach denjenigen Gesetzen, die den Kommunen das Wahlrecht gewährten, doch die Absetzung durch einfaches Dekret ausdrücklich vorbehalten wurde; es heißt in dieser Hinsicht in dem Gesetze von 1848: „Les maires peuvent être suspendus par un arrêté du préfet; mais ils ne seront revocables que par une décision du pouvoir exécutif; les maires révoqués ne pourront être réélus pendant un an", und ganz dieselbe Bestimmung findet sich in dem Gesetz von 1871.

Die Aemter der Maires sind unbesoldete Ehrenämter. Zu den Funktionen derselben gehört einerseits der Vorsitz im Gemeinderath mit vollem Stimmrecht, andererseits die Ausführung der Beschlüsse des Gemeinderaths. Ein kollegialischer Gemeindevorstand besteht nicht. Die dem Maire beigegebenen adjoints, deren Zahl nach der Bevölkerungsziffer sich richtet, und deren Ernennung und Absetzung ganz nach den für die Maires maßgebenden Grundsätzen erfolgt, sind lediglich die Gehülfen des Maire und die Vertreter desselben in Abwesenheitsfällen oder bei Vakanzen.

Wie übrigens bereits bemerkt wurde, fehlt es an einem eigentlichen Maire für Paris, und ebenso seit 1873 für Lyon, indem dort der Seine-Präfekt und der Polizei-Präfekt in die Funktionen sich theilen, und hier der Rhone-Präfekt dieselben versieht, während die Maires der 20 Pariser und der 6 Lyoner Arrondissements nur ganz bestimmte einzelne Geschäfte, wie z. B. die Führung der Civilstandsregister, die Leitung der Wahlen und dergleichen, wahrzunehmen haben. Für Lyon ist jedoch das régime municipal der übrigen Französischen Kommunen durch Gesetz vom 21. April 1881 wieder hergestellt, so daß dort gegenwärtig wieder ein centraler Maire funktionirt, und der Rhone-Präfekt nur die durch ein Gesetz von 1851 ihm beigelegten Polizeibefugnisse behalten hat. Für Paris wird bekanntlich seitens des dortigen Ministerialraths das Gleiche erstrebt.

2. Der Munizipalrath. Die Größe desselben richtet sich nach der Größe der Gemeinde. Die Mitglieder wurden nach dem Gesetze von 1800 ernannt, sie werden seit 1831 gewählt, seit 1848 nach allgemeinem gleichem Wahlrecht. Die Dauer der Mandate, die doch eine verhältnißmäßig gleichgültige Sache ist, ist seit 1789 nach zehn verschiedenen Systemen geordnet worden. Während nun der Maire die Kommune in der Sphäre der Aktion und Exekution vertritt, so vertritt der Munizipalrath dieselbe in der Sphäre der Beschlußfassung; er ist im Ganzen für die Kommune das, was der Generalrath für das Departement ist. Er erledigt seine Geschäfte in vier ordentlichen jährlichen Sitzungen, welche jedesmal die Dauer von zehn Tagen nicht überschreiten dürfen, und welche, im Gegensatz zu den Sitzungen des Generalraths, nicht öffentlich sind.

Dritter Abschnitt: Justiz und Verwaltung.

I. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

A. Die theoretischen Grundlagen[1]).

Je nachdem die Handlungen der Vollziehungsgewalt entweder Anwendungen abstrakter Normen auf einzelne Fälle, oder freie, von solchen Normen unabhängige

[1]) Die ältere Literatur, wie dieselbe z. B. bei Zachariä sich nachgewiesen findet, ist veraltet. Aus der Menge der neueren Schriften sind etwa folgende hervorzuheben: Die

Entschließungen sind, sondert sich die gesammte Exekutive in Rechtsprechung und Verwaltung im engern Sinn.

Diese Begriffsbestimmung hat jedoch lediglich eine theoretische Bedeutung und trifft in keiner Weise den praktischen Unterschied von Justiz und Verwaltung, insofern für diese Funktionen verschiedene Träger, von einander gesonderte Justiz- und Verwaltungsbehörden, bestehen.

Denn überall, wo diese dem Alterthum und Mittelalter unbekannte Scheidung in neuerer Zeit sich vollzogen hat, ist die Abgrenzung der Kompetenz zwischen diesen Behörden in der Weise erfolgt, daß zwar die Gerichte, abgesehen von gewissen Geschäften der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit, lediglich auf Anwendung abstrakter Normen beschränkt sind, daß dagegen die Verwaltungsbehörden aller Länder, Staats- und Kommunalbehörden, ebensowol eine Rechtsprechung wie die Vollziehung jener freien Thätigkeit haben, und daß in den einzelnen Verwaltungsdezernaten die Rechtsprechung die diskretionäre Verwaltung an Ausdehnung häufig überwiegt. Von hundert Sachen, welche bei einem Landrathsamte eingehen, sind vielleicht neunzig Rechtsfragen in dem Sinne, daß bei der Entscheidung derselben objektive Rechtsnormen maßgebend sind, das A. LR. in seinem verwaltungsrechtlichen Theil, die Militär-, Steuer- und Heimathsgesetze, die Gewerbeordnung, die verschiedenen Bau- und Feuerpolizeiordnungen.

Die Zuständigkeit der Gerichte in Bezug auf Verwaltungsakte wird nun von keiner Seite her schon dann in Anspruch genommen, wenn es sich blos um die Anwendung einer solchen objektiven Norm handelt, sondern, auch von dem extremsten Justizstandpunkte aus, erst dann, wenn neben dem Rechte im objektiven auch ein Recht im subjektiven Sinne in Frage steht, dessen Verletzung durch eine Verwaltungshandlung behauptet wird, möge nun diese Befugniß dem Privatrechte oder dem öffentlichen Rechte angehören.

Die Frage, wie es in solchen Fällen gehalten werden solle, war so lange von verhältnißmäßig geringer Bedeutung, als der Staat Rechtsstaat nur in dem Sinne war, daß er sich wesentlich darauf beschränkte, die Rechtsordnung zu schützen, ohne das öffentliche Wohl in erheblichem Maße zu fördern, als ferner dem Einzelnen gegenüber dem Staate nur geringe selbständige Berechtigungen zustanden, und als endlich die Trennung von Justiz und Verwaltung entweder gar nicht oder doch nur in der Weise sich vollzogen hatte, daß die Organisation der beiden parallelen Behördenreihen eine wesentlich gleichartige war, indem die Verwaltungsbehörden ebensogut kollegialisch organisirt waren, wie die Justizbehörden, und die Justizbehörden ebensowenig unabhängig waren, wie die Verwaltungsbehörden.

Nachdem aber im Laufe der Zeit immer mehr eine innere Verwaltung zur Ausbildung gekommen ist, die im Interesse des Gesammtwohls an die Personen und an das Vermögen der Einzelnen ihre starken Anforderungen stellt, während anderer-

großen Arbeiten Gneist's über England, außerdem dessen Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, 1869, Kreisordnung 1870, Rechtsstaat 1873 und 1879. Sodann Bähr, Der Rechtsstaat, 1864; v. Stein, Verwaltungslehre, 2. Aufl. 1869, I. 1 S. 367 ff.; Derselbe, Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege, in Grünhut's Zeitschrift, Bd. VI. 1879, S. 27 ff., 297 ff.; Regelsberger in der Krit. Ueberschau, IV. 52 ff.; Bluntschli in der Krit. Vierteljahrsschrift, VI. S. 276; Derselbe, Staatswörterbuch, Bd. XI. S. 64 ff.; Pfitzer, Die Reform der Verwaltungsrechtspflege, 1873; H. Schulze, Der Schutz des öffentlichen Rechts, Leipzig 1874; v. Stengel, Die Uebertragung der Verwaltungsrechtsprechung an die ordentlichen Gerichte, in Hirth's Annalen, Jahrg. 1875, S. 1313 ff.; v. Stengel, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Elsaß-Lothringen in Hirth's Annalen, Jahrg. 1876, S. 808 ff.; Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentags, 1875, Bd. III.; Schmitt, Die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege in konstitutionell-monarchischen Staaten, Stuttgart 1878; v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880 (eine theoretisch-praktische Erörterung der hervorragendsten Art, besonders lehrreich durch die methodisch durchgeführte Vergleichung der neueren Gesetzgebungen von Preußen, Bayern, Württemberg und Baden).

seits die unantastbare Rechtssphäre des Einzelnen gegenüber der Staatsgewalt eine erhebliche Befestigung erfahren hat; nachdem ferner im gegenwärtigen Jahrhundert die Sonderung der Justiz- und Verwaltungsbehörden bis in die unterste Stufe durchgeführt ist und das Richteramt eine in früherer Zeit völlig unbekannte Selbstständigkeit und Unabhängigkeit erlangt hat, die dasselbe keiner anderen Autorität als der der Gesetze und der Gerichte selbst unterwirft, vom übrigen Staatsorganismus aber nahezu loslöst, so daß in der That ein wirksamer Schutz individueller Rechte gegenüber den Eingriffen der Verwaltung von hier aus gewährt werden kann; nachdem endlich die Verwaltungsbehörden gegenüber den unermeßlich wachsenden Ansprüchen der Gesellschaft im Interesse der Schnelligkeit und Leichtigkeit der Administration immer mehr aus der kollegialischen in die bureaukratische Formation umgestaltet sind, damit aber eine Garantie unparteiischer Rechtsprechung eingebüßt haben, während gleichzeitig die Einführung konstitutioneller Verfassung die Gefahr einer systematisch parteimäßigen Handhabung der Staatshoheitsrechte im Sinne der jedesmaligen Majorität nahe gebracht hat, so kann es nicht Wunder nehmen, daß überall Literatur und Gesetzgebung in neuerer Zeit die Lösung dieser Kollision mit einem großen Aufwande von Geist und Wissen unternommen haben. Handelt es sich doch dabei nach Gneist's Ausdrucke um den archimedischen Punkt aller Verfassung, um jenes Gleichgewicht, welches den Einzelnen in Gehorsam dem Staatswillen unterwirft, und doch wieder die nothwendige Achtung der Staatsgewalt vor dem Rechtskreise jedes Einzelnen erzwingt.

Nun unterliegt es an sich keinem Zweifel, daß recht wohl in allen solchen Streitfällen die ordentlichen Gerichte für kompetent erklärt werden könnten, so daß also deren Kompetenz auf jede Privatberechtigung im subjektiven Sinne, auf jede Auslegung irgend eines Gesetzes ohne Rücksicht auf seinen Inhalt sich erstrecken, mithin ebensoviel Klagen existiren würden, als es Berührungspunkte der Staatsgewalt mit der Person und dem Vermögen der Unterthanen giebt, und daß jeder Einzelne, durch eine Verwaltungsmaßregel Berührte die Befugniß besäße, über dieselbe einen Prozeß herbeizuführen, die Verwaltung demnach überhaupt nur dann wirksam werden könnte, wenn entweder der Einzelne zustimmen, oder der Richter in Uebereinstimmung mit der Rechtsansicht der Verwaltungsbehörde entscheiden würde. Es sind vor Allem theoretische Gründe, die Einfachheit und Konsequenz der Prinzipien, welche den Rechtsstaat in diesem Sinne in den Augen Vieler empfehlen.

Es läßt sich indessen, auch abgesehen von solchen Gesichtspunkten, in keiner Weise verkennen, daß einerseits die Gefahr einer Rechtsverletzung durch die Verwaltung und zwar vielfach einer sehr tief greifenden, besonders nahe liegt, da die Verwaltung als Vertreterin des Gesammtinteresses bei Förderung des öffentlichen Wohles leicht die Unbefangenheit verliert, um entgegenstehende Einzelrechte genügend zu berücksichtigen, und daß es andererseits auffallend erscheint, bei gewöhnlichen Civil- und Strafprozessen die Personen der Richter und die Formen des Verfahrens mit schützenden Garantien zu umgeben, diese aber gerade demjenigen Gebiete der Rechtsanwendung, welches solcher Schutzmittel am meisten bedürftig wäre, dieselben zu entziehen.

Indessen würde man zu weit gehen, wenn man annehmen wollte, daß aus theoretischen Gründen die absolute Nothwendigkeit einer Herstellung des Rechtsstaats in diesem Sinne, richtiger des Justizstaats, folgen würde. Denn es beruht auf einer reinen petitio principii, daß der Staat bei der Ausübung seiner Hoheitsrechte dem Einzelnen bei der Geltendmachung seiner subjektiven Rechtssphäre vollständig gleichstehe. Diese Anschauung stellt sich auf den Standpunkt des Individuums, ist eine individualistische, in der Hauptsache eine privatrechtliche Anschauung, die in ihren weiteren Konsequenzen auch noch zu einer omnipotenten Stellung der Justiz bei der Prüfung der Rechtsgültigkeit der anzuwendenden Gesetze und Verordnungen, zu einer schrankenlosen Verfolgbarkeit der Beamten aus ihren Amtshandlungen im Civil- und Strafprozeß, zur Privatanklage im weitesten Umfange führt. Sie war

das natürliche Ergebniß einer Zeit, wo das Individuum und die individualistisch gedachten Gemeinden und Korporationen Alles waren, denen der Staat fremd und feindselig gegenüber stand; sie ist daher eng verwandt mit der anderen Anschauung, welche die Kompetenz des Staats überhaupt auf das Aeußerste beschränken, an Stelle der staatlichen Fürsorge für das Gesammtwohl eine Fürsorge jedes Einzelnen für sein individuelles Wohl setzen will, in dem vielleicht guten Glauben, daß ein solches System nicht blos für den Einzelnen, sondern auch für das Ganze das gleiche günstige Resultat herbeiführen würde. In der That lehrt jeder Blick auf die Literatur, daß in vielen Fällen eine offenbare Verwechselung vorliegt, daß da, wo man zunächst nur über die Eingriffe der Polizei in die Justiz klagt, in That und Wahrheit über die Eingriffe der staatlichen Gesetzgebung in das System des Voluntarismus geklagt wird [1]). Dieser ganze Standpunkt ist aber heutzutage überwunden, da in demselben Maße, wie die einflußreichen Klassen der Gesellschaft an der Bildung des Staatswillens und an der Ausübung der Staatsgewalt betheiligt sind, die Autorität des Staats gestiegen ist und die Erkenntniß sich Bahn gebrochen hat, daß der Rechtsschutz des Individuums keineswegs der einzige Staatszweck, daß die Zerstörung einer Privatberechtigung keineswegs das einzige Uebel sei, daß vielmehr der Staat positive Aufgaben auf den verschiedensten Gebieten des geistigen und wirthschaftlichen Lebens zu erfüllen habe, und daß einer möglichen Zerstörung der öffentlichen Verwaltung vorgebeugt werden müsse.

Man hat sich auch auf die Länge der weitern Erwägung nicht verschließen können, daß niemals ein einzelner theoretischer Satz, und wenn seine Richtigkeit noch so unbestritten wäre, im praktischen Staatsleben bis zu seinen äußersten Konsequenzen verfolgt werden darf, weil es stets noch andere Rücksichten giebt, welche seine Anwendung begrenzen. Es lassen sich doch nicht einmal die einzelnen Begriffe des Privatrechts konsequent durchführen, vielmehr zeigt sich gerade in der Begrenzung solcher einander widerstreitender Grundsätze die juristische Begabung eines Volks, und zwar ebensowol bei der Rechtsbildung, als bei der Rechtsanwendung. Den Römern aber, die auf diesem Gebiete unbestritten Meister waren, ist es gar nicht in den Sinn gekommen, der Justiz eine schrankenlose Kompetenz gegenüber der Verwaltung einzuräumen, vielmehr scheiden sie ganz bestimmt zwischen einer jurisdictio inter privatos, für welche die eigentliche Justiz in jure und in judicio kompetent ist, und der jurisdictio inter populum et privatos, die nach Römischer Auffassung mit der Verwaltung selbst untrennbar verbunden ist, so daß hinsichtlich aller Rechtsstreitigkeiten, die sich auf die Bebauung öffentlicher Straßen, die Beeinträchtigung öffentlicher Wasserleitungen, die Verhältnisse zwischen den Steuerpächtern und den öffentlichen Nutznießern beziehen, nicht der praetor, sondern ein sonstiger Beamter, namentlich der censor kompetent war, der dann ohne Zuziehung von judices, nicht nach strengem Rechte, sondern nach jus aequum entschied, so daß neuerdings von hervorragender Seite die Ansicht aufgestellt werden konnte, daß gerade auf dem Gebiete dieser Administrativ-Justiz sich zuerst die bona fides entwickelt habe [2]). Es verhält sich eben mit diesem Prinzip nicht anders, wie mit jedem andern, etwa mit dem Prinzip des richterlichen Prüfungsrechts, dessen schrankenlose Ausdehnung bei rein abstrakter Betrachtungsweise mit größter Eleganz spielend deduzirt werden kann, und welches doch bei solcher theoretisch-korrekten Durchführung zu den größten praktischen Absurditäten führen würde, etwa zu einer Vernehmung sämmtlicher Landtagsmitglieder über Beschlußfähigkeit und Fragestellung, sofern man nicht den allerdings bequemen Ausweg wählen will, wie noch neuerdings Gneist, solche Konsequenzen für transcendent

---

[1]) Dieser Vorwurf trifft insbesondere die Abhandlung Lasker's „Polizeigewalt und Rechtsschutz in Preußen" (Zur Verfassungsgeschichte Preußens, 1874, S. 175 ff.).

[2]) Mommsen, Römisches Staatsrecht, Bd. I. S. 199 ff., 244; vgl. übrigens als bezeichnend für die Römische Auffassung überhaupt l. 13 § 3 D. de injuriis; l. 2 § 32 D. de origine juris.

zu erklären, während doch, so lange man sich eben auf dem Boden einer abstrakt-theoretischen Betrachtungsweise bewegt, Nichts transcendent, sondern Alles immanent ist. Wiederum hat eine derartige Deduktion den Römern vollständig fern gelegen.

Schließlich wird dies übrigens in Bezug auf unsere Frage insofern anerkannt, als selbst die unerschrockensten Vertreter des Rechtsstaats sich scheuen, alle Konsequenzen ihres Prinzips zu ziehen; insbesondere erhebt kein Einziger die Forderung, daß die Verwaltung jedes Vorgehen, wo sie in die Rechtssphäre des Einzelnen eingreift, bereits vorher legalisiren lassen müsse, eine Forderung, welche bei völliger Gleichstellung des Staats mit dem Einzelnen sich von selbst verstehen würde; vielmehr herrscht allgemeine Uebereinstimmung darüber, daß die bei Privaten jedenfalls unstatthafte Eigenmacht der Verwaltung zu gewähren sei.

Es sind folgende Erwägungen praktischer Natur, welche der Verwirklichung des Rechtsstaats in jenem Sinne sich entgegenstellen.

Erstens sind die Richter auch bei der sorgfältigsten und umfassendsten Vorbildung nicht im Stande, neben dem Privat- und Strafrecht auch das ganze Gebiet der Verwaltungsgesetzgebung vollständig zu beherrschen, während für die Verwaltungsbehörden die Anwendung derselben in täglicher Uebung Lebensaufgabe ist. „Unsere Rechtsverständigen“, sagt neuerdings Gneist, unter Bezugnahme auf dies Argument, „pflegen darauf mit einer gewissen Empfindlichkeit zu antworten; während doch selbst die Englischen Juristen anerkennen, daß die tägliche Beschäftigung mit dem Privat- und Strafrecht nicht die nöthige praktische Anschauung von den schweren, hier in Frage kommenden Verhältnissen giebt. Im Englischen Unterhause hat seiner Zeit der Sprecher Onslow dieser Wahrheit einen sehr starken Ausdruck gegeben. Unsere Juristen pflegen auch die Mangelhaftigkeit und Unsicherheit dieser Entscheidungen anzuerkennen, wenn man ihnen wirkliche Entscheidungen unserer Appellationsgerichte und unseres Obertribunals in Fragen des Verwaltungsrechts vorlegt. Mehr als jede andere Rechtspraxis setzt diese eine zusammenhängende Kenntniß und eine gewohnheitsmäßige Uebung voraus.“ Es gilt das für jede Zeit; es gilt aber in erhöhtem Maße für eine Zeit, in der die Verwaltungsgesetzgebung, und zwar keineswegs blos die Gesetzgebung über die Behördenorganisation in einem Flusse sich befindet, wie wohl noch zu keiner andern Zeit, so daß es selbst für Denjenigen, der sich das Studium der modernen Gesetzgebung zur Lebensaufgabe gemacht hat, schwer ist, derselben überall hin und schnell zu folgen.

Zweitens ist in den weit meisten Streitfällen, die bei Handhabung der Verwaltung entstehen, weniger die Rechtsfrage, als die Thatfrage streitig. Wenn es sich darum handelt, ob Anlaß zu einer Armenpflege im konkreten Falle vorliege, ob ein Landarmenverband einem Ortsarmenverbande Hülfe zu leisten habe, ob das zu einer Konzessionsertheilung vorausgesetzte Bedürfniß vorliege, ob die zu einer Konzessionsertheilung nothwendige Zuverlässigkeit vorhanden sei, ob ein öffentlicher Weg gesperrt, in welchem Maße derselbe benutzt werden solle, ob ein Grundstück deichpflichtig sei und zu welchem Betrage dasselbe an der Deichlast zu partizipiren habe, ob die Vorfluth genügend beschafft sei, ob ein Hausirschein eine gewisse Art von Waaren umfasse, ob eine Wohnungs- oder Kelleranlage für gesundheitsgefährlich zu erachten, ob die Einquartierungslast richtig vertheilt, die verschiedenen Steuern richtig eingeschätzt seien, ob die Militärpflicht nach Eintritt und Dauer gehörig bemessen sei, — so sind allerdings in allen solchen Fällen Gesetze anzuwenden, und es ist außerdem theoretisch zweifellos, daß an sich der Richter auf Grund eines ausführlichen Beweisverfahrens und unter Zuziehung technischer Sachverständiger zu einer Beurtheilung des Sachverhalts, also zu einem Urtheil über das Vorhandensein der Armuth, über die richtige Bonitirung eines Grundstücks gelangen würde, wie er auch in anderen Prozessen, etwa des Handels- und Wechselrechts, fernliegende Lebens- und Verkehrsverhältnisse in den Kreis seiner Erwägungen ziehen muß. Indessen ist doch unbefangenerweise nicht zu verkennen, daß die leichte und sichere Beurtheilung

solcher Verhältnisse nur dann möglich ist, wenn Ausführung und Rechtsprechung in einer Hand liegen. Denn es handelt sich dabei vorzugsweise um Anwendung des gleichen Maßes in der praktischen Handhabung der Verwaltungsgesetze, um die gleiche Bemessung der Militär-, Steuer-, Schulpflicht, um die gleichmäßige Erledigung der verschiedenen im täglichen Leben vorkommenden Fälle auf dem Gebiete der Bau- und Gewerbepolizei. Und wie nun die gerichtliche Strafabmessung nur durch die ständigen Richter erfolgt, die in stetiger Vergleichung das gerechte Maß zu finden vermögen, nicht aber durch die Geschworenen oder Schöffen, so kann auch ein der laufenden Verwaltung fernstehendes Richterkollegium durch sporadisches Eingreifen die Innehaltung des gleichen Maßes obrigkeitlichen Zwanges, welcher sich nur durch gewohnheitsmäßige Ausübung im Kreise des ausführenden Personals ergiebt, nicht ersetzen oder kontroliren.

Drittens wirkt eine solche omnipotente Kontrole der Justiz lähmend auf die gesammte Verwaltung. Wenn auch einer blos theoretischen Betrachtungsweise die richterliche Thätigkeit lediglich als eine logische Funktion sich darstellt, als ein Syllogismus, in welchem das geltende Recht den Obersatz, der Streitpunkt den Untersatz und das Urtheil den Schlußsatz bildet, so daß der Richter nur in der bescheidenen Rolle eines technischen Sachverständigen erscheinen würde, eine These, die von Montesquieu bekanntlich dahin formulirt wurde, daß im Richterspruche nicht der Mensch, sondern das Gesetz rede, so weiß doch Jedermann, schon aus der Verschiedenheit der Richtersprüche in den Instanzen, daß auch auf diesem Gebiete das subjektive Belieben ein sehr weites Feld hat, daß namentlich „die sog. analoge Anwendung des Gesetzes eine dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden einigermaßen parallele Funktion" darstellt, daß die Auslegungsbefugniß dem Richter die Macht giebt, den Willen des Gesetzgebers in sein Gegentheil zu verkehren. Das Alles gilt aber wieder vorzugsweise in einer Zeit, wo die ganze Richtung der Jurisprudenz sowol bei der Gesetzgebung, als auch bei der Rechtsanwendung von dem Gedanken beherrscht ist, daß der Richter nach möglichst freiem Ermessen, nach dem Eindrucke, den die ganze Sachlage auf ihn gemacht hat, mit weitgehender Berücksichtigung von Treu und Glauben, in einem gewissen Anschluß an die fortschreitende Verkehrsentwicklung, selbst gegen den Buchstaben des Gesetzes Recht sprechen soll [1]). Einen starken Ausdruck hat diese Wahrnehmung neuerdings in den Worten eines Schweizerischen Gelehrten und Staatsmannes gefunden: „Man betrachtet die Richter als Experten, welche das Recht blos finden müssen, und gleichsam als reine Verstandeswesen, als das lautere und infallibele Organ des an sich bestehenden Rechts. Es liegt in dieser Anschauung eine Art von Abgötterei, deren Idol die Gerichte sind, welche die Wirklichkeit des geltenden Rechts und die richterliche Menschlichkeit nicht berücksichtigt. Wer die Rechtspflege aus dem Leben kennt, weiß, wie sehr Vieles beim Rechtsprechen von dem subjektiven Ermessen des Richters abhängt; auch sind die widersprechenden Ansichten der Mehrheiten und Minderheiten in den Richterkollegien und die anerkannte Nothwendigkeit der Rechtsmittel ein einleuchtender Beweis, daß die Richter keineswegs inspirirte Priester der Themis, und ihre Entscheidungen sehr oft auf das sic volo sic jubeo gegründet sind" [2]).

Demgemäß ist die Einwirkung der Gerichte auf die Ausübung der Staatshoheitsrechte seitens der Verwaltung in den meisten Ländern eine sehr beschränkte, und äußert sich im Allgemeinen nur in drei Richtungen, in der Anwendung der Strafgesetze, in der Entscheidung derjenigen Civilprozesse, die zwischem dem Staate als Fiskus und den Einzelnen entstehen, und endlich nur ganz ausnahmsweise in

---

[1]) Ueber die Praxis des ROHG. vgl. z. B. Sachs in v. Holtzendorff's Jahrbuch III. Man hat sogar bereits die gänzliche Aufhebung der Gesetze zu Gunsten der Rechtsprechung verlangt (Revue de droit intern. et de législ. comp. Jahrg. 1871, S. 591 ff.).

[2]) Escher, Handbuch der praktischen Politik, Bd. II. 1864, S. 115.

der Beurtheilung solcher Rechtsfragen, die bei der Handhabung der eigentlichen Verwaltung sich ergeben.

Die Entscheidung solcher der Justiz entzogenen Rechtsfragen kann nun aber wieder auf doppelte Weise erfolgen, entweder durch die Verwaltungsbehörden selbst, sei es im gewöhnlichen formlosen Verfahren, sei es auf Grund einer besondern Prozedur, oder durch eigene Verwaltungsgerichtshöfe, deren Mitglieder an der aktiven Verwaltung nicht betheiligt, dagegen durch die Garantien richterlicher Unabhängigkeit geschützt sind, und deren Verfahren dem civilprozessualischen nachgebildet ist.

B. Die Zustände in den einzelnen Ländern.

1. Das Englische System[1]).

Es ist ein vollständiger Irrthum, wenn in der kontinentalen Literatur ziemlich allgemein angenommen wird, daß in England der sog. Rechtsstaat durch eine weitgehende Zulässigkeit des Rechtswegs im besondern Maße ausgebildet sei. Die Kompetenz der Gerichte erstreckt sich dort nicht einmal auf die reinen Privatrechtsstreitigkeiten, welche zwischen dem Staate als Fiskus und den Einzelnen sich ergeben. Es findet zwar gegenwärtig in denjenigen Fällen, wo der Fiskus als Kläger auftritt, eine Jurisdiktion seitens der Büreaubeamten der Finanzverwaltung nicht mehr statt, das Schatzkammergericht ist gegenwärtig ein mit allen Garantien versehener Gerichtshof; wo dagegen der Fiskus als Beklagter erscheint, ist die Anhängigmachung der Klage noch heutzutage von dem diskretionären Ermessen des Kronanwalts abhängig, der die Genehmigung nach einer von dem Reichsgerichte neuerdings als legal anerkannten Praxis verweigert, wenn er den Anspruch für „offenbar unbegründet" hält. Wenn nun auch von dieser Rechtsverweigerung ein durch die öffentliche Meinung und das Parlament regulirter gemäßigter Gebrauch gemacht wird, so muß man doch mit Lord Brougham sagen: „Why, I demand, should it be left in the breast of any man, to refuse that, which another may claim as a right and as the lowest of all rights, to have his right enquired into by law"[2]). Nach ertheilter Genehmigung geht dann der fiskalische Prozeß allerdings an das ordentliche Reichsgericht, indessen bestehen hinsichtlich des Verfahrens sehr bedeutende materielle Begünstigungen des Fiskus, die eine große Ungleichheit in den Parteirollen hervorrufen. Das Gleiche gilt in Nordamerika; weder die Union, noch die Einzelstaaten können ohne ihre Genehmigung gerichtlich belangt werden; diese Genehmigung wird von der gesetzgebenden Gewalt ertheilt, führt aber meist nur zu einem dem richterlichen nachgebildeten Verfahren vor einer ständigen Kommission oder Legislative (committee of claims).

Im Uebrigen ist die Zulässigkeit des Rechtswegs in England dadurch bedingt, daß die ursprüngliche Identität von Justiz und Verwaltung auf den mittleren und unteren Stufen des Staatslebens, im Gebiete des Selfgovernment, im Wesentlichen bis heute fortgedauert hat; daß ferner in der obersten Stufe zwar in der Hauptsache eine Sonderung herbeigeführt ist, indem die Reichsgerichte unabhängig gestellt sind gegenüber der zeitigen Landesverwaltung, daß daneben aber eine Vermischung richterlicher und administrativer Funktionen seitens des Parlaments und des Privy-Council noch fortbesteht, indem namentlich dem Oberhause in der dreifachen Stellung

---

[1]) Gneist, Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte, 1869; Meine Abhandlung „Ueber das Verhältniß von Justiz und Verwaltung in England", in Aegidi's Zeitschrift für Deutsches Staatsrecht, Bd. I. 1867, S. 275 ff.

[2]) Lord Brougham, Speech on the present state of the law delivered in the House of Commons, February 7, 1828 (Speeches Vol. II. S. 319—486; insbes. S. 392 ff.); eine sechsstündige Rede, die nicht blos wegen des umfassenden Materials, sondern insbesondere auch wegen der unbefangenen Kritik von Werth ist, die den Englischen Einrichtungen hier vielfach zu Theil wird.

eines Pairsgerichtshofs, eines Staatsgerichtshofs und eines Oberappellationsgerichts weitgehende jurisdiktionelle Befugnisse zustehen, die, wie die Vorgänge der letzten Jahre bewiesen haben, mit größter Zähigkeit festgehalten werden.

Demgemäß reicht zuvörderst die Rechtsanwendung seitens der Verwaltungsbehörden, und zwar ohne irgend welche Justizenklaven, gerade soweit wie die Verwaltung selbst, und zwar ebensowol in den Gebieten des Selfgovernment, als auch bei den Behörden des modernen Administrationssystems.

Insbesondere üben die Friedensrichter, die man doch nicht ihres mittelalterlichen Namens wegen für Justizbeamte im modernen Deutschen Sinne halten wird, ohne von persönlichen Garantien geschützt zu sein, dem Rechte nach beliebig entlaßbar, gestützt auf das Ansehen einer hervorragenden sozialen Stellung, für den ganzen Umfang ihrer Administration eine Administrativ-Justiz aus, regelmäßig als Einzelne oder zu Zweien, ausnahmsweise in Special oder Quarter Sessions. Und zwar bezieht sich dieselbe nicht blos auf alle Civilstreitigkeiten, die bei der inneren Landesverwaltung zwischen dem Staate und den Einzelnen sich ergeben, sondern es ist auch mit dem Amte der Polizeiverwaltung ein umfassendes Polizeirichteramt für die zahlreichen Fälle der Gewerbe-, Preß-, Sitten-, Jagd-, Armen-, Fabrikpolizei-Kontraventionen, für die Zoll-, Steuer-, Stempel-, Post-Defraudationen und Kontraventionen bis zur Höhe eines Strafmaßes von zwanzig Pfund oder sechs Monate Gefängniß in den Händen der Friedensrichter vereinigt, die regelmäßig als Einzelrichter ohne Jury nach summarischem Verfahren darüber urtheilen, ohne daß in der Mehrzahl der Fälle eine Appellation an die friedensrichterliche Kollegialbehörde, die Quarter Sessions, gesetzlich zulässig wäre. Jedenfalls kommt eine solche thatsächlich so wenig vor, daß von 400 000 summarischen Strafurtheilen nur etwa 60 jährlich zur Kognition der Quarter Sessions gelangen.

Es scheint doch nach manchen Zeichen nicht, daß man in England mit dieser Einrichtung durchgehends zufrieden wäre. Man hat vielfach über die Härte der großen Grundbesitzer und über ihre Neigung zu Verurtheilungen bei gewissen Arten von Uebertretungen, wie Jagdpolizeikontraventionen, geklagt. Und was im Preußischen Landtage doch nur hinsichtlich der Konsular-Jurisdiktion behauptet wurde, das ist etwa vierzig Jahre früher im Englischen Parlament hinsichtlich der Polizeigerichtsbarkeit der Friedensrichter mit größerem Ernst und von einer gewichtigeren Autorität behauptet worden, daß dieselbe schlechter sei, als die des Türkischen Kadi [1]).

Ueber dieser friedensrichterlichen Administrativ-Justiz giebt es nun zwar eine richterliche Kontrolinstanz, indessen damit hat es folgende Bewandtniß.

Erstens wird die richterliche Kontrolinstanz lediglich von den drei Reichsgerichten: dem Court of Kings (Queens) Bench, dem Court of Common Pleas und dem Court of the Exchequer, geübt, also durch fünfzehn hohe Staatsbeamte, welche, soweit das in menschlichen Verhältnissen zu erreichen ist, die rechtlichen und thatsächlichen Voraussetzungen persönlicher Unabhängigkeit sowol gegenüber der Regierung, als auch gegenüber der öffentlichen Meinung besitzen. Dagegen haben die Englischen Kreisrichter (County Court Judges) mit dieser Kontrole nicht das Mindeste zu thun. Es fragt sich also in England niemals, ob ein Einzelrichter, der vielleicht nicht einmal für alle Civilprozesse unter Privatpersonen kompetent ist, befugt sein soll, die Anordnungen einer höheren kollegialischen Verwaltungsbehörde nach ihrer Legalität zu untersuchen. Es handelt sich dabei weniger um eine Unterordnung der Verwaltung unter die Justiz, als um eine nach Rechtsgrundsätzen geübte Kontrole der Centralgewalt über die selbstverwaltenden Kreise.

---

[1]) Lord Brougham, a. a. O. S. 373. „There is not a worse constituted tribunal on the face of the earth, not even that of the Turkish Kadi". Interessante Bemerkungen bei Alexis de Tocqueville, Voyage en Angleterre, bei Gelegenheit eines Besuches der Petty Sessions in Salisbury, September 1833 (Oeuvres complètes, T. VIII.; Mélanges, Fragments historiques etc., S. 314 und 338).

Zweitens wird diese Kontrole nicht etwa gehandhabt in den Formen eines gewöhnlichen Civilprozesses, als gerichtliche Klage des Einzelnen gegen den Friedensrichter oder die Session, sondern nur auf Grund besonderer Rechtsmittel, im Wesentlichen in doppelter Weise, entweder in der Gestalt des writ of certiorari, eines reichsgerichtlichen Reskripts, ein Geschäft nicht selbst zu erledigen, sondern die Akten einzusenden, oder in der Gestalt des writ of mandamus, eines reichsgerichtlichen Reskripts, ein Geschäft als im Recht begründet vorzunehmen, beziehungsweise die Gründe der Nichtvornahme der reichsgerichtlichen Beurtheilung zu unterbreiten.

Drittens führen diese Rechtsmittel entweder blos zur Regelung der Kompetenz, zur Geltendmachung von Rekusationen, zur Abhülfe von Justizverweigerungen, in welchen Beziehungen sonstige Rechtsmittel fehlen, oder sie bewirken zwar die erneute Prüfung der Rechtsfrage in formeller und materieller Beziehung, sie bewirken aber niemals ein new trial, eine erneute Prüfung der question of fact, insbesondere keine erneute Beweisaufnahme, auch keine Beurtheilung darüber, ob dieselbe vollständig sei; sie sind also im günstigsten Falle mehr Rechtsmittel der Kassation, als der Appellation, und haben also mehr eine äußere, als eine innere Kontrole der Administrativjustiz zur Folge.

Viertens ist zwar an sich kein Gegenstand des friedensrichterlichen Geschäftskreises von dieser Kontrole ausgeschlossen; sie bezieht sich jedoch nach den gesetzlichen Bestimmungen mehr auf die judicial acts, z. B. auf Polizeiresolute, die allein auf diesem Wege, da es an dem eigentlichen Appellationsmittel, writ of error, fehlt, an die reichsgerichtliche Beurtheilung gelangen können; sie bezieht sich zwar auch auf das Verwaltungsgebiet, hat aber für jedes Gebiet der inneren Staatsverwaltung einen verschiedenen Umfang, „einen engeren auf dem Gebiete der Finanz- und Militärverwaltung, einen weiteren auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung; die Zulässigkeit des Rechtswegs im Einzelnen ergiebt sich aus mehreren hundert Gesetzen". In früherer Zeit in weiter Ausdehnung zugelassen, wird derselbe seit anderthalb Jahrhunderten stetig eingeschränkt; die Wegnahme von Certiorari und Mandamus ist in der Mehrzahl der neueren Gesetze eine stehende Klausel; der Rechtsweg bezieht sich eigentlich nur noch auf Grundrechte und Prinzipienfragen; es kommen jährlich im Ganzen nur etwa 160 derartige Fälle vor.

Diese richterliche Kontrolinstanz fehlt aber gänzlich gegenüber den Behörden des modernen Administrativsystems, welchen auf den Gebieten des Armen-, Gesundheits- und Bauwesens für den ganzen Umfang ihrer Verwaltung gleichfalls eine Rechtsprechung beigelegt worden ist. Und wenn nun gerade auf diesen Gebieten Kollisionen zwischen der Verwaltung und den individuellen Rechten thatsächlich sehr häufig vorkommen, und diesen Behörden jeder richterliche Charakter, jede Garantie richterlicher Unabhängigkeit fehlt, so bilden doch die regelmäßige Oberinstanz lediglich die Centralbehörden der einzelnen Verwaltungszweige, insbesondere auch vielfach der Minister des Innern. Wo also im neuern England das Problem einer Rechtsprechung gegenüber der Verwaltung gestellt war, ist dasselbe in einem der Justiz ungünstigen Sinne gelöst worden. Es bedarf aber keiner Ausführung, daß es bei der Ausbildung, welche das konstitutionelle System dort erlangt hat, doppelt bedenklich ist, einen großen Theil des öffentlichen Rechts, wichtige Verhältnisse der persönlichen Freiheit und des Eigenthums zur Disposition von Parlamentsparteien und Parteiministerien zu stellen, „da Parteichefs niemals die Chefs einer unparteiischen Verwaltung sein können" und ein administrativer Instanzenzug nach Englischen Verhältnissen nothwendig zu einer Ausdehnung des parlamentarischen Parteiregiments in die unteren Kreise des Staatslebens führen muß.

Jedenfalls kann kein Zweifel darüber sein, was von den traditionellen Behauptungen in Deutschen Büchern zu halten ist, wie etwa bei Fischel: „Verwaltungsbeamte haben in der Regel gar keine Jurisdiktion, so daß der Rechtspflege alles Dasjenige zufällt, was ihr von Rechtswegen gebührt;" oder bei Primker: „In Eng-

land haben die Gerichte von jeher über streitige Hoheitsrechte entschieden; die administrative Gewalt kann daher, falls die Partei sich nicht bei der Verwaltungsmaßregel beruhigt, Nichts in Bezug auf eine Privatperson durchsetzen, was der Richter nicht als den Gesetzen und der Verfassung gemäß erklärt hat." Aeußerungen, die leicht ins Unendliche vermehrt werden könnten [1]), und die sämmtlich darauf zurückzuführen sind, daß man, schnell befriedigt ein Exempel für die Thesis zu haben, ohne in das Wesen der Dinge einzugehen, sich an Aeußerlichkeiten hält, etwa an das Wort jurisdiction, oder an den Satz: where is a right, there is a remedy; ein Satz, der einen höchst unschuldigen und schon seinem Wortlaute nach gar nicht den Sinn hat, daß jedes Individualrecht auch gegenüber der Staatsgewalt mit einer actio vor den gewöhnlichen Gerichten zu verfolgen wäre, der vielmehr nur besagt, daß es für jedes Recht irgend ein Mittel der Geltendmachung geben muß. Es versteht sich von selbst, daß Gneist die richtige Ansicht hat, z. B. wenn er sagt: „Die Kompetenz der ordentlichen Gerichte ist in England erheblich enger als in Deutschland", es muß sogar anerkannt werden, daß er vorzugsweise auch in dieser Beziehung der richtigen Ansicht die Wege gebahnt hat; es ist aber andererseits nicht zu bestreiten, daß diese Auffassungsweise keineswegs mit vollständiger Entschiedenheit überall bei ihm hervortritt, daß sie vielfach sogar verdunkelt erscheint, und daß hier wie anderswo ein oberflächliches Studium eher vom richtigen Wege ab-, als auf denselben hinführt.

2. Das Italienische System [2]).

Der einzige Staat, auf den man sich für die Verwirklichung des sog. Justizstaats gegenwärtig berufen kann, ist Italien. Der Art. 2 des Gesetzes vom 20. März 1865 hat das abstrakte Prinzip an die Spitze gestellt, daß die ordentlichen

[1]) Z. B. neuerdings Gioannis Gianquinto (siehe folgende Note), S. 392. E un principio fondamentale della legislazione Britannica, che ogni Inglese ha il diritto di ricorrere all antorità giudiziaria contro ogni atto del governo, che l'offenda nella sua persona o nei suoi beni. Er wundert sich freilich darüber, daß die Friedensrichter auch Verwaltungssachen hätten.

[2]) Dubois, Étude sur l'abolition de la juridiction administrative en Italie (Bulletin de la société de législation comparée, T. II. 1873, S. 211—260); auch als besondere Schrift, Paris 1873, bei Cotillon (sehr sorgfältige Darstellung der geschichtlichen Vorgänge, welche zur Abschaffung des Französischen Systems in Italien geführt haben); Bertetti, Il contenzioso amministrativo in Italia secondo la legge, 20 marzo, 1865, Torino 1865. (Ausführliche Geschichtserzählung und Kommentar des Gesetzes unmittelbar nach dem Erscheinen desselben, noch bevor dasselbe in Kraft getreten war; die Deduktionen entsprechen durchweg den damaligen Intentionen des Gesetzgebers.) Pintor-Mameli, Competenza giudiziaria et amministrativa e conflitti di attribuzioni, Roma 1874. (Der Verfasser, Sekretär im Ministerium des Innern, ist ein entschiedener Gegner des Gesetzes, und sucht dasselbe mit rechtsphilosophischen Argumentationen, insbesondere unter Berufung auf die Lehre von der Gewaltentheilung in das Gegentheil seines Sinnes zu verkehren; seine Deduktionen sind fast überall unzureichend, die von ihm referirten Entscheidungen aber theilweise frappirend.) Mantellini, I conflitti d'attribuzioni fra le autorità gindiziaria e amministrativa in Italia, T. I. II., Firenze 1871—1873. (Der Verfasser, obgleich Mitglied des Staatsraths, ist entschiedenster Anhänger des 1865er Gesetzes; abgesehen davon, daß er die in demselben beibehaltenen Kompetenzkonflikte bekämpft.) Giovanni de Gioannis Gianqninto, Dei conflitti di attribuzioni, Firenze 1873. (Der Verfasser, Professor in Pisa und Advokat beim Turiner Kassationshofe, ist gleichfalls ein entschiedener Anhänger des 1865er Gesetzes, und verwirft die jetzige Einrichtung der Kompetenzkonflikte, will aber andererseits von einer gänzlichen Aufhebung derselben nichts wissen; das Werk zeichnet sich durch umfassende Studien, scharfe Formulirung, lebhafte Schreibart aus, leidet aber an einem sehr erheblichen Doktrinarismus; ein Referat über das Buch (unter Deutschem Titel) von Koller in der Krit. Vierteljahrsschr. Bd. XVII., 1875, S. 507 ff.) Vgl. jetzt auch die Abhandlung desselben Verfassers im Archivio giuridico X. 535 ff.; Pascand, La séparation des ponvoirs (Rev. gén. d'adm. 1878, III. S. 1 ff., 157 ff., 366 ff.) De Majo, La giurisdizione ed i conflitti di giurisdizione et di attribnzione., Napoli 1877. Am lehrreichsten sind übrigens die zwölf-

Gerichte im gewöhnlichen Instanzenzuge überall da kompetent sind, wo die Verletzung eines bürgerlichen oder politischen Individualrechts behauptet wird, einerlei ob die angebliche Verletzung durch eine Privatperson oder durch eine Behörde geschehen ist. Indessen sind doch in denjenigen Fällen, wo es sich um die Handhabung von Staatshoheitsrechten handelt, folgende Abweichungen vom Gemeinen Recht ausdrücklich vorgeschrieben. Zunächst kann die Verwaltung immer nur petitorisch und niemals possessorisch belangt werden. Sodann sind die Formen des beschleunigten Verfahrens in Anwendung zu bringen. Weiter darf die Verwaltung während des schwebenden Prozesses die angegriffenen Maßregeln, sogar wenn es sich blos um fiskalische Maßregeln handelt, weiter durchführen und überhaupt bis zur definitiven Entscheidung Alles vornehmen, was im Interesse des öffentlichen Wohls nothwendig erscheint. Selbstverständlich haben sich ferner die Gerichte bei ihren Urtheilen darauf zu beschränken, über die Wirkungen des Verwaltungsakts in Bezug auf den in judicium deduzirten Gegenstand zu erkennen, während die Rücknahme oder Abänderung der fraglichen Maßregel nur durch die Verwaltungsbehörden erfolgen darf. Endlich ist trotz des im Art. 2 an die Spitze gestellten synthetischen Prinzips die gerichtliche Kompetenz im administrativ-kontentiösen Gebiete dennoch positivrechtlich mehrfach eingeschränkt worden, insbesondere in Bezug auf Steuer-, Rechnungs- und Wahlangelegenheiten, und zwar theils durch jenes Gesetz selbst (Art. 6), theils durch die gleichzeitig unter demselben Datum erlassenen Gesetze über die Kommunal- und Provinzialverwaltung, über die öffentliche Sicherheit, die öffentliche Gesundheit, die öffentlichen Arbeiten, theils durch spätere Gesetze. Dazu kommt nun noch, daß für die Durchführung eines solchen Systems die Verhältnisse in Italien insofern günstig liegen, als die dortige Gesetzgebung dem Einzelnen längst nicht in dem Umfange, wie in den Germanischen Ländern, und wie namentlich in Deutschland, subjektive Rechtszuständigkeiten gegenüber der Verwaltung verleiht, wie denn z. B. die Staatsdiener in Italien und in Frankreich einer festen Rechtsstellung gegenüber der Staatsgewalt fast gänzlich entbehren; es versteht sich aber doch von selbst, daß bei aller theoretischen Weite in der Zulässigkeit des Rechtswegs ein solcher in allen den Fällen ausgeschlossen ist, wo es ein subjektives Recht überhaupt nicht giebt, so daß schon aus diesem Grunde die Verwaltung nicht völlig in Rechtsprechung aufgeht.

Dennoch läßt sich aber nicht behaupten, daß dieses System sich bewährt habe. Zunächst hat man sich in der Annahme gänzlich getäuscht, daß die abstrakte Fassung des Art. 2 jede Unsicherheit und Unklarheit in der praktischen Handhabung ausschließen werde; man erkennt vielmehr ziemlich allgemein an, daß es im ganzen Gebiete der Gesetzgebung kaum eine so kontroverse Materie gebe, als diese. Die Erklärung dafür liegt aber theils in jener abstrakten Fassung selbst, die man freilich seiner Zeit gegenüber der textuellen Aufzählung des Regierungsentwurfs als eine große Verbesserung ansah, die aber als nicht ausreichend sich bewiesen hat, um alle im Leben vorkommenden Einzelfälle rasch und sicher zu entscheiden; theils in den zahlreichen Ausnahmen, die das Prinzip im Interesse einer lebensfähigen Verwaltung durchbrechen, über deren Bedeutung und Ausdehnung aber die verschiedensten

---

tägigen Verhandlungen der Deputirtenkammer über das Gesetz vom 20. März 1865 in der Zeit vom 9. bis 21. Mai 1864, auf Grund eines ausführlichen von **Bertetti** erstatteten Kommissionsberichts, die derselbe in seinem Kommentar gar nicht mit Unrecht eine splendidissima discussione nennt, che sarà nella storia un titolo perenne di orgoglio per il primo Parlamento Italiano; es ist in der That eine akademische, breit angelegte Erörterung, völlig verschieden von derjenigen Art der Geschäftsbehandlung, die seit den letzten Jahren in Preußen und Deutschland herrschend geworden ist. Im Senat hat eine Plenarberathung gar nicht stattgefunden, da wegen der durch die Verlegung der Hauptstadt gebotenen Eile die damals dem Parlamente vorliegenden Gesetzentwürfe in dem Zustande, in welchem sie sich vor der einen oder andern Kammer befanden, publizirt wurden. — Das Gesetz vom 7. April 1877 im Annuaire de législation étrangère, 1878, S. 334 ff. — Ueber die Italienische Gerichtsorganisation s. Bullet. de législ. comp. 1877, S. 258 ff.

Richtersprüche vorliegen. Außerdem hat sich im Laufe der Zeit eine stetig zunehmende und im Vergleich mit anderen Ländern sehr erhebliche Zahl von Kompetenzkonflikten herausgestellt. Nun ist von vornherein zuzugeben, daß das ganze Institut der Kompetenzkonflikte in das einmal acceptirte System nicht hineinpaßt, indem von dem abstrakten Standpunkte aus, auf den man sich in Italien gestellt hat, der Nachweis ganz außerordentlich leicht ist, daß die Gerichte selbst über die Kompetenzfrage als über einen integrirenden Theil des Prozesses im gewöhnlichen Instanzenzuge zu entscheiden haben. Es ist noch viel unbestreitbarer, daß die Entscheidung der Kompetenzkonflikte durch den Staatsrath in dies System nicht paßt, da der Staatsrath, wenn er auch keinen Theil hat an der aktiven Verwaltung, doch mit allen seinen Traditionen, schon als ehemaliges Spezialtribunal für Verwaltungsstreitsachen, außerdem aber auch durch die Qualifikation seiner Mitglieder, im Wesentlichen der Verwaltung angehört, so daß also die Gerichte zwar befugt sind, über Illegalitäten der Verwaltung zu entscheiden, die Verwaltung aber immer die Entscheidung über die Vorfrage hat, ob der Fall einer solchen Illegalität anzunehmen, dieser Schutz zu gewähren sei. Es war daher ganz natürlich, daß eine lebhafte Agitation gegen Kompetenzkonflikte überhaupt, und gegen die dortige Einrichtung derselben insbesondere entstand, die namentlich durch den Beschluß des ersten Italienischen Juristentags unterstützt wurde. Diese Bewegung hat auch inzwischen zum Siege geführt, indem das Gesetz vom 7. April 1877 im Sinne Mancini's die Entscheidung der Kompetenzkonflikte dem Römischen Kassationshofe übertragen hat, neben welchem bekanntlich im Uebrigen noch die Kassationshöfe von Turin, Florenz, Neapel und Palermo funktioniren; während ein anderer Vorschlag dahin gegangen war, einen besondern Gerichtshof zu errichten, dessen Mitglieder zur Hälfte vom Kassationshofe, zur Hälfte vom Staatsrathe gewählt werden sollten. Es ist aber mehr als zweifelhaft, ob man nunmehr zur Ruhe kommen wird. Allerdings wird fortan das Gesetz vom 20. März 1865 in einer dem wahren Sinne desselben entsprechenden Weise zur Anwendung gebracht werden. Es werden insbesondere die Gerichte über die Gesundheitsgefährlichkeit gewisser Substanzen zu entscheiden haben, sofern die Frage entsteht, ob die Verwaltungsbehörden berechtigt gewesen seien, solche Substanzen als gesundheitsgefährliche mit Beschlag zu belegen. Es wird aber leicht die weitere Frage entstehen, ob unter solchen Verhältnissen die Existenz besonderer Verwaltungsbehörden überhaupt noch einen Sinn hat, und ob es nicht zweckmäßiger sein würde, die gesammte Verwaltung den Gerichten zu übertragen. Ein hundertjähriger Kreislauf wäre damit zu seinem Ausgangspunkte zurückgekehrt.

3. Das Oesterreichische System[1]).

Mit dem Englischen Systeme ist die durch das Gesetz vom 22. Oktober 1875 in Oesterreich getroffene Einrichtung insofern verwandt, als prinzipiell eine völlige Identität der Organe für die reine Verwaltung und für die Verwaltungsrechtsprechung besteht, mögen diese Organe für die eigentliche Staatsverwaltung oder für die sog. autonome Verwaltung bestimmt sein, und nur außerhalb der gesammten Verwaltung eine mit allen Garantien richterlicher Unabhängigkeit versehene Behörde errichtet ist, welche über die bei Handhabung der Verwaltung angeblich begangenen Rechtsverletzungen zu befinden hat. Eine weitere Uebereinstimmung besteht darin, daß der Rekurs

[1]) Vorzugsweise die Verhandlungen des Reichsraths, des Herrenhauses vom 22. und 23. Januar, des Abgeordnetenhauses vom 17. und 18. März 1875; ganz besonders die Reden des Ministers Unger (Sten. Ber. des Herrenhauses S. 442 ff., 473 ff., 484 ff.; des Abgeordnetenhauses S. 4681 ff.). Weniger Ausbeute gewährt die Literatur; zu nennen sind verschiedene Aufsätze in Hartmann's Zeitschr. für öffentliches Recht, I. 111; II. 225, 312; in Behrend's Zeitschr. VII. 1 ff.; in Grünhut's Zeitschr. IV. 201 ff.; außerdem mehrere Schriften Kießling's, Pann's und Ulbrich's.

nur gegen eine Rechtswidrigkeit, nicht gegen eine Sachwidrigkeit gerichtet werden kann, mithin auf die „kahle Gesetzesfrage“ beschränkt ist und keinerlei Gewähr für eine genügende Feststellung der thatsächlichen Verhältnisse bietet. Endlich ist auch eine Aehnlichkeit noch insofern vorhanden, als die Entscheidung nur in einem Ausspruche darüber besteht, daß das Recht verletzt und die Verfügung aufgehoben sei, daß aber nicht weiter in der Sache selbst erkannt wird, die vielmehr an die Verwaltungsbehörde zurückgelangt; eine Wirkung, auf die sich die Englischen Rechtsmittel wenigstens in der Mehrzahl der Fälle gleichfalls beschränken[1]).

Der Unterschied dieses neuen Oesterreichischen vom Englischen Systeme ist aber trotzdem sehr erheblich; er besteht zunächst darin, daß die Oesterreichischen Verwaltungsstellen aller derjenigen Garantien hinsichtlich der Personen und des Verfahrens entbehren, vermöge deren die Amtsthätigkeit der Englischen Friedensrichter in der Hauptsache als eine jurisdictio erscheint; weiter darin, daß die Rechtskontrole nicht durch den obersten Justizgerichtshof, sondern durch einen eigenen Verwaltungsgerichtshof gehandhabt wird; endlich auch darin, daß der Rekurs in Oesterreich ganz generell gegen jede Verwaltungsmaßregel zulässig ist, durch die Jemand in seinen subjektiven Rechten verletzt zu sein behauptet.

Der Oesterreichische Verwaltungsgerichtshof ist mithin weder eine Berufungs- noch eine Revisions-, sondern lediglich eine Kassations-Instanz; er reformirt nicht, er hat vielmehr prinzipiell nur auf Grund des in der letzten administrativen Instanz angenommenen Thatbestandes zu erkennen; er erkennt aber überhaupt nicht meritorisch, so daß eine unmittelbare Befriedigung des angeblich Verletzten in keinem Falle stattfindet; er erklärt allerdings nicht blos, daß das Recht verletzt sei, sondern er hebt zugleich die rechtswidrige Verfügung auf, so daß sie nicht mehr besteht, und die Verwaltung dem entsprechend anderweitig zu verfügen hat; aber er kassirt eben blos, wie der Französische Kassationshof, ohne in der Sache zu erkennen, was Rechtens, und überläßt die konkrete Entscheidung der Verwaltung. Der Oesterreichische Verwaltungsgerichtshof hat es nur mit Demjenigen zu thun, was an sich Recht ist, nicht mit dem, was im einzelnen gegebenen Falle Recht ist; er regelt mehr das objektive als das subjektive Recht. Dadurch wird nun allerdings die Gleichmäßigkeit und Stetigkeit in den Verwaltungsentscheidungen herbeigeführt, und damit ein wesentliches Staatsinteresse (namentlich gegenüber der autonomen Verwaltung sichergestellt, es wird erreicht, daß die Verwaltung sich in gesetzlichen Bahnen bewegt; dagegen ist der Rechtsschutz des Einzelnen kein ganz vollständiger; die Einrichtung hat, wie auch in den Verhandlungen gesagt wurde, mehr den Charakter eines Staatsraths als eines Verwaltungsgerichts. Es muß aber zugegeben werden, daß sich ein Weiteres bei den gegebenen Zuständen nicht erreichen ließ.

Neben dem Verwaltungsgerichtshofe fungirt übrigens das Reichsgericht, abgesehen von seiner Zuständigkeit für die Entscheidung von Kompetenzkonflikten, und von civilrechtlichen Ansprüchen eines Landes an das andere u. s. w., auch noch als Spezial-Verwaltungsgerichtshof, kompetent für Beschwerden gegen diejenigen Maßnahmen der Verwaltungsbehörden, durch welche politische, in der Verfassung gewährleistete Rechte angeblich verletzt worden sind.

---

[1]) Die Oesterreichische Regierung ist sich dieses Zusammenhangs mit den Englischen Einrichtungen deutlich bewußt gewesen; der Motivenbericht zum Gesetzentwurf von 1875 (Sten. Ber. des Herrenhauses 1875, Beilage Nr. 148 S. 17) beruft sich, insbesondere dafür, daß auch in England nur eine erneute Prüfung der Rechtsfrage stattfinde, gerade auf die an dieser Stelle gegebene Darstellung der Englischen Einrichtungen, welche diesen Sachverhalt besonders klar hervortreten läßt.

4. Das Württembergisch-Bayerische System[1]).

Die Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie solche in Württemberg im Anschluß an ältere Einrichtungen (Verf. Urk. von 1819 § 60 Abs. 1) durch das Gesetz vom 16. Dezember 1876, in Bayern ohne frühern Vorgang nach zehnjährigen parlamentarischen Kämpfen durch die Gesetze vom 8. August 1878 und 10. März 1879 erfolgt ist, hat mit dem Oesterreichischen System gemein, daß die Verwaltungsgerichtsbehörden der unteren und mittleren Instanzen mit den Verwaltungsbehörden identisch sind, wie auch nirgends die Heranziehung des Laienelements in Gestalt von Ehrenämtern stattgefunden hat. In Bayern wollte zwar der zweite Entwurf (1869) die Verwaltungsgerichte von den eigentlichen Verwaltungsbehörden trennen; insbesondere sollten den Bezirksämtern vier bürgerliche Beisitzer beigegeben werden, die vom Könige auf Grund einer von den Distriktsräthen aufgestellten Liste zu ernennen gewesen wären, während die Kreisregierungen, denen eine solche Ergänzung nicht zugedacht war, nur als außerordentliche Verwaltungsgerichte fungiren sollten; indessen ist man davon später gänzlich zurückgekommen.

Im Unterschied von Oesterreich findet nun aber in beiden Ländern auch schon in den unteren und mittleren Instanzen, wenigstens für gewisse Sachen ein von dem sonstigen abweichendes besonderes verwaltungsgerichtliches Verfahren statt. Insbesondere steht den Württembergischen Kreisregierungen nach Art. 10 als Verwaltungsgerichten erster Instanz die Verhandlung und Entscheidung über eine Anzahl von Streitsachen zu, welche sich als Parteistreitigkeiten im Unterschied von Rechtsbeschwerden bezeichnen lassen, und das Gemeinsame haben, daß der Beschwerdeführer nicht dem Staate als solchem, sondern einem Einzelnen oder einer Gemeinde entgegentritt, die streitigen Ansprüche aber auf dem öffentlichen Rechte beruhen; es gehören dahin Ansprüche an Armenverbände, auf Theilnahme an den Gemeindenutzungen, auf Zugehörigkeit zu einer Gemeinde, auf den Mitgenuß von Stiftungen; das Verfahren ist in den Art. 17, 23 ff. näher geregelt. Ebenso findet in Bayern wenigstens in den Fällen des Art. 8 schon vor den unteren und mittleren Behörden ein besonderes Verfahren statt, welches sich freilich hinsichtlich der Distriktsbehörden von dem sonst gebräuchlichen Verfahren wenig unterscheidet, dagegen bei den Kreisregierungen (Kammern des Innern) in einer besondern Senatsbildung und der unbedingten Nothwendigkeit eines öffentlich-mündlichen Verfahrens einen scharfen Ausdruck erhalten hat; in den Fällen der Art. 10 und 11, wo wesentlich die staatlichen Aufsichtsrechte in Frage kommen, ist es für die unteren und mittleren Instanzen lediglich bei dem bisherigen Verfahren verblieben, so daß sie z. B. bei den Kreisregierungen im Bureauwege erledigt werden.

Hinsichtlich der Kompetenzbestimmung der zur Verwaltungsgerichtsbarkeit gehörigen Gegenstände besteht zwischen beiden Ländern ein wesentlicher Unterschied. Das Württembergische Gesetz stimmt mit dem Oesterreichischen auch darin überein, daß die Kompetenz ganz generell auf alle möglichen Fälle angeblicher Rechtsverletzung sich bezieht; die Enumerationsmethode des Art. 10 hat blos die Bedeutung, diejenigen Fälle zu bezeichnen, in denen auch schon in erster Instanz ein verwaltungsgerichtliches Verfahren stattfinden soll, und hinsichtlich deren daher der Verwaltungsgerichtshof die zweite Instanz bildet; außerdem entscheidet aber der Verwaltungsgerichtshof (Art. 13) über Beschwerden gegen Entscheidungen und Ver-

[1]) Für Württemberg: v. Sarwey, 255 ff., 701 ff.; Hohl, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876, Stuttgart 1877; Jolly, Die Verwaltungsgerichte (Zeitschr. für die ges. Staatswiss., 1878, S. 575 ff.). — Für Bayern: v. Sarwey, 268 ff., 698 ff.; Krais, Gesetz vom 8. August 1878 rc. nebst Nachtrag, Erlangen 1879; Kahr, Das Bayer. Gesetz rc., Nördlingen 1879. Einzelne Aufsätze in Behrend's Zeitschr. Bd. VI., 1872, S. 136 ff.; in v. Holtzendorff-Brentano's Jahrb., Jahrg. 1879, S. 1 ff.; in Hartmann's Zeitschr. Bd. V., 1879, S. 105 ff.; in den Blättern für administrative Praxis, 1878 (Beil.-Band).

fügungen der Verwaltungsbehörden, wenn Jemand, sei es eine einzelne Person, sei es ein Verein oder eine Korporation, behauptet, daß die ergangene auf Grund des öffentlichen Rechts gestützte Entscheidung oder Verfügung rechtlich nicht begründet, und daß er hierdurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt, oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet sei. Das ist jedoch nicht eine Nachahmung des Oesterreichischen Rechts, sondern das ist Altwürttembergisches Recht, indem schon nach der Verfassung von 1819 der Geheime Rath unter Zuziehung der Vorstände des Obertribunals entscheidende und verfügende Behörde in Bezug auf alle Rekurse gegen Verfügungen der Departementsminister war; eine Bestimmung, welche, nach ihrem Wortsinne viel weiter reichend, durch die Praxis des Geheimen Raths alsbald dahin beschränkt wurde, daß der Rekurs nur in den Fällen zuläßig sein solle, in welchen Jemand behaupte, durch eine Ministerialverfügung in einem ihm zustehenden Rechte verletzt zu sein. Thatsächlich nahmen die Minister ihrerseits an solchen Entscheidungen nicht Theil. Das Verfahren war geheim und schriftlich. Dagegen ist in den Art. 8 und 10 des Bayerischen Gesetzes die sog. Enumerationsmethode zur Geltung gekommen; beide Artikel mit ihren 40 resp. 31 Nummern erinnern an das Preußische Kompetenzgesetz, und haben auch in der That die Abgrenzung in ähnlicher Weise bewirkt.

In beiden Ländern haben endlich im Unterschied vom Oesterreichischen System die obersten Verwaltungsgerichtshöfe, an welche die Parteistreitigkeiten in zweiter, die Rechtsbeschwerden in erster Instanz gelangen, meritorisch, in der Sache selbst zu entscheiden, so daß die Entscheidung das im Streit befindliche Individualrecht trifft. In beiden Ländern sind aber die obersten Verwaltungsgerichtshöfe weniger Berufungs- als Revisions-Instanz; in Bayern erfolgt die Entscheidung auf Grund des von den Vorinstanzen erhobenen Sachverhalts; ein Beweisverfahren findet nicht statt, es kann nur die Vorinstanz zur Vervollständigung des Beweismaterials veranlaßt werden; in Württemberg können neue thatsächliche Behauptungen und neu angezeigte Beweismittel nur berücksichtigt werden, wenn die Behörde, gegen deren Verfügung Beschwerde erhoben wird, sich hiermit einverstanden erklärt; andernfalls steht im Ermessen des Verwaltungsgerichtshofs entweder nach dem bisher festgestellten Sachverhalt zu verweisen oder den Beschwerdeführer an die betreffende Behörde zurück zu verweisen.

5. Das Badisch-Hessische System[1]).

In beiden Ländern ist eine Verwaltungsrechtsprechung auch für die unteren und mittleren Instanzen hergestellt, und das Laienelement auf diesen Stufen nicht blos für die Verwaltungsrechtsprechung, sondern auch für die sonstige Verwaltung in erheblichem Umfange herbeigezogen.

Das Badische Gesetz über die Organisation der inneren Verwaltung vom 5. Oktober 1863 war in dieser Hinsicht epochemachend. Das Organ für Selbstverwaltung und Verwaltungsrechtsprechung ist der Bezirksrath, bestehend aus dem Bezirksamtman und sechs bis neun Mitgliedern, die auf Grund einer von der Kreisversammlung aufzustellenden Liste, welche dreimal so viel Namen enthalten muß, als Mitglieder zu bestellen sind, vom Minister des Innern auf zwei Jahre ernannt werden. Die Kompetenz ist eine sehr geringe; sie erstreckt sich nur auf sog. Parteistreitigkeiten, bei denen es sich um einander gegenüberstehende Ansprüche von Privaten oder Körperschaften handelt, insbesondere also um Differenzen zwischen den Kommunen und ihren Mitgliedern über Beiträge und Leistungen, Differenzen zwischen

[1]) Für Baden: v. Sarwey, 211; Weizel, Das Badische Gesetz vom 5. Oktober 1863 rc., Karlsruhe 1864; Wielandt, Die Verwaltungsrechtspflege in Hartmann's Zeitschrift, I. 369 ff. Für Hessen: v. Sarwey, 235; Funk, Hessisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Darmstadt 1879; Weizel a. a. O. S. 357 ff.

verschiedenen Kommunen über Gemarkungsrechte, Wegebaulast, Differenzen zwischen Armenverbänden, Wahlstreitigkeiten, Ansprüche auf das Ortsbürgerrecht u. s. w.; dagegen gehören Polizeiverfügungen und überhaupt Streitigkeiten zwischen dem Einzelnen und dem Staate als solchem prinzipiell nicht zum Verwaltungsstreitverfahren. Die Berufung geht an den Verwaltungsgerichtshof, dessen Mitglieder erst durch das Gesetz vom 26. Februar 1880 die Garantien richterlicher Unabhängigkeit erhalten haben; das Verwaltungsgericht ist ausnahmsweise, z. B. für Steuerfragen, Staatsbürgerrecht, gleichzeitig erste und letzte Instanz. (In Streitigkeiten über öffentlichrechtliche Ansprüche an die Kreisverbände, welche aus mehreren Bezirken bestehen, sowie über das Beitragsverhältniß zu Kreisbedürfnissen entscheidet in erster Instanz eine aus dem Kreishauptmann, zwei Bezirksbeamten und den von den einzelnen Bezirksräthen abgeordneten Laienmitgliedern bestehende Behörde.)

In Hessen waren die Grundgedanken des Badischen Gesetzes von 1863, insbesondere die Trennung der Verwaltungsrechtspflege von der gewöhnlichen Verwaltung und die Errichtung eines besondern obersten Verwaltungsgerichtshofs, schon 30 Jahre zuvor verwirklicht worden. Die ursprünglich auf den Edikten vom 6. Juni 1832 und 4. Februar 1835 beruhende Organisation war zuletzt in dem Edikte vom 12. Mai 1852 und dem Gesetze vom 10. Februar 1853 dahin festgestellt worden, daß bei jeder Bezirksverwaltungsbehörde (Kreisrath) ein aus 15 Mitgliedern gebildeter, gewählter Bezirksrath bestand, der neben sonstigen Verwaltungsgeschäften auch einige Streitigkeiten des öffentlichen Rechts (Forcirung des Etats in gewissen Fällen 2c.) zu entscheiden hatte, und daß außerdem ein Administrativ-Justizhof fungirte, der theils die Berufungsinstanz für die Bezirksräthe war, theils aber in erster Instanz (sei es endgültig, sei es mit Rekurs an den Staatsrath oder an den Minister des Innern) für alle die Angelegenheiten kompetent war, welche die Gesetzgebung für Administrativ-Justizsachen oder für streitige Administrativsachen erklärt hatte.

Das Gesetz vom 12. Juni 1874, betr. die innere Verwaltung und Vertretung der Kreise und Provinzen, hat dann in einem auffallend engen, meist wörtlichen Anschlusse an die Preußische Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 das System weiter entwickelt. Demgemäß fungiren sowol für Kommunalsachen als auch für Staatsgeschäfte, und zwar in letzterer Hinsicht sowol für reine Verwaltungssachen als auch für Verwaltungsstreitsachen in erster Instanz Kreisausschüsse, die unter dem Vorsitz des Kreisraths aus sechs vom Kreistage aus den Kreisangehörigen gewählten Mitgliedern bestehen; in zweiter und theilweise auch in erster Instanz Provinzialausschüsse, die unter dem Vorsitze des Provinzialdirektors analog gebildet sind. Die Kompetenz ist in Nachbildung des § 135 der Preußischen Kreisordnung, insbesondere auch ohne formalen Unterschied zwischen sonstigen Verwaltungs- und Verwaltungsstreitsachen in Art. 48 bestimmt worden; dieser Unterschied kommt jedoch wie in Preußen dadurch zu seinem Rechte, daß nur in einigen, wenn auch den meisten der zur Kompetenz dieser Selbstverwaltungsbehörden gehörigen Fällen ein besonderes Verfahren Anwendung finden soll, welches wiederum dem Preußischen Verfahren im Großen und Ganzen entspricht. Es ist noch hervorzuheben, daß der Provinzialausschuß über die einschlägigen Thatsachen und Zweckmäßigkeitsfragen endgültig entscheidet.

Die oberste Instanz endlich bildet nach dem Gesetze vom 11. Januar 1875 resp. 16. April 1879 der Verwaltungsgerichtshof, der in den gesetzlich bestimmten Fällen über Rekurse gegen Entscheidungen des Provinzialausschusses entscheidet, sofern behauptet wird, daß wesentliche Vorschriften in Bezug auf das Verfahren nicht beobachtet, oder Bestimmungen des geltenden Rechts verletzt oder unrichtig angewendet worden seien, oder daß die Zuständigkeit des Kreis- oder Provinzialausschusses nicht begründet gewesen sei. Der Verwaltungsgerichtshof ist demgemäß niemals eigentliche Berufungs-, sondern nach den Umständen entweder Revisions- oder Kassations-Instanz.

6. Das Sächsische System[1]).

In Gemäßheit der beiden Gesetze vom 21. April 1873, betr. die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung und betr. die Bildung von Bezirksverbänden und deren Vertretung, sind den Amts- und Kreishauptmannschaften Bezirks- und Kreisausschüsse zur Seite gestellt, die unter dem Vorsitz des Amts- und Kreishauptmanns fungiren, und deren Mitglieder von den Bezirksversammlungen gewählt werden. Die Zuständigkeit des Bezirksausschusses als entscheidende Behörde findet insbesondere statt bei Armenstreitsachen, bei Streitigkeiten über Stimmberechtigung und Wählbarkeit, über Kommunalsteuern, bei der Genehmigung gefährlicher Anlagen, bei Wirthschafts-Konzessionen und Untersagung des Gewerbebetriebs, bei der Frage über die Entbehrlichkeit eines öffentlichen Weges, sowie über die Nothwendigkeit der Anlagung neuer Wege, bei Irrungen darüber ob ein Weg ein öffentlicher sei, bei Dispensationsgesuchen, in Dismembrationssachen. Die Zuständigkeit des Kreisausschusses erstreckt sich, abgesehen von einzelnen Ausnahmen, theils auf die zweitinstanzliche Entscheidung derjenigen Angelegenheiten, welche in erster Instanz unter Mitwirkung der Bezirksausschüsse entschieden werden, soweit die erstinstanzliche Entscheidung nicht endgültig war, theils auf die erstinstanzlichen Entscheidungen der Kreishauptmannschaften in gewissen genau angegebenen Fällen. Jedenfalls ist bei den der Mitwirkung beider Ausschüsse unterliegenden Sachen nicht weiter zwischen reinen Verwaltungssachen und Verwaltungsstreitsachen unterschieden, wie auch kein besonderes Streitverfahren besteht. Endlich fehlt es an einem obersten Verwaltungsgerichtshofe gänzlich.

7. Das Französische System[2]).

Die Einrichtung des ancien régime, wonach die reine Verwaltung und die Verwaltungsrechtsprechung stets bei denselben Organen waren und demselben formlosen Verfahren unterlagen, wurde von der Revolutionsgesetzgebung zunächst beibehalten; nur daß an die Stelle der Einzelbeamten Kollegien traten, die Munizipalitäten, Distrikts- und Departements-Direktorien, die wie die Gerichte selbst damals nicht ernannt, sondern gewählt wurden. Die Revolution war nämlich keineswegs geneigt, an dieser Stelle die ordentlichen Gerichte eingreifen zu lassen, theils wegen des Dogma's von der Unabhängigkeit der drei Gewalten, theils wegen der historischen Reminiszenzen an die alten aristokratischen Parlamente. Wie die Organisation der Französischen Verwaltung überhaupt, so beruht auch die Scheidung der administration pure und des contentieux administratif auf der Konsulargesetzgebung des Jahres 1800, indem

---

[1]) v. Sarwey, 245; v. Bernewitz, Gesetz betr. die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung vom 21. April 1873 ꝛc., 2. Aufl., Leipzig 1875; Leuthold, Die Verwaltungsgesetze für das Königreich Sachsen, Leipzig 1875.

[2]) Pardessus, Essai historique sur l'organisation judiciaire etc., Paris 1851; Dareste, Études sur les origines du contentieux administratif en France (Revue historique du droit français et étranger, 1856—1857); Dareste, La justice administrative en France, ou traité du contentieux de l'administration, 1862. (Meine Relation darüber in den Gött. Gel. Anz., Jahrg. 1864, S. 921 ff.); Laferrière, Cours de droit public et administratif, 5me edit. 1860, II. 515; Aucoc, Conférences sur l'administration et le droit administratif, 2me edit. 1878, I. 389 ff.; Ducrocq, Cours de droit administratif, 6me edit. 1881, I. 230 ff.; Gautier, Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires, 1879; Bazille, Étude sur la jurisdiction administrative, 1867; Derselbe, Dissertations sur la procédure administrative, 1875; Pascaud, La séparation des pouvoirs (Révue générale d'administration, 1878, III. 1 ff., 157 ff., 366 ff.); St. Girons, Essai sur la séparation des pouvoirs, 1881, S. 448 ff., 503 ff.; Aucoc, Le conseil d'état et les recours pour excès de pouvoirs (Revue des deux mondes 1878, Septembre); Jonas, Studien aus dem Gebiete des Französischen Civilrechts und Civilprozeßrechts, Berlin 1878, S. 380 ff.; Löning, Ueber Französische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hartmann's Zeitschrift, 1879 S. 237 ff., 1880 S. 12 ff., 181 ff., 308 ff.

damals die Verwaltungsgerichtsbarkeit an Kollegien übertragen wurde, während die reine Verwaltung Einzelbeamten mit Unterstützung von sog. conseils anheimfiel, gleichzeitig übrigens das Prinzip der Ernennung ganz allgemein zur Geltung kam.

Die Organe der Französischen Administrativjustiz sind im Wesentlichen die Präfekturräthe (conseils de préfecture) und der Staatsrath (conseil d'état). Beide Behörden sind aber weit entfernt, irgend welche nennenswerthe Garantien einer unparteiischen Rechtsprechung darzubieten, weder hinsichtlich ihrer Zusammensetzung, noch hinsichtlich der ihnen obliegenden Gesammtbefugnisse.

Was zunächst die Präfekturräthe betrifft, so bestehen diese aus dem Präfekten als Vorsitzendem, im Departement der Seine aus einem besondern Vorsitzenden, und außerdem in Gemäßheit des Gesetzes vom 21. Juni 1865 im Departement der Seine aus sieben, in dreißig Departements aus vier, in den übrigen aus drei Mitgliedern. Die Mitgliedschaft ist abhängig von der Vollendung des 25. Lebensjahrs, von zehnjähriger Praxis bei der Verwaltung, der Justiz, dem conseil général oder der mairie, eventuell von der Erlangung des Grades eines licencié en droit, endlich von der Absolvirung eines administrativen Auditoriats. Das Amt steht jederzeit zur Disposition der jedesmaligen Machthaber, die Besoldung ist verhältnißmäßig gering. Bei jeder Präfektur befindet sich ein Generalsekretär, der in kontentiösen Sachen als ministère public fungirt. Da nun die meisten Präfekturräthe nur aus drei Mitgliedern außer dem Präfekten bestehen, so ist es regelmäßig erforderlich, daß Derjenige, welcher eine Entscheidung des Präfekten vor dem Präfekturrathe angreift, alle Stimmen für sich vereinigt, denn wenn er auch nur eine Stimme davon verliert, so würde er mit seiner Klage abgewiesen werden, da diese eine Stimme mit der des Präfekten vereint den Ausschlag giebt, so daß also der Präfekt nach dem Ausdrucke des Deputirten Picard sehr wohl von sich sagen kann, le conseil de préfecture c'est moi. Es ist nun zwar 1865 nur nach sehr lebhaften Debatten dem Präfekten dieser Vorsitz mit überwiegender Stimme gewahrt, es ist ferner unmittelbar vor dem Ausbruche des Krieges die Einsetzung eigener Präsidenten für die Präfekturräthe durch ein einstimmiges Votum des Corps législatif verlangt worden, zu einer Aenderung dieser Organisation ist es aber trotzdem noch nicht gekommen. Thatsächlich machen freilich die Präfekten von dem ihnen gesetzlich zustehenden Rechte des Vorsitzes in Verwaltungsstreitsachen fast niemals Gebrauch, so daß eins der anderen Mitglieder mit der Stellvertretung des Präfekten im Vorsitz förmlich beauftragt wird. Gegen die Unabsetzbarkeit der Präfekturräthe spricht man sich bis in die neueste Zeit ziemlich allgemein aus. Und zwar aus einem Grunde, der die ganze Unwahrheit dieser Institution ins Licht stellt. Ducrocq, der neueste Schriftsteller über Französisches Verwaltungsrecht, erklärt ganz offen, daß man sich fragen müsse, warum man diese Sachen unabhängigen Gerichtshöfen entzogen habe, wenn man sie unabhängigen Verwaltungsgerichtshöfen übertragen wolle. Man gründet also die ganze Einrichtung nicht darauf, daß sachverständige Richter besser sind, als solche, die sich erst mit Mühe in die ihnen vorliegenden Materien hineinarbeiten müssen, sondern darauf, daß die Handhabung der Staatshoheitsrechte durch die Verwaltungsbehörden eine unbefangene Prüfung durch unabhängige Gerichte nicht auszuhalten vermöge. Und darin liegt wieder, daß zwar in Strafsachen und in reinen Privatrechtsstreitigkeiten die Herrschaft des absoluten Rechts, ohne Rücksicht auf Zweckmäßigkeit und öffentliches Wohl, nach dem Grundsatze fiat justitia, pereat mundus zur Geltung gebracht werden müsse, daß dagegen in den mit öffentlichen Zuständen in Verbindung stehenden Rechtsverhältnissen nach relativen Grundsätzen, die gleichzeitig dem Gesetze und dem öffentlichen Wohle genügten, zu verfahren sei, daß sogar im Zweifel das letztere prävalire, während doch die Verwaltung in ihrer rechtsprechenden Thätigkeit das Gesetz gerade ebenso unbedingt anzuwenden hat, wie die Gerichte. Die Mitglieder der Präfekturräthe sind auch im Laufe der Zeit immer mehr an der aktiven Verwaltung betheiligt, indem der Präfekt in zahlreichen Fällen verpflichtet, in allen

berechtigt ist, den Rath des Kollegiums zu erfordern, und außerdem auch die Einzelnen häufig zur Vertretung des Präfekten, des Generalsekretärs, der Unterpräfekten, sowie zur Besorgung einzelner Verwaltungsgeschäfte herangezogen werden. Es ist kein Wunder, wenn sich gegen derartige Anschauungen ein Rückschlag bemerklich macht, der zwar schon in viel frühere Zeit hinaufreicht, aber im Jahre 1872 zu einem von der Dezentralisationskommission vorgelegten Gesetzentwurfe geführt hat, der die Aufhebung der Präfekturräthe vorschlägt, mit der Maßgabe, daß die zur Zuständigkeit derselben gehörenden Sachen der Regel nach an die ordentlichen Gerichte übergehen.

Die von den Präfekturräthen zu befolgende Prozedur war bis zu den Jahren 1862 und 1865 nicht besonders geregelt, und nach Laferrière's eigenem Ausdruck von einer Einfachheit, wie man solche in der Civiljustiz nicht antrifft; insbesondere fehlte sowol die Oeffentlichkeit, als die Mündlichkeit, als das ministère public. Diese drei Elemente des Französischen Civilprozesses sind dann durch Dekret vom 30. Dezember 1862 in das vor den Präfekturräthen zu befolgende Verfahren eingeführt und durch Gesetz vom 21. Juni 1865 resp. durch Dekret vom 12. Juli 1865 in den Einzelnheiten geregelt. Daneben kommen noch wie früher die in summarischer Form mit Abkürzung der Fristen und Vermeidung von Präklusionen anzuwendenden Bestimmungen des Code de procédure über persönliches Erscheinen der Parteien, Artikelverhör, Eidesleistung, Zeugen-Urkunden und Sachverständigenbeweis in Betracht. Indessen theilt der Verwaltungsrichter nicht die passive Rolle des Civilrichters, es gilt vielmehr in den Verwaltungsstreitigkeiten die Offizialmaxime. Der schriftliche Theil ist das wesentliche Element des Verfahrens, die plaidoirie erscheint dagegen als Nebensache. Die Bescheide der Präfekturräthe sind, wie die der gewöhnlichen Gerichte, provisorische, präparatorische, interlokutorische oder definitive, kontradiktorische und Kontumazialerkenntnisse.

Die Administrativjustiz-Behörde zweiter und letzter Instanz, ausnahmsweise erster und letzter Instanz, ist der Staatsrath, und zwar erfolgt die Entscheidung desselben entweder durch die aus einem besonderen Präsidenten und sechs Mitgliedern bestehende section du contentieux oder durch die assemblée du conseil d'état, statuant au contentieux, welche, nicht zu verwechseln mit der assemblée générale du conseil d'état, aus den sieben Mitgliedern jener Sektion und aus acht Mitgliedern der anderen Sektionen (aus jeder zwei), vom Vizepräsidenten des Staatsraths im Einvernehmen mit den Sektionspräsidenten ernannt, gebildet wird. Die Reformen der neueren Zeit haben nun allerdings dahin geführt, aus dem Staatsrathe ein halbwegs unabhängiges Organ in Verwaltungsstreitsachen zu machen. Dahin gehört, daß den Vorsitz in der größeren Versammlung nicht mehr der Justizminister, sondern der Vizepräsident des Staatsraths führt; daß ferner der Staatsrath gegenwärtig jurisdictio propria besitzt, während früher seine Entscheidungen nur als Entwürfe betrachtet werden konnten, welche der Bestätigung des Staatsoberhaupts bedurften, so daß der eigentliche Richter des contentieux das Staatsoberhaupt war, und die Urtheilsvorschläge des Staatsraths (avis) erst durch dessen Unterschrift in wirkliche Urtheile (arrêts) verwandelt wurden; indessen hat doch diese letztere Reform blos theoretischen Werth, indem auch unter den früheren Regierungen niemals eine materielle Aenderung stattgefunden hat, die übrigens im Moniteur und im Bulletin des lois besonders zu publiziren gewesen wäre; es sind nur zwei Fälle namhaft zu machen, in denen 1842—1856, und 1852—1861, eine Verschleppung stattgefunden hat. Ein besonderes Verfahren ist für die Verwaltungsrechtspflege des Staatsraths schon durch das Dekret vom 22. Juli 1806 eingeführt, welches dann durch die Gesetze vom 2. Februar 1831 und vom 2. November 1864 verbessert wurde, und gegenwärtig auf dem Gesetze vom 24. Mai 1872 (Art. 15—24), sowie auf den Dekreten vom 21. August 1872 (Art. 20—26) und 2. August 1879 (Art. 19—26) beruht. Dagegen entbehren die Mitglieder des Staatsraths, wie die der Präfektur-

räthe noch immer jeder Garantie der Unabhängigkeit. Und in sehr viel höherem Maße als die Präfekturräthe ist der Staatsrath bei der eigentlichen Administration, sogar bei der Gesetzgebung betheiligt. Die Bedeutung der section du contentieux besteht darin, daß sie in allen Fällen die Sache instruirt und darüber an die größere Versammlung unter Vorlage eines Urtheils-Entwurfes berichtet, daß sie aber außerdem in gewissen, weniger wichtigen und besonders eiligen Sachen, thatsächlich etwa in der Hälfte aller Sachen, namentlich in Steuersachen, selbst entscheidet, vorbehaltlich des Rechts der Partei, die Entscheidung der größeren Versammlung zu verlangen. Die section du contentieux bildet gleichsam das permanente und juristische Element, dazu bestimmt, die Stetigkeit der Entscheidungen zu sichern, während die Mitglieder der anderen Sektionen, welche alle zwei Jahre zur Hälfte erneuert werden, die den einzelnen administrativen Spezialitäten eigenthümlichen Kenntnisse und Erfahrungen bei der Rechtsprechung verwerthen sollen; sie sind dann übrigens von der Mitwirkung ausgeschlossen, wenn sie bei der angefochtenen Entscheidung in ihrer Sektion mitgewirkt haben.

In den Darstellungen des Französischen Verwaltungsrechts werden nun zwar noch außerdem sowol die Minister hinsichtlich gewisser Amtshandlungen, als auch eine Anzahl von Kommissionen aus allen möglichen Verwaltungszweigen, insbesondere aus den Gebieten des Unterrichts-, Gesundheits- und Militärersatzwesens als Verwaltungsgerichte bezeichnet. Indessen was zunächst die Minister betrifft, die sogar in der Theorie als die juges ordinaires et de droit commun du contentieux administratif au prémier dégré du juridiction erscheinen, so kann hier doch von einer Gerichtsbarkeit schon um deswillen ernsthaft keine Rede sein, weil es an jeder Unterscheidung von der administration pure sowol hinsichtlich der Personen, als auch hinsichtlich des Verfahrens fehlt. Und dasselbe gilt von jenen angeblichen Spezialgerichtshöfen, die nur das vor den Ministern voraus haben, daß sie kollegialisch organisirt sind. Die ganze Aufstellung ist auch nichts weiter als ein etwas schwerfälliger Ausdruck für die Thatsache, daß gewisse Angelegenheiten, die zunächst in ganz harmloser Weise von den Organen der reinen Administration entschieden werden, in der Oberinstanz seitens des Staatsraths eine verwaltungsgerichtliche Behandlung erfahren.

Die Kompetenz dieser Französischen Verwaltungsgerichte ist eine sehr eigenthümliche. Sie erstreckt sich zunächst auf eine große Anzahl von Sachen, bei denen der Staat in seiner vermögensrechtlichen Persönlichkeit in Frage kommt, und die daher nach der Gesetzgebung der meisten anderen Länder, insbesondere Deutschlands, zum weitaus größten Theile vor die ordentlichen Gerichte gehören würden. Zwar ist auch die Französische Civiljustiz insoweit kompetent, als es sich um die domaine de l'état, nach einem neuen Deutschen Ausdruck um das staatliche Finanzvermögen handelt, wozu insbesondere die Forsten, Mineralquellen ꝛc. gehören; die darauf bezüglichen Vindikations-, Grenz-, Theilungsklagen gehen ebenso wie die actio confessoria und negatoria an die gewöhnlichen Gerichte. Dagegen sind die Verwaltungsgerichte dann kompetent, wenn die domaine public, d. h. das staatliche Verwaltungsvermögen, in Frage steht, wenn also die Rechtsstreitigkeiten auf öffentliche Straßen, Flüsse, Kanäle, Häfen, Festungen, öffentliche Gebäude, Bücher öffentlicher Bibliotheken, oder auf öffentliche Servituten sich beziehen, die sogar in einem facere von Seiten des Eigenthümers des dienenden Grundstücks bestehen können, wohin z. B. die Verpflichtung, Bäume zu pflanzen, Trottoirs anzulegen, gerechnet wird; es ist nach Französischer Auffassung lediglich Sache der Verwaltung oder der Verwaltungsrechtspflege, die Grenzen der öffentlichen Domäne zu deklariren. Ebenso verhält es sich im Obligationenrecht; es sind zwar die Gerichte kompetent, wenn der Staat als Verkäufer von Immobilien oder als Käufer von Mobilien in Frage kommt; es sind aber die Verwaltungsgerichte kompetent, wenn der Staat als Verkäufer von Mobilien oder als Käufer von Immobilien erscheint; die Exemtion des staat-

lichen Immobilien-Verkaufs von der Civiljustiz hängt mit dem Verkauf der Nationalgüter während der ersten Revolution zusammen, indem man die Beurtheilung vom Standpunkte des ordentlichen Richters scheute, die Exemtion des staatlichen Mobilienkaufs wird dadurch gerechtfertigt, daß es sich dabei regelmäßig um den öffentlichen Dienst handele (Kriegsbedürfnisse 2c). Nach denselben Regeln bestimmt sich die Kompetenz beim Tausche. Die Klagen, welche aus der Sachenmiethe hervorgehen, gehören sämmtlich vor die Gerichte, einerlei ob der Staat Vermiether oder Miether ist, ob es sich um Immobilien oder Mobilien handelt; der Staat erscheint in diesen Fällen niemals als Autorität, sondern immer nur als einfacher Eigenthümer, auch dann, wenn er seine Immobilien vermiethet (verpachtet). Dagegen ist für die Dienstmiethe die Administrativjustiz in der Regel kompetent, insbesondere in Bezug auf die Dienstverhältnisse der niederen Beamten, der Arbeiter an den staatlichen Werkstätten, der Künstler an den staatlichen Theatern; doch ist gerade in dieser Materie die Schwierigkeit der Kompetenzregulirung besonders groß, weil besonders hier die Privat- und die öffentliche Persönlichkeit des Staats schwer auseinander zu halten sind. Für eine besonders wichtige Art der Dienstmiethe, die Transportunternehmungen, hinsichtlich deren der Staat zum Theil ein Monopol hat (Post, Telegraphen), sind gleichfalls in der Regel die Verwaltungsgerichte zuständig. Endlich kommen in diesem Zusammenhange die öffentlichen Arbeiten in Betracht; sie gehören zur gerichtlichen Kompetenz nur insoweit, als sie vom Staate auf seinen eigenen Grundstücken vorgenommen werden. Nach analogen Grundsätzen bestimmt sich die Kompetenz bei den übrigen Obligationsverhältnissen.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erstreckt sich aber nicht blos in das Gebiet der Civil- sondern auch in das der Strafjustiz; sie ist für eine Anzahl von Uebertretungen kompetent, insbesondere hinsichtlich der Wege- und Fahrpolizei.

Dagegen ist die Zuständigkeit insofern eine sehr begrenzte, als es sich um eine Verletzung von Rechten der Einzelnen durch den Staat als solchen bei Handhabung seiner Hoheitsrechte handelt; gerade diese eigentliche Verwaltungsgerichtsbarkeit ist in Frankreich wenig entwickelt, und sie findet sich im Unterschiede von Deutschland weniger auf dem Gebiete der Polizei, als auf dem des Finanz- und Steuerwesens.

Indessen wird diesem Mangel doch in sehr wirksamer Weise dadurch abgeholfen, daß dem Staatsrath in erster und letzter Instanz eine sehr umfassende Zuständigkeit beigelegt ist, die auch nicht auf textueller Aufzählung, sondern auf einer prinzipiellen Grundlage beruht. Diese Zuständigkeit ist erst sehr allmählich, unter sehr unzureichender Berufung auf das Gesetz vom 14. Oktober 1790, durch die Rechtsprechung des Staatsraths begründet, dann aber durch das Gesetz vom 24. Mai 1872 in vollem Umfange legalisirt worden. „Le conseil d'état", heißt es, „statue sur les demandes d'annullation pour excès de pouvoir contre les actes des diverses autorités administratives." Die dadurch begründete Rechtskontrole des Staatsraths bezieht sich also auf alle Verwaltungsorgane ohne Ausnahme, sowol auf die Staatsbeamten mit Einschluß der Minister, als auf die gewählten Kommunalorgane, sowol auf die Verwaltungsbehörden, als auf die Verwaltungsgerichte. Die Voraussetzung für einen derartigen Rekurs ist allerdings ein excès de pouvoir; indessen ist dieser Begriff von der Rechtsprechung des Staatsraths in einem sehr weiten Sinne aufgefaßt worden, in einem viel weiteren als seitens des Kassationshofs. Excès de pouvoir ist zunächst Inkompetenz; der Rekurs ist also begründet, wenn ein Präfekt an Stelle eines maire eine Ortspolizeiverordnung erlassen, oder wenn er öffentliche Arbeiten angeordnet hat, ohne das erforderliche Dekret des Staatsoberhaupts, oder wenn er mit Uebergehung der ordentlichen Gerichte die gegenseitigen Berechtigungen der Müller und Wieseneigenthümer am Wassergebrauch festgestellt, oder wenn er sich gar die gesetzgebende Gewalt angemaßt hat, durch Einführung von neuen Servituten, etwa durch das Verbot der Errichtung von Windmühlen an öffentlichen Wegen. Excès de pouvoir ist ferner jede Verletzung vorgeschriebener

Formen; der Rekurs ist also begründet, wenn eine Verwaltungsmaßregel ohne ein im Gesetz erfordertes vorheriges Gutachten vorgenommen, oder ein règlement d'administration publique ohne avis des Staatsraths erlassen wäre; wenn die Forcirung eines Etats ohne vorherige Mahnung erfolgte; oder wenn ein Generalrath bei der Klassifizirung der öffentlichen Wege die Munizipalräthe nicht gehört hätte. Excès de pouvoir ist aber selbst dann vorhanden, wenn zwar das betr. Verwaltungsorgan sich ganz innerhalb seiner Kompetenz gehalten, auch die vorgeschriebenen Formen beobachtet, aber sein amtliches Handeln zu einem Zwecke angewendet hat, dessen Erfüllung durch die betr. gesetzliche Vorschrift nicht beabsichtigt war, so daß also weniger die Verletzung einer dispositiven Norm, als der Motive derselben vorliegt; oder wie Aucoc sagt: „ce n'est plus ici la violation du texte de la loi, c'est la violation de son ésprit." Zur Erläuterung folgt in sämmtlichen Darstellungen des Französischen Verwaltungsrechts der berühmte Bahnhofs-Droschken-Fall, der nicht nur die Ausdehnung der Kompetenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern zugleich darthun soll, daß die Individualrechte wirksamer durch die Verwaltungsjustiz als durch die ordentlichen Gerichte geschützt wurden. Die Präfekten haben nämlich das Recht, den Eintritt, die Aufstellung und die Cirkulation sämmtlicher öffentlicher und Privatfuhrwerke auf den Bahnhöfen zu regeln. Um nun im öffentlichen Interesse einen regelmäßigen Dienst, insbesondere auch zur Nachtzeit zu sichern, hatten verschiedene Eisenbahngesellschaften einigen Unternehmern gegen Uebernahme einer derartigen Verpflichtung ein Monopol zugesichert, indem gleichzeitig der Minister der öffentlichen Arbeiten die Präfekten ermächtigte, in solchen Fällen allen anderen öffentlichen Wagen den Zutritt zu den Bahnhöfen zu untersagen. Dagegen lehnten sich nun aber an mehreren Orten, namentlich in Fontainebleau, die Hôtelbesitzer auf, indem sie trotzdem ihre Hôtelwagen hinsandten. Wegen Uebertretung angeklagt, wurde die Gesetzmäßigkeit der Maßregel des Präfekten vom Kassationshofe anerkannt. Sie wandten sich nunmehr an den Staatsrath, der in der That die Maßregel für ungesetzlich erklärte, weil der Präfekt nur das Recht habe, für eine bequeme Cirkulation zu sorgen, nicht aber ein Monopol zu begründen. Ein neuer Versuch des Präfekten, das Monopol des Unternehmers auf Grund des mit der Eisenbahngesellschaft geschlossenen Vertrages indirekt aufrecht zu erhalten, hat vor dem Kassationshofe einen nochmaligen Erfolg, vor dem Staatsrathe einen nochmaligen Mißerfolg gehabt. Jedenfalls wird man Aucoc darin beistimmen müssen: „il est difficile de pousser plus loin la recherche scrupuleuse de la legalité." Es sind eben, um mit Preußischen Ausdrücken zu reden, die thatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden gewesen, welche die Behörde zu der fraglichen Maßregel berechtigt haben würden. Man kann in der That zweifelhaft darüber sein, ob es sich hier überhaupt noch um die Verletzung von Rechten, oder blos um die Verletzung von Interessen handelt. In der Französischen Jurisprudenz wird die letztere Konstruktion vorgezogen. Jedenfalls steht aber auch in diesem Falle der Rekurs immer nur dem Verletzten, und nicht jedem Beliebigen zu. In allen solchen Fällen hat der Staatsrath blos die Bedeutung einer Kassationsinstanz; er annullirt die Verfügung, setzt aber nichts an deren Stelle.

8. Das Preußische System[1]).

Die Einführung der Verwaltungsrechtspflege in Preußen ist bei Gelegenheit der Reorganisation der inneren Verwaltung, und zwar in Uebereinstimmung aller Parteien erfolgt.

[1]) Geschichtliches: Kühns, Ressortverhältnisse &c. (Zeitschrift für Preuß. Gesch. 1871, S. 167 ff.); Isaacsohn, Gesch. des Preuß. Beamtenthums, II. 213 ff.; Meine Reform der Verwaltungs-Organisation, S. 43 ff. — Ueber den bisherigen Zustand: Förstemann, Prinzipien des Preuß. Polizeirechts, S. 202 ff., 470 ff.; Sydow, Die Zulässigkeit des Rechtswegs, 1860; Oppenhoff, Die Preußischen Gesetze über die Ressortverhältnisse, 1863. — Ueber den jetzigen Zustand: v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze

Schon der erste Entwurf der Kreisordnung vom Oktober 1869 hatte dem Kreisausschusse zahlreiche Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung, die bisher größtentheils zum Ressort der Regierungen gehört hatten, übertragen, und die Uebertragung weiterer Angelegenheiten in Aussicht gestellt, ohne dabei jedoch einen Unterschied zwischen reinen Verwaltungssachen und Verwaltungsstreitsachen zu machen; vielmehr sollte auch das Verfahren für beide Angelegenheiten dasselbe sein, dessen Regelung übrigens zunächst nur im Wege einer Ministerialinstruktion erfolgen; der Rekurs sollte in allen diesen Sachen, sofern nicht die Entscheidung des Kreisausschusses endgültig war, vorläufig an die Regierungen, später (nach den Motiven) an die Provinzialausschüsse gehen. Ueber diesen Theil des ersten Entwurfs hat eine Verhandlung im Abgeordnetenhause bekanntlich nicht stattgefunden.

Die wichtigste Neuerung des im Dezember 1871 vorgelegten zweiten Entwurfs besteht einerseits in der gesetzlichen Regelung des Verfahrens, welches sich aber wieder ohne Unterschied auf alle zur Kompetenz des Kreisausschusses gehörigen Sachen beziehen sollte, andererseits in der wenn auch zunächst nur provisorischen und daher in den Uebergangsbestimmungen geregelten Herstellung einer selbständigen Rekursinstanz, der sog. Deputationen für Verwaltungsstreitigkeiten, deren Bildung nach dem Entwurf, im Anschusse an die soeben eingerichteten Deputationen für das Heimathswesen, in der Art beabsichtigt war, daß diesen Deputationen als Verwaltungsgerichten noch der Regierungspräsident oder der Dirigent der Abtheilung des Innern sowie das stellvertretende richterliche Mitglied hinzutreten sollten; durch diese Zusammensetzung wäre nach Ausführung der Motive erreicht worden, daß die Mitgliederzahl der zweiten Instanz keine geringere als die der ersteren Instanz gewesen wäre, und daß das berufsmäßige Beamtenthum auf dieser Stufe das Laienelement überwogen hätte.

Von diesen Vorschlägen ist die Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 insofern abgewichen, als die Deputationen für das Heimathswesen ohne Vermehrung der Mitgliederzahl zu Verwaltungsgerichten gemacht wurden, indem man den Regierungspräsidenten nur den fakultativen Vorsitz, unter gleichzeitiger Stimmenthaltung des Verwaltungsmitgliedes der Deputation, übertrug. Im Uebrigen stand aber die definitive Kreisordnung ganz auf dem Standpunkte der beiden Entwürfe; für beide Selbstverwaltungs-Instanzen wurde ein kontradiktorisches Verfahren vorgeschrieben; die in Gemäßheit desselben zu beurtheilenden Sachen wurden sogar streitige Verwaltungssachen genannt, die Selbstverwaltungsbehörde zweiter Instanz erhielt den Namen Verwaltungsgericht; bei der Auswahl dieser Sachen war aber trotzdem nicht der Gesichtspunkt maßgebend gewesen, ob es sich dabei entweder um Fragen der Rechtmäßigkeit oder um solche der Zweckmäßigkeit handele; vielmehr waren zu dieser kontradiktorischen Verhandlung alle zu solcher geeigneten Sachen verwiesen; unter den sog. streitigen Verwaltungssachen fand sich eine große Zahl solcher, die, wie z. B. die Mehrzahl der auf die Aufsicht über Landgemeinden und Gutsbezirke bezüglichen Funktionen, reine Verwaltungssachen sind.

Auf einem wesentlich anderen Standpunkte steht nun aber das Gesetz vom 3. Juli 1875, betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren (sog. Verwaltungsgerichtsgesetz), welches eine prinzipielle Absonderung der Verwaltungsrechtspflege von der sonstigen Verwaltung herbeigeführt hat. Diese Absonderung traf zwar in der unteren Instanz nur das Verfahren, indem die Kreisausschüsse gleichzeitig als Verwaltungsgerichte und als Verwaltungsbehörden weiter fungirten, führten aber in der Bezirksinstanz zu dem Dualismus des Bezirksverwaltungsgerichts

---

Bd. I. 1881, S. 79 ff., 375 ff., 419 ff.; v. Bismarck, Das Gesetz vom 3. Juli 1875 rc., 1879; Derselbe, Die Novelle zum Gesetze vom 3. Juli 1875, 1880; Derselbe, Das Verwaltungsstreitverfahren vor dem Kreisausschusse, 2. Aufl. 1880; v. Massow, Das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen, 1876. — De lege ferenda: Braunbehrens, Betrachtungen über die Verwaltungsrechtspflege in Preußen, 1878.

und des Bezirksraths. Diese Konstruktion ist jedoch schon damals lebhaft angefochten worden. Und in der That wird sich nicht leugnen lassen, daß eine solche Unterscheidung mit Klarheit und Konsequenz schwer durchführbar ist, und daß sie jedenfalls die Verwaltung nach bestimmten Gebieten auseinander reißt; während auf der anderen Seite aber auch nicht außer Acht gelassen werden darf, daß der Rechtsschutz dabei gewinnt. Die im Gesetze fehlende Bestimmung darüber, was als streitige Verwaltungssache hinfort zu betrachten sei, ist erst durch das Gesetz vom 26. Juli 1876, betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichts-Behörden, (sog. Kompetenzgesetz) bewirkt worden, welches übrigens zugleich einige neue organisatorische Bestimmungen enthält. Endlich hat das Verwaltungsgerichtsgesetz noch ein von der übrigen Verwaltung völlig getrenntes Oberverwaltungsgericht geschaffen.

Bei Gelegenheit der Berathung des Organisationsgesetzes vom 26. Juli 1880 und der Novelle zum Verwaltungsgerichtsgesetze vom 2. August 1880 ist dann die Frage der Konstruktion der Mittelinstanz nochmals ausführlich erörtert worden. Ohne auf den Hergang bei der ersten Lesung und in der Kommission näher einzugehen, so hatte die Kommission schließlich einen einheitlichen Bezirksausschuß mit zwei Vorsitzenden empfohlen, von denen der eine, der Regierungspräsident, bei streitigen Sachen ganz ausscheiden, der andere aber, der Verwaltungsgerichts-Direktor, bei nicht streitigen Sachen mitwirken sollte. Es handelte sich aber bei der Plenarberathung ernsthaft nur um den bestehenden Zustand nach der Regierungsvorlage und um den Antrag der Konservativen, für welchen auch die Mehrheit der Freikonservativen in erster Linie war, und der auf gänzliche Verschmelzung beider Behörden unter Vorsitz des Regierungspräsidenten, unter Aufrechthaltung des Unterschiedes von Beschluß- und Streitsachen und des entsprechenden Verfahrens nebst entsprechendem Instanzenzug gerichtet war. Es ist damals zwar der bestehende Zustand aufrecht erhalten worden; indessen haben sich seitdem die Provinziallandtage in der Mehrheit für eine Vereinfachung der Organisation und insbesondere für eine Verschmelzung des Bezirksverwaltungsgerichts und des Bezirksraths ausgesprochen; jedenfalls ist die schwierige Frage noch zu keinem Abschlusse gelangt; es wird eine nochmalige Erörterung darüber stattfinden müssen, ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit, mit der man im Prinzip auf allen Seiten einverstanden ist, eine instanzmäßige Gliederung erfordert und erträgt, oder ob es richtiger ist, den Rechtsweg erst nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges bei einem einzigen Gerichtshofe zu gestatten. Eine derartige Regelung würde übrigens nicht, wie vielfach behauptet ist, ein Zurückgehen auf den Standpunkt des Oesterreichischen Systems bedeuten; vielmehr würde das Vorbild dafür in den Gesetzgebungen der Süddeutschen Staaten zu finden sein.

Das Oberverwaltungsgericht beruht, ohne alle Anfechtung, auf dem Gesetz vom 3. Juli 1875. Dasselbe besteht ausschließlich aus Berufsbeamten, die sämmtlich vom Könige auf Vorschlag des Staatsministeriums auf Lebenszeit ernannt werden, zur Hälfte für das Richteramt, zur Hälfte für den höheren Verwaltungsdienst befähigt sein müssen, und die Garantien der Mitglieder des Reichsgerichts besitzen. Das Oberverwaltungsgericht ist in einigen wenigen Fällen Gericht erster und letzter Instanz, in anderen Fällen Berufungsgericht gegenüber den erstinstanzlichen Urtheilen der Bezirksverwaltungsgerichte, endlich in der Hauptsache Revisionsgericht, und zwar entweder im gewöhnlichen Instanzenzuge oder gegenüber von Verfügungen der Regierungs- und Oberpräsidenten nach Erschöpfung des Beschwerdeweges.

Das Verwaltungsgerichts-Gesetz vom 3. Juli 1875 war zwar für den gesammten Umfang des Staats erlassen worden, sollte indessen in den Nicht-Kreisordnungs-Provinzen erst in Kraft treten, nachdem auf Grund von besonderen Gesetzen die Einsetzung von Kreisausschüssen bewirkt sein würde. Nach der Novelle in Verbindung mit dem Organisationsgesetze verhält es sich ebenso, nur daß nicht blos neue Kreis- sondern auch neue Provinzialordnungen vorher erlassen sein müssen. Nur ganz ausnahmsweise bezieht sich diese Kompetenz des Oberverwaltungsgerichts schon gegenwärtig

auf den ganzen Staat; eine solche Kompetenz ist demselben insbesondere durch das Ansiedelungsgesetz, das Waldschutzgesetz, durch die Generalsynodal-Ordnung ꝛc. beigelegt worden. Ein Antrag auf Zulassung eines generellen Kassationsrekurses bei Gelegenheit des Kompetenzgesetzes wurde seiner Zeit abgelehnt.

Was nun die Zuständigkeit dieser Verwaltungsgerichte betrifft, so besteht zunächst der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten in verhältnißmäßig weiter Ausdehnung. Es ist insbesondere wie schon früher in Preußen, so jetzt in ganz Deutschland die ausnahmslose Kompetenz der Civil- und Strafgerichte in allen fiskalischen Rechtssachen und hinsichtlich der Polizeistrafgerichtsbarkeit zur Anerkennung gelangt. Der ordentliche Rechtsweg war aber darüber hinaus, und in Preußen in höherem Maße als wenigstens in den Süddeutschen Staaten auf öffentlich-rechtliche Streitfragen ausgedehnt, weil man überhaupt ein rechtliches Gehör gewähren wollte, und eine Verwaltungsgerichtsbarkeit damals nicht bestand. Diese außerordentliche Zuständigkeit der Civilgerichte in Bezug auf Klagen, welche direkt gegen die öffentliche Gewalt gerichtet sind, beruhte besonders auf § 79 Tit. 14 Th. II. A. LR., auf dem Gesetze vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen, und auf dem Gesetze vom 24. Mai 1861, betr. die Erweiterung des Rechtswegs; sie bezieht sich aber, ebenso prinzipwidrig, auf Schulbausachen, Wegestreitigkeiten (v. Sarwey, 587, 595) und einige andere Fälle. Der § 4 des Kompetenzgesetzes hat nun zwar den Grundsatz aufgestellt, daß die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs, abgesehen von einer ganz gerechtfertigten aber unbedeutenden Erweiterung desselben, durch die Einführung der Verwaltungsgerichtbarkeit weder eingeschränkt, noch erweitert werden sollte. Es wurde indessen schon damals darauf hingewiesen, daß es die Aufgabe der späteren Gesetzgebung sein würde, hier eine Korrektur eintreten zu lassen; man war sich der Gefahr von Kollisionen bereits klar bewußt, und stand von einer prinzipiellen Neuregulirung hauptsächlich nur deshalb ab, weil das Kompetenzgesetz sich blos auf einen Theil des Staatsgebiets bezog. Nachdem nun in der Folgezeit wirklich mehrere Fälle vorgekommen waren, — nicht blos bei Gelegenheit der Regelung eines Interimistikums, sondern auch in solchen Fällen, die das Oberverwaltungsgericht auf Grund des § 30 des Kompetenzgesetzes zu entscheiden hat, — daß ein zweifaches Rechtsverfahren stattgefunden hatte, und widersprechende Entscheidungen ergangen waren, so suchten die Vorlagen des Jahres 1880 diesem Mangel abzuhelfen; es ist auch in der That durch § 63 des Organisationsgesetzes der § 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 aufgehoben worden, so daß heutzutage die Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung, insbesondere die Prüfung der Frage, ob auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines speziellen Rechtstitels eine Befreiung von der polizeilichen Verfügung stattfinde, im ordentlichen Rechtswege nicht mehr erfolgt. Im Uebrigen ist aber die Neuregulirung wegen des Nichtzustandekommens des Kompetenzgesetzes in letzter Stunde mißlungen.

Die Qualität einer Verwaltungssache als Verwaltungsstreitsache ist nun wesentlich davon abhängig, daß dem staatlichen Handeln in Form einer Verwaltungsverfügung ein individuelles Recht entgegengesetzt wird.

Die nach diesem Prinzip vorgenommene Grenzregulirung ist jedoch grundsätzlich nicht durch abstrakte Formel, sondern durch textuelle Aufzählungen von Fall zu Fall erfolgt. Diese Aufgabe ist für die bereits bestehenden Gesetze durch das Kompetenzgesetz gelöst, welches gleichsam einen formellen Nachtrag zu denselben bildet, indem die einzelnen Abschnitte des Kompetenzgesetzes als Novellen zu den materiellen Verwaltungsgesetzen zu betrachten sind, während in den späteren Gesetzen die Kompetenzbestimmungen den materiellen Normen angeschlossen werden müssen, so daß im Laufe der Zeit das Kompetenzgesetz immer mehr von seiner Bedeutung einbüßen und endlich ganz erlöschen wird, und die jetzt durch dasselbe gebotene Uebersichtlichkeit nur auf Grund von Tabellen und dergleichen bewahrt werden kann. Selbstverständlich hat sich der Grundsatz, wonach Verletzungen individueller Rechte vor die Verwaltungs-

gerichte, Verletzungen individueller Interessen vor die Verwaltungsbehörden (die reinen Staatsbehörden, oder die Selbstverwaltungsbehörden) gehören sollen, nicht streng durchführen lassen, indem einerseits nicht alle individuellen Rechte wegen Mangels einer klaren gesetzlichen Bestimmung sich zum Rechtsschutze eignen, andererseits aber auch gewisse Ermessensfragen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung unterworfen sind. In dieser letztern Hinsicht ist man sogar ziemlich weitgegangen, so daß bei Versagung eines Jagdscheines die Klage nicht blos auf die Rechtswidrigkeit, sondern auch auf die Unangemessenheit dieser Versagung gestützt werden, eine Klage wegen Versagung des Legitimationsscheines zum öffentlichen Musiziren im Umherziehen auch darauf hin angestellt werden kann, daß das Bedürfniß noch nicht gedeckt sei[1]), wie denn überhaupt von den Verwaltungsgerichten die Bedürfniß- und Raumfrage bei Wirthschaftskonzessionen, die finanzielle Zuverlässigkeit bei Schauspielunternehmungen, die Bedürfnißfrage im Gebiete der Wege- und Wasserpolizei, bei Schulbauten, die Zweckmäßigkeitsfrage bei Baukonsensen erörtert und entschieden wird. Diese Ausdehnung des natürlichen Wirkungskreises der Verwaltungsgerichte beruht zwar zum Theil, wie bei Wege- und Schulbauten, auf der inneren Unmöglichkeit der Auseinanderreißung zusammengehöriger Fragen, zum größten Theil jedoch auf der Neigung der damaligen Mehrheit des Abgeordnetenhauses, die Aktion der Verwaltungsbehörden möglichst lahm zu legen, eine Tendenz, welche leicht verhängnißvolle Folgen für die Verwaltungsrechtspflege überhaupt haben kann, deren Unübersichtlichkeit und Diskreditirung gerade dadurch (und durch die Exemtion der Städte) vorzugsweise herbeigeführt worden ist. Uebrigens dient die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht blos dem Schutze von Einzelrechten, sondern ist zugleich zur Handhabung der staatlichen Aufsicht über die Selbstverwaltungsbehörden bestimmt; doch erscheinen auch in diesem Falle die staatlichen Verwaltungsbehörden nach den neueren Bestimmungen niemals in der Rolle von Klägern, sondern immer nur in der Rolle von Beklagten.

Ausnahmsweise ist nun aber die Kompetenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit doch durch abstrakte Formel bestimmt, indem das Kompetenzgesetz eine Generalklage gegen alle durch polizeiliche Verfügungen der Orts- und Kreis-Polizeibehörden angeblich begangenen Rechtsverletzungen gewährt hat. Insoweit sind also jetzt in Preußen alle subjektiven Rechte geschützt; es kann insbesondere gegen jede von Amtsvorstehern, städtischen Polizeiverwaltungen oder Landräthen ausgegangene Verletzung des Vereins- oder Versammlungsrechts, weil etwa die Auflösung ungerechtfertigt war, vielleicht wegen Gebrauchs der Polnischen Sprache, die Klage erhoben werden[2]). Dagegen sind die Maßregeln dieser Behörden in anderen als Polizeisachen und die sämmtlichen Maßregeln der höheren Behörden nur insoweit anfechtbar, als sie im Kompetenzgesetze ausdrücklich der Verwaltungsjustiz unterworfen sind; so besteht z. B. in Preußen keineswegs eine generelle Kompetenz der Verwaltungsgerichte in Bezug auf streitiges Staatsbürgerrecht, es kann zwar gegen denjenigen Bescheid eines Regierungspräsidenten beim Verwaltungsgerichte geklagt werden, durch welchen Angehörigen eines anderen Bundesstaats oder früheren Reichsangehörigen die Ertheilung der Aufnahme-Urkunde, oder einem Preußischen Staatsangehörigen die Ertheilung der Entlassungs-Urkunde in Friedenszeiten versagt wird, dagegen ist in allen anderen Fällen eines Streits über Erwerb und Verlust des Staatsbürgerrechts der Verwaltungsrechtsweg Mangels ausdrücklicher Bestimmung ausgeschlossen. Diese Generalklage kann übrigens nur auf die behauptete Rechts- und Sachwidrigkeit der angefochtenen Verfügung, also nur darauf gegründet werden, daß dieselbe auf der Nichtanwendung resp. unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechts beruhe, oder daß die thatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Polizeibehörde zum Erlaß der fraglichen Verfügung berechtigt haben würden. Die Klage wird bei den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten angebracht,

[1]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts, III. 161; VI. 277.
[2]) Entsch. des Oberverwaltungsgerichts, I. 347.

wenn sie sich gegen einen Amtsvorsteher oder gegen den Polizeiverwalter einer kleinen Stadt, bei den Bezirksverwaltungsgerichten, wenn sie gegen einen Landrath oder gegen den Polizeiverwalter einer größeren Stadt gerichtet ist.

Neben der Generalklage giebt es endlich noch eine Generalbeschwerde gegen orts- und kreispolizeiliche Verfügungen, für welche zunächst nicht die Verwaltungsgerichte sondern die Verwaltungsbehörden zuständig sind; und zwar gehen die Beschwerden gegen Amtsvorsteher und Polizeiverwalter kleinerer Städte an den Landrath, weiter an den Regierungspräsidenten, die Beschwerden gegen Landräthe und Polizeiverwalter größerer Städte an den Regierungs-, später an den Oberpräsidenten. Diese Beschwerde kann nun ebensowol gegen die Rechts- und Sachwidrigkeit, wie gegen Unzweckmäßigkeit gerichtet werden. Beide Rechtsmittel, Beschwerde und Klage, sind übrigens zur Vermeidung von Kollisionen nicht kumulativ, sondern nur alternativ statthaft, in der Weise, daß bei gleichzeitiger Anwendung beider die Beschwerde, bei welcher eine umfassendere Prüfung des Falls möglich ist, die Klage ausschließt. Thatsächlich kommen auf zehn Fälle etwa neun Beschwerden. Gegen den in letzter Instanz ergangenen Bescheid des Regierungs- resp. Oberpräsidenten steht nun aber dem Beschwerdeführer noch die Klage beim Oberverwaltungsgericht zu, zwar nicht wegen Zweckwidrigkeit aber sowol wegen Rechtswidrigkeit als wegen Sachwidrigkeit, so daß also das Verfahren insoweit in jure und in facto neu beginnt, und die Funktion des Oberverwaltungsgerichts eine ganz andere ist, als bei Revisionssachen, wo blos die Rechtsfrage in Betracht kommt.

II. Die Kompetenzkonflikte [1]).

Da überall die Abgrenzung zwischen Justiz, Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege nach sehr komplizirten Gesichtspunkten erfolgt, so können natürlich leicht Konflikte darüber entstehen, ob ein Gegenstand zur Justiz, zur Verwaltung, zur Verwaltungsrechtspflege gehöre.

Solche Kompetenzkonflikte sind in doppelter Weise möglich, indem entweder eine Kompetenz in Anspruch genommen wird, was eben der regelmäßige Fall ist (sog. positiver Kompetenzkonflikt) oder in Abrede gestellt wird (sog. negativer Kompetenzkonflikt). Im letzteren Falle besteht jedoch eigentlich kein Konflikt, da die beiden Autoritäten nicht in Zwiespalt, sondern einig sind, vielmehr eine Justizverweigerung.

Es handelt sich zunächst um die positiven Kompetenzkonflikte, und zwar in erster Linie um die positiven Kompetenzkonflikte zwischen den reinen Verwaltungsbehörden und den Gerichten. Die Entscheidung derselben kann auf vierfach verschiedene Weise erfolgen. Zuerst durch den obersten Träger der Staatsgewalt, also durch den Monarchen in absoluten und konstitutionellen Monarchien, durch die gesetzgebende Versammlung in Republiken. Die Entscheidung ist dann entweder der obersten Staatsgewalt ohne jede Einschränkung überlassen, oder an bestimmte Formen, insbesondere an ein Gutachten des Staatsraths gebunden. Dies System ist insbesondere in Frankreich vor und nach der Revolution in Geltung gewesen, war jedoch schon während der Zeit von 1848—1852 und ist jetzt seit 1872 beseitigt; es galt aber auch in Italien nach dem Ratazzi'schen Gesetze von 1859, in Preußen, insbesondere auf Grund der Kabinetsordre vom 30. Juni 1828, bis 1847, es gilt endlich noch heute in der Mehrzahl der Schweizer Kantone, wo die Entscheidung bei den sog. großen Räthen liegt. Es bedarf keiner Ausführung, daß bei einer

[1]) v. Sarwey, S. 673 ff.; v. Rönne, Preuß. Staatsrecht, Bd. I. Abth. 1, 4. Aufl. 1881, S. 519 ff. Die Verhandlungen über das Reichsgerichtsverfassungsgesetz, über das Einführungsgesetz; die darauf bezüglichen Kommentare; die Verhandlungen über die einzelstaatlichen Gesetze, betreffend die Errichtung von Kompetenzgerichtshöfen; großentheils die auf die Verwaltungsrechtspflege der einzelnen Länder bezügliche Literatur.

Entscheidung durch politische Gewalten leicht politische an Stelle juristischer Erwägungen den Ausschlag geben.

Nach einem zweiten Systeme werden die Kompetenzkonflikte von den ordentlichen Gerichten im gewöhnlichen Instanzenzuge entschieden, so daß es im Grunde gar keine Kompetenzkonflikte giebt, indem die Justiz völlig souverän über die Kompetenzfrage, wie über jeden andern Incidentpunkt des Prozesses urtheilt. Es sind nun wieder vorzugsweise theoretische Gründe, welche für eine derartige Lösung des Problems angeführt werden; man argumentirt abermals lediglich vom Standpunkte der Einzelrechte aus, stellt die öffentliche Verwaltung einer Privatperson vollständig gleich, und verschließt sich von vornherein gegen die Annahme, daß Eingriffe der Justiz in die Verwaltung überhaupt möglich seien; man verkennt dabei gleichzeitig, daß der Privatmann niemals eine Sache abrufen kann, um selbst darüber zu entscheiden, während die Verwaltung nicht blos die Kompetenz des Richters bestreitet, sondern auch selbst eine Kompetenz in Anspruch nimmt, so daß also keineswegs eine einfache Rechtsverletzung, sondern die Usurpation öffentlicher Gewalten in Frage steht; man verschließt sich endlich auch dagegen, daß der Privatmann seine declinatoria weniger dem Richter als dem Prozeßgegner opponirt, daß aber die Verwaltung dem Richter selbst die Sache streitig macht, so daß dieser in jenem Falle völlig unbefangen, in diesem mit einer gewissen Befangenheit die Entscheidung zu treffen hat. Man beruhigt sich über dergleichen mit dem Pflichtgefühle des Richters, ohne zu bedenken, daß für eine solche Argumentation in einer rein theoretischen Darlegung kein Raum ist, daß es sich überhaupt um den Werth von Einrichtungen und nicht von Personen handelt. Dies System bestand auch in seiner Reinheit nur in einer Anzahl Deutscher Kleinstaaten, in denen die Sonderung von Justiz und Verwaltung nicht vollständig durchgeführt war. In einer Spielart findet sich dasselbe jedoch in England, in Belgien und Holland und neuerdings auch in Italien, indem die Entscheidung dem höchsten Gerichtshofe übertragen worden ist. Was insbesondere Italien betrifft, so ist an Stelle des Staatsraths durch das Gesetz vom 7. April 1877 der Römische Kassationshof für zuständig erklärt, der in vereinigten Kammern entscheidet[1]); die Erhebung des Kompetenzkonflikts steht der Verwaltungsbehörde als Prozeßpartei nur solange zu, als die Sache noch nicht definitiv in erster Instanz entschieden ist, im Uebrigen in jeder Lage des Prozesses, soweit nicht die Kompetenz bereits durch rechtskräftiges Urtheil feststeht; streng genommen war es ein Abweichen von der formalen Konsequenz, der Verwaltungsbehörde, die nicht Partei ist, überhaupt die Erhebung des Konflikts zuzugestehen, und die Entscheidung der Frage in den anderen Fällen dem gewöhnlichen Instanzenzuge zu entziehen. Endlich stehen auch die Deutschen Reichsjustizgesetze von 1877, wenigstens im Prinzip, auf demselben Standpunkte. Denn der § 9 des Gerichtsverfassungsgesetzes stellt im Abs. 1. den Grundsatz auf: „Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs". Dieser Grundsatz hat jedoch deshalb eine sehr geringe praktische Bedeutung, weil der Abs. 2 die Landesgesetzgebungen ermächtigt, die Entscheidung von Kompetenzkonflikten auch anderen Behörden, deren Bildung und Verfahren jedoch gewissen Normativbestimmungen unterworfen ist, zu übertragen, und weil außerdem der § 17 des Deutschen Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze die nothwendige Neuordnung der bereits bestehenden besonderen Behörden event. durch bloße landesherrliche Verordnung für zuläßig erklärt hat, während gleichzeitig die volle Durchführung des an die Spitze gestellten abstrakten Prinzips dadurch noch weiter hinausgeschoben ist, daß auf Antrag eines Bundesstaats und mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung das

[1]) Anuaire de législation étrangère, 1877, S. 334 ff. Der Römische Kassationshof ist durch Gesetz vom 15. November 1875 errichtet; der gleichzeitige Beschluß des Senats auf Aufhebung der vier anderen Kassationshöfe zu Turin, Florenz, Neapel und Palermo ist am Widerstande der Deputirtenkammer gescheitert.

Reichsgericht zum Kompetenzgerichtshofe bestellt werden kann. Die unbedingte Zuständigkeit der Gerichte findet sich auch gegenwärtig nur in einigen Kleinstaaten.

Ein drittes System überträgt die Entscheidung dem Staatsrathe, so insbesondere das Italienische Gesetz von 1865; es ist aber einleuchtend, daß sich dagegen vom Standpunkte der Justiz aus dieselben Bedenken geltend machen lassen, die dort vom Standpunkte der Verwaltung aus erhoben wurden, und es ist auch für dieses System charakteristisch, daß dasselbe schließlich gleichfalls auf einen Appell an das menschliche Rechts- und Pflichtgefühl hinausläuft.

Das vierte System ist endlich dasjenige, nach welchem eigene aus Justiz- und Verwaltungsbeamten gemischte Behörden errichtet werden, sog. Gerichtshöfe für Entscheidung von Kompetenzkonflikten. Dies System ist offenbar das relativ beste. Dasselbe galt in Preußen seit dem Gesetze vom 8. April 1847, wodurch ein aus bleibenden Mitgliedern zu bildender Gerichtshof, bestehend aus dem Präsidenten des Staatsraths, dem Staatssekretär und neun anderen Mitgliedern des Staatsraths, von denen fünf Justiz-, die übrigen vier Verwaltungsbeamte sein sollten, errichtet wurde, dessen Verfahren geheim und schriftlich war, und zu dessen Entscheidung die erhobenen Kompetenzkonflikte in jedem Stadium des Prozesses gelangen konnten, bis die Sache selbst rechtskräftig entschieden war, also selbst dann, wenn die Kompetenzfrage Gegenstand einer besondern Entscheidung gewesen, und diese in Rechtskraft übergegangen war; eine Ausnahme bildete nur der Fall, daß eine Verwaltungsbehörde selbst Partei in einem Prozesse und die von ihr aufgestellte Präjudizaleinrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs rechtskräftig verworfen war. Diese Einrichtung ist nun nach Art. 96 der Verfassungsurkunde, wonach über Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden ein durch das Gesetz bezeichneter Gerichtshof entscheiden soll, zu einer verfassungsmäßigen Institution erhoben worden, so daß also eine prinzipiell abweichende Einrichtung, etwa die Entscheidung der Kompetenzkonflikte durch die Gerichte, nur auf Grund einer vorgängigen Verfassungsänderung möglich sein würde. Es gilt dies selbst angesichts der Bestimmungen des § 17 des Reichs-Gerichtsverfassungsgesetzes, welches der Landesgesetzgebung völlig freie Hand gelassen, diese aber dadurch verpflichtet hat, die nach Landesrecht geltenden Schranken zu beobachten. Wenn übrigens eine Zeit lang die Klagen über angebliche „Trockenlegung" der Justiz gegen die Existenz dieser Behörde gerichtet waren, so hat man doch alsbald erkennen müssen, daß die Urtheile durchgängig auf unzweifelhaft richtiger Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen über die Ressortverhältnisse beruhten, daß eine Beeinträchtigung der Justiz einer Behörde nicht vorzuwerfen war, welche in einer ganzen Reihe von Fällen gegen die übereinstimmenden Urtheile der beiden Instanzgerichte den Rechtsweg für zulässig erklärt hat, daß also bei Beseitigung dieser Behörde für die Justiz außer der Ehre, sich selbst für inkompetent zu erklären, wenig gewonnen sein würde. Derartige Klagen über Beeinträchtigung der Justiz können je nach der Beschaffenheit der Gesetzgebung berechtigt oder unberechtigt sein; wenn sie sich aber gegen die Kompetenzkonflikte wenden, so wenden sie sich regelmäßig an die falsche Adresse, und beruhen auf einer Verwechselung des Uebels selbst und des Symptoms des Uebels.

Der von der Regierung unternommene Versuch, eine dem § 17 des Reichs-Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechende Neuregulirung auf landesgesetzlichen Wege herbeizuführen, ist an dem Widerspruch des Hauses der Abgeordneten gescheitert und daher die Neuregulirung nach § 17 des Reichs-Einführungsgesetzes durch Königliche Verordnung vom 1. August 1879 erfolgt, die, abgesehen von ganz unbedeutenden Fassungsänderungen, materiell nur in einem Punkte und zwar zu Gunsten der Auffassung des Abgeordnetenhauses von dem ursprünglichen Gesetzentwurf abweicht. Die Unterschiede zwischen dem Gesetze vom 8. April 1847 und der Verordnung vom 1. August 1879 beschränken sich im Wesentlichen auf Folgendes. Zunächst müssen von den 11 Mitgliedern 6 dem Oberlandesgerichte zu Berlin angehören, während

die anderen 5 Mitglieder entweder für den höhern Verwaltungsdienst oder zum Richteramte befähigt sein müssen (nach dem Gesetzentwurf mußten diese fünf Mitglieder zur Bekleidung von höheren Verwaltungsämtern befähigt sein); die sämmtlichen Mitglieder werden für die Dauer ihres Hauptamtes oder auf Lebenszeit ernannt, und können nur unter denselben Voraussetzungen, wie die Mitglieder des Reichsgerichts, vom Amte enthoben werden. Sodann kann der Kompetenzkonflikt nicht mehr erhoben werden, wenn die Zulässigkeit des Rechtswegs in der Sache durch rechtskräftiges Urtheil des Gerichtes feststeht; es geht das über das 1847er Gesetz insofern hinaus, als es auch bei Entscheidung des Präjudizialeinwandes nicht darauf ankommt, ob eine Verwaltungsbehörde als Partei im Prozesse betheiligt war; die Unzulässigkeit des Kompetenzkonflikts gilt also ebensowol dann, wenn die Präjudizialeinrede rechtskräftig entschieden ist, als auch dann, wenn in der Sache selbst rechtskräftig entschieden ist, einerlei ob dabei der Zuständigkeitsfrage ausdrückliche Erwähnung geschehen ist; die Zulässigkeit des Kompetenzkonflikts gilt aber andernfalls noch in der höchsten Instanz. Endlich erfolgt die Entscheidung in öffentlicher Sitzung auf Grund mündlicher Verhandlungen nach Anhörung der Parteien bei einer Besetzung von sieben Mitgliedern. Die auf Grund des Kommissionsberichts gefaßten Beschlüsse des Abgeordnetenhauses gingen namentlich in folgenden Punkten darüber hinaus. Zunächst sollte der Vorsitzende und auch dessen Stellvertreter nothwendig aus den Mitgliedern des Berliner Oberlandesgerichts genommen werden, sodann sollten die Mitglieder des Berliner Oberlandesgerichts auch bei jeder einzelnen Entscheidung in der Mehrheit sein, weiter sollten zwei weitere Mitglieder nothwendig dem Oberverwaltungsgerichte angehören, endlich sollte jedes Endurtheil erster Instanz, sofern nicht gegen dasselbe ein Einspruch zulässig ist (Versäumnißurtheil), sowol in der Hauptsache als über die Zulässigkeit des Rechtswegs den Kompetenzkonflikt gänzlich ausschließen, ja die Erhebung desselben sogar nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Endurtheil ergeht, unzulässig sein; eine Beschränkung, die um so weniger angenommen werden konnte, als nach der neuen Civilprozeßordnung vielfach erst durch das Erkenntniß diejenigen Umstände hervortreten werden, welche den Verwaltungsbehörden zur Erhebung des Kompetenzkonflikts Anlaß geben.

In wesentlich derselben Weise ist in den Deutschen Mittelstaaten, insbesondere in Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden und Hessen, aber auch in Braunschweig und anderen Kleinstaaten die Neuregulirung erfolgt. Insbesondere das Bayerische Gesetz vom 18. August 1879 stimmt mit der Preußischen Verordnung in Anlage und Fassung großentheils wörtlich überein, und unterscheidet sich von derselben wesentlich nur insofern, als entsprechend dem Beschlusse des Preußischen Abgeordnetenhauses der Präsident und dessen Stellvertreter nothwendig aus den richterlichen Mitgliedern, die übrigen aus den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofs genommen werden, und daß auch bei Entscheidung des Einzelfalls die richterlichen Mitglieder in der Mehrheit sein müssen, während die übrigen Postulate auch in Bayern unerfüllt geblieben sind. Das Sächsische Gesetz vom 3. März 1879 beruft zum Präsidenten den des höchsten Gerichtshofs, die übrigen Mitglieder zur Hälfte aus dem höchsten Gerichtshof zur Hälfte aus den Ministerialräthen. Das Braunschweigische Gesetz vom 1. April 1879 beruft ganz analog den Präsidenten des höchsten Gerichts, zwei Mitglieder desselben, zwei Verwaltungsbeamte. Das Württembergische Gesetz vom 25. August 1877 beruft die Hälfte der Mitglieder aus dem höchsten Gericht, die Hälfte aus den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofs, oder aus jetzigen oder ehemaligen höheren Verwaltungsbeamten; der Präsident wird außerdem vom Könige frei bestimmt; es soll aber die Zahl der Mitglieder aus dem höchsten Gerichte um einen vermehrt werden, wenn der Präsident dem höchsten Gerichte nicht angehört. Das Hessische Gesetz vom 16. April 1879 beruft als Kompetenzgericht das oberste Verwaltungsgericht, bestehend aus Verwaltungsbeamten, welche ein höheres Verwaltungsamt, das juristische

Bildung voraussetzt, bekleiden oder bekleidet haben (auch aus Professoren der juristischen oder staatswissenschaftlichen Fächer der Landesuniversität) und aus Mitgliedern des Oberlandesgerichts ohne gesetzlich bestimmtes Mischungsverhältniß; doch müssen bei den Entscheidungen über Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten die richterlichen Mitglieder die Mehrheit bilden. — Auch die sonstigen Abweichungen dieser Gesetze sind unerheblich; doch findet sich z. B. in dem Braunschweigischen die ganz vernünftige Bestimmung, daß kein Kompetenzkonflikt mehr erhoben werden darf, wenn eine Sache schon in der Revisionsinstanz an das Reichsgericht gelangt ist. — Wie es in der Mehrzahl der Kleinstaaten steht, läßt sich schwer übersehn. Jedenfalls ist die im § 17 des Einführungsgesetzes anheimgestellte Uebertragung der Kompetenzkonflikte an das Reichsgericht nur seitens eines einzigen Staates geschehen; das Bremische Gesetz vom 25. Juni 1879 hat den seit 1854 bestandenen Kompetenzgerichtshof demgemäß aufgehoben (Kaiserl. Verordnung vom 26. Sept. 1879).

Dieselben Grundzüge enthält sodann auch das Oesterreichische System, so eigenthümlich dasselbe auch im Einzelnen gestaltet ist. Es ist nämlich durch das Gesetz vom 21. Dezember 1867 die Entscheidung der Kompetenzkonflikte dem Reichsgerichte übertragen worden. Dieses Reichsgericht ist nun aber nicht eigentlich die Spitze der Oesterreichischen Gerichte, diese bildet vielmehr der oberste Gerichtshof; das Reichsgericht ist, abgesehen von seiner Stellung als Kompetenzgerichtshof, wesentlich ein Verwaltungsgerichtshof, namentlich für verfassungsmäßig garantirte politische Rechte, die auch später nicht auf den Verwaltungsgerichtshof übertragen sind. Das Reichsgericht besteht aus den vom Kaiser frei auf Lebenszeit ernannten Präsidenten und Vicepräsidenten und aus 12 Mitgliedern, sowie 4 Ersatzmännern, die zwar auch vom Kaiser auf Lebenszeit ernannt werden, von denen aber die eine Hälfte durch das Herrenhaus, die andere durch das Abgeordnetenhaus präsentirt wird. Ergiebt sich nun aber ein Kompetenzkonflikt zwischen dem Reichsgerichte und dem Verwaltungsgerichtshofe, so entscheidet darüber nach dem Gesetz vom 22. Oktober 1875 ein aus je vier Mitgliedern beider Gerichtshöfe, die von den beiderseitigen Präsidenten von Fall zu Fall bestimmt werden, gebildeter Senat, indem der Präsident des obersten Gerichtshofs den Vorsitz führt.

Endlich ist dies System auch das gegenwärtige Französische; das tribunal des conflits ist nach unendlichen Debatten durch das Gesetz vom 24. Mai 1872 in der Weise gebildet worden, daß dasselbe unter dem Vorsitze des Justizministers, der nach der Ansicht Vieler von dieser Funktion fernzuhalten gewesen wäre, aus drei Mitgliedern des Staatsraths und aus drei Mitgliedern des Kassationshofs besteht, die von ihren Kollegen, sowie aus zwei weiteren Mitgliedern und aus zwei Ergänzungsmitgliedern, die wie auch der Vizepräsident von den Mitgliedern des Tribunals gewählt werden (Bericht des tribunal des conflits [Aucoc] über beantragte Aenderungen des Gesetzes in der Revue gén. d'adm., Mai 1879, S. 73 ff.).

Die Kompetenzkonflikte zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten gehören in Preußen wie in den meisten Deutschen Staaten, die dasselbe System angenommen haben, wie auch in Frankreich gleichfalls vor die Gerichtshöfe zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten; nur daß die Erhebung derselben nicht durch die Verwaltungsgerichte, sondern wie in den sonstigen Fällen durch die Verwaltungsbehörden erfolgt. Ein derartiges Erkenntniß des früheren Preußischen Gerichtshofs vom 13. November 1875 findet sich im Justiz-Minist.-Bl. von 1876, S. 30 ff. Aber auch in neuerer Zeit ist mehrfach über derartige Kompetenzkonflikte erkannt, z. B. am 10. Februar 1881 in einer Sache betr. Repartirung von Kommunalsteuern in der Provinz Schlesien.

Dagegen entscheiden über die zwischen den Verwaltungsgerichten und den Verwaltungsbehörden entstehenden Kompetenzkonflikte lediglich die Verwaltungsgerichte, die also ihre Zuständigkeit von Amtswegen wahrzunehmen haben, so daß eine Konflikts-

erhebung überhaupt nicht stattfindet. Die Entscheidung erfolgt auf Grund der schriftlichen Erklärungen der streitenden Behörden und nach Anhörung der Parteien in mündlicher Verhandlung durch das Oberverwaltungsgericht. Dasselbe gilt in den meisten anderen vorher genannten Staaten, welche überhaupt eine Verwaltungsgerichtsbarkeit besitzen, sowie in Frankreich, wo der Staatsrath die Entscheidung trifft. In Bayern besteht jedoch die Einschränkung, daß vor der Verhandlung eine auf die Kompetenzfrage beschränkte Vorentscheidung verlangt, und event. der Kompetenzkonflikt erhoben werden kann, dessen Entscheidung dann durch einen Senat erfolgt, der aus dem Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs als Vorsitzendem, aus drei Räthen desselben und aus drei höheren Verwaltungsbeamten besteht (Art. 29).

Was endlich den negativen Kompetenzkonflikt betrifft, so kann man zwar von rein theoretischem Standpunkte aus die Möglichkeit eines solchen überhaupt in Abrede stellen, indem jedenfalls ein Konflikt zwischen staatlichen Organen nicht vorhanden ist, und außerdem die Verwaltungsbehörden nur von Amtswegen und nicht auf Verlangen von Betheiligten zum Handeln verpflichtet sind. Um so dringender aber ist eine Regelung vom praktischen Standpunkte aus, um eine Rechtsverweigerung zu verhindern und die Behörden zu einem angemessenen amtlichen Verhalten zu nöthigen. Das wird sogar von Denjenigen anerkannt, die den positiven Kompetenzkonflikt prinzipiell verwerfen, wie sich aus den Verhandlungen der Reichsjustizkommission, des Reichstags und des Preußischen Abgeordnetenhauses beweisen läßt. Dieser negative Kompetenzkonflikt ist wiederum möglich entweder zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten, oder zwischen den Verwaltungsgerichten und den Verwaltungsbehörden. In den beiden ersten Fällen entscheidet in Preußen der Gerichtshof für Entscheidung der Kompetenzkonflikte, im letztern Falle das Oberverwaltungsgericht. Nach dem Gesetze von 1847 bedurfte es einer Anregung der betreffenden Behörde; jetzt kommt es nur auf den Antrag einer bei der Sache betheiligten Partei an. Aus der Natur des negativen Konflikts folgt, daß die entscheidende Behörde berechtigt sein muß, die ihrem Urtheil entgegenstehende Entscheidung des Gerichts, des Verwaltungsgerichts, der Verwaltungsbehörde aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die betr. Instanz zu verweisen. Negative Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und Verwaltungsgerichten sollen in Preußen thatsächlich noch nicht vorgekommen sein, zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden dagegen öfters, seit dem 1. Oktober 1879 zweimal; in dem einen Falle handelte es sich um die Frage, ob Ansprüche wegen Vergütung der städtischen Schlachtsteuer für das an Militär-Speiseanstalten gelieferte Fleisch vor den Gerichten oder vor den Verwaltungsbehörden zu verfolgen seien; im andern Falle hatten sich die Gerichte und die Generalkommission in einer Sache, betr. die Rechte an einem Gemeindeschulzen-Acker, für unzuständig erklärt.

Die Regulirung des negativen Kompetenzkonflikts ist in den meisten anderen Ländern, insbesondere in Frankreich und Bayern, wesentlich dieselbe, in Bayern mit dem Unterschiede, daß der Konflikt dann ausgeschlossen ist, wenn das Reichsgericht die Unzulässigkeit des Rechtswegs festgestellt hat, indem die Verwaltungsbehörden oder der Verwaltungsgerichtshof verpflichtet sind, die rechtliche Beurtheilung, welche dem Ausspruche zu Grunde gelegt ist, auch ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen (Art. 22, Art. 29 Nr. 1 Abs. 2).

7.

Das Europäische Völkerrecht.

Von

Prof. Dr. F. von Holtzendorff

in München.

I. Gegenstand, Geschichte und Quellen des Völkerrechts.

§ 1. Begriff und Inhalt des Völkerrechts. Zu den bedeutendsten Ergebnissen der menschlichen Kulturentwicklung gehört unzweifelhaft die Thatsache, daß in den Staatsvölkern das Bewußtsein einer sie unter einander verbindenden Gemeinschaft der sittlichen und materiellen Interessen nach langen Kämpfen und bitteren Feindseligkeiten Leben gewann. Ueber die Souveränetät der Staaten, die keiner irdischen Autorität unterworfen, sich selbst das höchste Gesetz ihrer Handlungen vorzeichnen, erstreckt sich die erhabenste Vorstellung, daß die Menschheit eine auf sittlicher Weltbestimmung beruhende, aber in eigenthümlich angelegten Volkskörpern gegliederte Einheit bedeute. Der gegenwärtigen Zeitperiode insbesondere ist es klar geworden, daß das Verhältniß der persönlich freien Individualität des Staatsbürgers gegenüber der Staatsgewalt im großartigen Maßstabe, gleichsam als kolossale Vergrößerung sich abspiegelt in der Beziehung der frei sich in der Geschichte entwickelnden Nationalität zur Menschheit. In der Entfesselung des Individuums von der ungerecht zwingenden Macht nationaler Ausschließlichkeit, in der Anerkennung der Gleichheit aller Individuen auf dem Gebiete des Privatrechts, findet die langsam erwachsene Idee der Menschheit ihre grundlegende Vorbedingung. Und umgekehrt ist erst der Gedanke der gemeinsamen Verpflichtung aller Staaten gegen einander die letzte praktische Garantie der Einzelrechte. Welche Bedeutung hätte das Privatrecht auf der heutigen Entwicklungsstufe des Weltverkehrs, wenn nach der Ueberschreitung der Landesgrenze der Staatsbürger seine Rechtsansprüche von dem Belieben einer auswärtigen Regierung, einer ausländischen Behörde abhängig machen müßte? Erst in dem Vorhandensein bestimmter, über die Territorialität der einzelnen Gesetzgebungen hinausreichender Garantien kann somit die Rechtssphäre der einzelnen Menschen ihren Abschluß und ihre volle Realisation erhalten. Hierin zeigt sich uns der Berührungspunkt zwischen dem Privatrecht, das nur die Beziehungen der Einzelnen unmittelbar ins Auge faßt, und dem Völkerrecht, dessen wissenschaftlicher und praktischer Inhalt gegeben ist in den

Grundsätzen und Normen, welche die Rechtspflichten in den Beziehungen unabhängiger Staaten zu einander bestimmen.

Als gegen einander berechtigte und verpflichtete Subjekte erscheinen somit diejenigen Staaten, denen die Fähigkeit und das Recht eines nach außen selbständigen Handelns innewohnt. Gegenstand der völkerrechtlichen Verkehrsnormen und der wechselseitigen Verpflichtungen der Nationen sind nicht nur die als gemeinsam erkannten Angelegenheiten der Verkehr pflegenden Staaten als solcher, sondern auch die eigenen Selbständigkeitsrechte jedes einzelnen, völkerrechtlich anerkannten Staates für sich. Wie die Rechtsordnung des Staates überall dem doppelten Zwecke genügen muß, den einzelnen Staatsbürger zu schützen gegen die Gewaltakte der ihm entgegenstehenden Gesellschaftsinteressen und die Gesammtheit zu vertheidigen gegen die Auflehnung des Einzelnen, ebenso ist die Aufgabe des Völkerrechts: in seinen Satzungen

eine Sicherheitsleistung zu bieten gegen die Verletzungen der menschheitlichen Idee durch die Machtüberschreitungen des staatlichen Eigenwillens und andererseits gegen die Unterdrückung der aus dem Volkswillen hervorgegangenen, mit selbständigem Leben begabten Staatskörper. Die Grundidee des Völkerrechts ist somit die Verschmelzung und Versöhnung der in den kosmopolitischen Vorstellungen wurzelnden Anforderungen mit dem Gedanken der staatlichen Selbständigkeit.

Literatur: v. Gagern, Kritik des Völkerrechts, 1840; Fallati, Genesis der Völkergesellschaft, in der Tübinger Zeitschrift, Bd. I.; v. Kaltenborn, Kritik des Völkerrechts; Arendt, Le droit des gens et la politique, in der Revue Catholique, 1870; E. Brusa, Idea fondamentale del diritto, e del diritto internazionale in ispecie, 1872; Schiattarella, Propedeutica al diritto internazionale, 1881.

§ 2. Der Entwicklungsprozeß der Menschheit im Alterthum. Je nach dem Entwicklungsstande der auf das äußere Leben der Staaten und ihren Verkehr mit anderen Völkern bezüglichen Vorstellungen lassen sich gewisse Epochen des Völkerrechts unterscheiden. Kein Staat bestand oder besteht in völliger Isolirung von allen Nachbarschaftsverhältnissen; denn gerade die Thatsache, daß Völker neben- und gegeneinander naturgemäß ihr Dasein zu erhalten suchen, leitet zur Bildung der staatlichen Gesellschafts- und Herrschaftsformen, deren ursprüngliche Grundlage nicht durch ein ethisches Bedürfniß der Einzelnen, sondern durch die Macht der äußeren völkerschaftlichen Bedrohungen geboten wird. Unter der Nachwirkung dieser Thatsache erhält sich lange Zeit hindurch die Vorstellung, daß alle menschlichen Lebensinteressen, wie sie gerade geschichtlich gegeben sind: Sprache, Familie, Religion, Sitte, Erwerb und Recht, durch nationale Abgeschlossenheit beherrscht werden müssen. In Wirklichkeit wäre dies aber nur zu erreichen, wenn die Grenzen des Staates entweder durch geographische Konfiguration oder durch künstliche Veranstaltungen, wie mittels der Chinesischen Mauer, völlig unzugänglich gemacht werden könnten. Eine zweite Möglichkeit wäre gegeben in der Unterjochung aller nationalen Kulturformen durch eine einzige zur Oberherrschaft gelangende staatliche Uebermacht.

Die alte Welt und noch gegenwärtig mehrere orientalische Staaten fassen das Verhältniß der Völker zu einander unter diesen beiden Gesichtspunkten ausschließlich auf. Sie unterscheiden sich in ihrer welthistorischen Stellung wesentlich dadurch, daß sie entweder den Grundgedanken der nationalen Absperrung durch Fernhaltung des Fremdenverkehrs oder den Grundgedanken der Unterjochung aller durch die Weltherrschaft eines Volkes durchzusetzen suchen. Unter diesem Gesichtspunkte ist abzuschätzen, was die einzelnen Kulturvölker: Aegypter, Inder, Chinesen, Juden, Perser, Phöniker, Griechen und Römer, für die allmähliche Fortentwicklung der das moderne Völkerrecht vorbereitenden Grundlagen beigesteuert haben. Daß unter der Voraussetzung einer völligen Absperrung jedes einzelnen Volkes gegen die anderen ein Gesammtentwicklungsprozeß der Menschheit nur durch den Krieg eingeleitet werden kann, liegt auf der Hand.

Kriegführung und Eroberung sind deswegen für die antike Welt die nothwendigen Vermittelungen, durch welche die Kulturarbeit entweder des Siegers oder des Besiegten einem Aneignungsprozesse außerhalb der nationalen Schranken eröffnet werden kann. Die Verkehrsformen, unter welchen die Nationen der alten Welt in Beziehung zu einander treten, sind daher: Krieg, Kolonisation der erobernden Stämme im Gebiete der Unterworfenen, Handel, welcher letztere entweder bei verkehrsfeindlichen Völkern als Tauschhandel an der Grenze (wie bis vor kurzer Zeit zwischen Chinesen auf der einen Seite und den Europäischen Nationen andererseits) geübt oder gleichfalls von dem Zwecke einseitiger merkantiler Ausbeutung durch Monopole, wie bei den Phönikern, bestimmt wird. Regelmäßige und gleichsam zuständliche Verkehrsbeziehung unter den Völkern der alten Welt blieb indessen der Krieg. Die kosmopolitisch dauernden Endergebnisse der alten Welt sind wesentlich negativer Art, aber deswegen nicht von geringerer Bedeutung: Zerstörung der alten

Volksreligionen in Südosteuropa, Vorderasien und Nordafrika durch die Griechische Philosophie, Abschwächung der dem Austausch der Ideen entgegenstehenden Hindernisse durch die Einbürgerung des Griechischen als einer Verkehrssprache der Gebildeten im Zusammenhange mit Griechischer Literatur und Kunst, die Negation des absoluten, ehemals unvermittelten Gegensatzes zwischen nationalem Kulturwahn und der Barbarei durch die Römische Vorstellung eines jus gentium neben dem jus civile.

Literatur: Das Hauptwerk, seit 1850 erschienen, ist: Laurent, Études sur l'histoire de l'humanité, 18 Bände. Die ersten Bände haben noch den zu engen Titel: Histoire du droit des gens et des relations internationales; Band I. handelt vom Orient, die beiden folgenden von Griechenland und Rom; Band IV. von den Anfängen des Christenthums. — Außerdem: Müller-Jochmus, Geschichte des Völkerrechts im Alterthum, 1848; Rob. Ward, Inquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe from the time of the Greeks and Romans to the age of Grotius, London 1795; Egger, Études historiques sur les traités publics chez les Grecs et les Romains depuis les temps les plus anciens jusqu'aux premiers siècles de l'ère chrétienne, 1866; Pierantoni, Trattato di diritto internazionale, 1881, Vol. I. (geht bis 1400).

§ 3. Das Mittelalter. Aus den Trümmern der Römischen Macht erhob sich das Mittelalter, anscheinend ein Nothbau. Sein Charakter wird in der Regel bezeichnet durch die Zusammenfassung der am tiefsten in das Leben der Völker eingreifenden Mächte jener Periode: der christlichen und Germanischen. Als abgeschlossene Institutionen erscheinen diese Kräfte in der katholischen Kirche und im Lehnswesen.

Völlig verschieden von den Volksreligionen der alten Welt offenbaren sich die auf dem Ländergebiete der Römischen Herrschaft entstehenden großen Weltreligionen mit der Verheißung der universellen Geltung, das Christenthum und der Islam: Gegensätze, durch welche der noch in der heutigen Zeit nicht überwundene, Recht und Lebenssitte trennende Widerspruch des Occidents und des Orients dargestellt wird. Innerhalb dieser einander bekämpfenden, durch religiöse Beweggründe erregten Mächte besteht auf beiden Seiten eine nebeneinander waltende Mehrheit der Staaten. Die Fortbildung des Europäischen Völkerrechts schließt sich nothwendig an das schließlich im Kampfe gegen den Islam behauptete oder wiedergewonnene Ländergebiet „der Christenheit". Keime einer positiv gemeinsamen Kultur der christlichen Staatenwelt, in welcher sich ein gemeinsames sittliches Bewußtsein der Völker entfalten kann, liegen in der gleichmäßigen Ausbildung eines religiösen Dogmas und einer alle Staaten durchdringenden Kirchengewalt. Zwischen dieser Einheit der katholischen Hierarchie und der, Völkergebiete zersplitternden Gestaltung des Lehnswesens erscheint der Staat eine Zeit lang zerdrückt. Der vererbte Grundgedanke der Römischen Universalherrschaft sondert die gesammte Völkermasse des Mittelalters in die Gegensätze der geistlichen und weltlichen Oberherrschaft, Papstthum und Kaiserthum, welche beide nach der völkerrechtlichen Seite das gemeinsam haben, daß in ihren Ansprüchen die nationale Selbständigkeit der Völker verleugnet wird. Die geistigen wie die weltlichen Herrschaftsanstalten, Kirche und Lehnswesen, treten in grundsätzlichen Widerspruch gegen die wirthschaftlichen Entwicklungsgesetze des Volkslebens, vornehmlich den Handel. Dennoch werden im Mittelalter die Fundamente unseres modernen Wechsel- und Handelsrechts gelegt, auf welchen sich nach und nach eine festere Rechtsordnung für den internationalen Güterverkehr aufbaut. Die erste Urkunde, die als Wechsel im modernen Sinne anzusehen ist, gehört, so viel man weiß, dem Jahre 1250 an. Der Seehandel erweitert seine Grenzen. Eine Magistratur des internationalen Handels entsteht in Gestalt der Konsulate. Ritterlicher Kriegsgebrauch und seerechtlicher Verkehrsgebrauch entwickeln sich neben einander.

Alle Kulturelemente der alten Welt, soweit sie überhaupt brauchbar sein konnten, brechen gegen den Schluß des Mittelalters aus der sie anfangs überdeckenden Schichtung der lehnsrechtlichen oder kirchlichen Gesellschaftsbildung hervor: die Rezeption

des Römischen Privatrechts in der Romanischen, Germanischen und theilweise sogar Slavischen Völkergruppe, so daß es auf einem gegen das Alterthum erweiterten Gebiete Geltung gewinnt; die klassischen Studien der Griechischen Welt in einer wunderbaren Gleichzeitigkeit mit der Erfindung eines technischen Mittels, das die Ausdehnung der gelehrten Arbeiten, die Verbreitung des Humanismus und der wissenschaftlichen Forschung, die ohnedies durch den Gebrauch des Lateinischen als einer Staats- und Kirchensprache begünstigt war, ganz allgemein ermöglicht, das Erlöschen der Sklaverei in der Christenheit.

Literatur: K. Th. Pütter, Beiträge zur Völkerrechtsgeschichte, 1846.

§ 4. Das Zeitalter der Reformation. Die Erneuerung des religiösen Lebens durch die Reformation wurde deswegen ein, für das moderne Völkerrecht grundlegendes Ereigniß, weil jede Erweiterung der individuellen, in der Persönlichkeit ruhenden Rechte, also auch die Gewissensfreiheit, ein kosmopolitisches Prinzip enthüllt. Auch für die katholische Welt wird die Unabhängigkeit des Staates von der Kirche angebahnt. Mit der geistigen Welt erweitert sich auch der geographische Gesichtskreis. Der Seeweg nach Ostindien, das östliche Gestade des Atlantischen Ozeans wird aufgefunden, der Seehandel zu entlegeneren Zielen und größeren Anstrengungen angelockt. In der Zufuhr der Erzeugnisse entlegener Welttheile erwacht eine Reihe neuer Lebensbedürfnisse, womit eine nicht zu unterschätzende Gleichartigkeit in den Gewohnheiten der Völker begründet wird. Papstthum und Lehnswesen verfallen. Wie hinter einer langsam sinkenden Hülle erscheint in monumentaler Größe der neuere Großstaat, theils als absolut herrschendes Fürstenthum, theils als freiwaltendes Volksthum. In diese Periode fallen die Anfänge einer auf veränderten Grundlagen aufgebauten Theorie der Völkerbeziehungen. Der Spanier Victoria (1480—1546) schreibt seine Relectiones theologicae de Jure belli (zuerst gedruckt 1557), um die Prätensionen auf den Besitz der neuen Welt zu prüfen. Die Berechtigung zur Kriegführung wird den Vasallen abgesprochen, der grundlose Krieg verworfen. Ein anderer Spanier Dominicus Sota (1494—1560) prüft in seiner Schrift: De Justitia et Jure die Rechtswirkungen des Krieges auf den Zustand besiegter Völkerschaften, um zu bestimmten Schlußfolgerungen über die Zulässigkeit der neu entstandenen Negersklaverei zu gelangen. Mit demselben Gegenstande befaßt sich sein Landsmann Franciscus Suarez (1548—1617) in der Schrift: De Legibus ac Deo legislatore. Ein Vierter, Balthasar Ayala (1548 bis 1584), Großrichter der Spanischen Armee in den Niederlanden, knüpft in seiner Schrift: De Jure et officiis belli an das Altrömische Recht der Fecialen an. Das Recht der Sklaverei, als Folge der Kriegsgefangenschaft bei Christen verworfen, wird an heidnischen oder ungläubigen Gefangenen aufrecht erhalten. Gegen diese Schriftsteller der katholisch Spanischen Monarchie erheben sich andere, welche vom reformatorischen Geiste erfüllt sind, zuerst Albericus Gentilis (1551—1608). Ein Anhänger der protestantischen Lehre, behandelt er gleichfalls das Kriegsrecht (de jure belli, 1589) und außerdem das Gesandtschaftswesen (de legationibus, 1583), worüber bereits früher ein Deutscher, Konrad Brunus, im Jahre 1548 eine Schrift herausgegeben hatte. Schon sehen wir festen Boden in der Uebereinstimmung gewisser Grundüberzeugungen: Beschränkung des Kriegführungsrechtes auf die Inhaber der Staatsgewalt (und damit Aberkennung des mittelalterlichen Fehderechts), Schutz der ständigen Gesandtschaften.

Literatur: Ueber die Literatur dieser Periode: v. Kaltenborn, Die Vorläufer des Grotius auf dem Gebiete des jus naturae et gentium, sowie der Politik im Reformationszeitalter, 1848; Thiercelin, Les précurseurs de Grotius, in der Revue de législation, 1859; Reiger, Commentatio de Alberico Gentili ad condendam juris gentium disciplinam viam praeeunte, 1867; De Giorgi, Della vita e delle opere di A. Gentili, 1876; H. Wheaton, Histoire des progrès du droit des gens en Europe et Amérique, Bd. I. S. 32 ff.; Cauchy, Le droit maritime international, Bd. II. S. 11 ff.

§ 5. Der Westfälische Friede. Die Gegensätze der Glaubensspaltung fanden ihren, wenigstens vorläufigen, Abschluß in dem Westfälischen Frieden, wodurch der dreißigjährige Krieg beendet ward. Zum ersten Male wurde unter Theilnahme der großen mitteleuropäischen Mächte eine territoriale, auf gemeinsamer Anerkennung beruhende Grundlage der Staatenbeziehungen geschaffen. So enthielt der Westfälische Friedensschluß das grundsätzlich wichtige, auch durch den Protest des Papstes nicht entwerthete Anerkenntniß, daß katholische und protestantische Staaten sich als gleichberechtigt neben einander betrachten, und religiöse Spaltung den friedlichen Verkehr der Staaten nicht hindern soll. Das erste wissenschaftliche System des Völkerrechts, Hugo Grotius' De jure belli et pacis, erschien 1625, nachdem zuvor zwei, dem Gegenstande nach verwandte Schriften: „Mare liberum" und „De jure praedae", von demselben Verfasser herausgegeben worden waren. Auf allen Gebieten des historischen Wissens und der politischen Erfahrung zu Hause, von religiösen Interessen erfüllt und mit den nationalökonomischen Problemen vertraut, einem Staate angehörig, der damals die Grundsätze des freien Verkehrs verfocht und die Rechte der Fremden fast ausschließlich in Europa gelten ließ, stand Hugo Grotius auf jener erhabensten Höhe des Gedankens, von welcher er, alle Bildungselemente der alten und neueren Zeit verknüpfend, ein Genossenschaftsrecht der Europäischen Staaten zu entwerfen vermochte. Er unterschied und vereinigte je nach dem Zwecke seiner Darstellung: ein allgemein vernünftiges Prinzip als die Grundlage des natürlichen (oder späterhin „philosophisch" genannten) und die thatsächliche Uebereinstimmung der Nationen als die Grundlage eines positiv praktischen Völkerrechts. Der wichtige Grundsatz des freien Seeverkehrs entstammt dieser Periode der höchsten Blüthe des Holländischen Gemeinwesens.

Literatur: Ueber den Westfälischen Frieden: J. St. Pütter, Geist des Westfälischen Friedens, 1795; J. G. Meyern, Acta Pacis Westphalicae publica oder Westfälische Friedensverhandlungen, 1734—36. Ueber Grotius, welcher 1583 zu Delfft geboren war und 1645 in Rostock starb, s. Luden, Hugo Grotius, nach seinen Schicksalen und Schriften dargestellt, 1806; H. Marquardsen in Rotteck und Welcker, Staatslexikon, 3. Aufl., Bd. VII.; Ahrens in Bluntschli und Brater, Staatswörterbuch; O. van Rees, Oorsprong en Karakter der Nederlandsche Nijverheitspolitiek der seventiende eeuw, Utrecht, 1865, I. Th. S. 304. Die neueste Französische Uebersetzung seines Buches besorgte Pradier-Fodéré, die neueste Deutsche Kirchmann, 1869.

§ 6. Die Völkerrechtsentwicklung bis zum Utrechter Frieden. In der geschichtlichen Entwicklung des Völkerrechts wird ein weiterer Abschnitt durch den Utrechter Frieden gebildet. Nachdem Frankreich an Stelle der Habsburgisch-Spanischen Monarchie die Uebermacht in Europa durch seine von Richelieu und Mazarin geleitete Politik gewonnen hatte, vereinigten sich die Interessen des Europäischen Gleichgewichts in den Alliancen, deren diplomatischer Mittelpunkt im Haag lag. Die Staatsinteressen dieser Periode sind kaum andere, als fürstliche Erbfolgestreitigkeiten, Gebietserweiterung und wirthschaftliche im Merkantilsystem und Handelsmonopolen ausgeprägte Eifersucht: auf der einen Seite fortdauernde Prätensionen der Seeherrschaft, auf der andern das Bemühen, die Rechte der Neutralen zu sichern. Die großen Streitfragen der Blokade, der Kontrebande des Convoyirungsrechtes gewannen in dieser Periode eine früher kaum geahnte Bedeutung und lassen mehr und mehr erkennen, daß nach der Methode des Römischen Civilrechts die großen Staatshändel nicht entschieden werden können. Der Friede von Utrecht befestigt zum Zweck des Europäischen Gleichgewichts die Grundgedanken eines gemeinsamen Widerstandes gegen den Versuch, eine Europäische Uebermacht zu bilden. Weder Oesterreich noch Frankreich erhielten die Spanische Krone.

Gegen die eroberungssüchtige Politik der fürstlichen Kabinete rückwirkend, neigt die Literatur dieser auf Grotius folgenden Periode dahin, die naturrechtlich vernünftige, als kosmopolitische Seite des Völkerrechts stärker zu betonen. Noch einmal ist an dieser Stelle Samuel von Pufendorf zu nennen, desgleichen Leib-

niz; aber auch dem Staatenrecht fehlt es nicht an Vertheidigern, welche die Mißbräuche und Ausschreitungen auf Kosten der Nachbarn durch einseitige Berufung auf Souveränetätsrechte zu rechtfertigen suchen. Als den ausgezeichnetsten Schriftsteller dieser zweiten Richtung darf man den Holländer Cornelius van Bynkershoek (geb. 1673, gest. 1743) betrachten. Sein Werk: De dominio maris erschien 1703, dazu traten die Arbeiten: De foro legatorum, 1721 und die Quaestiones juris publici, 1737. Auch Barbeyrac, der Kommentator des Grotius, gehört dieser Periode an (1674—1744).

Literatur: Ueber die Geschichte des Völkerrechts in dieser Periode und die Folgezeit siehe: Bluntschli, Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik, 3. Aufl. 1881; van Hogendorp, Commentatio de juris gentium studio in patria nostra post Hugonem Grotium, Amstelodami 1856; Wheaton, Histoire des Progrès du droit des gens en Europe et en Amérique, 3. éd., Leipzig 1853.

§ 7. Das achtzehnte Jahrhundert. Zur Aufrechterhaltung des Europäischen Gleichgewichts geschlossen, bildet der Utrechter Friede bis zur Französischen Revolution die wichtigste Grundlage der Staatenbeziehungen. Dennoch stellt sich immer deutlicher heraus, daß die territoriale Ordnung Europa's auf die Dauer nicht in vertragsmäßige Schranken festgebannt bleiben kann. Die Subjekte des Völkerrechts wechseln in fortwährend sich ändernder Umgestaltung ihres räumlichen Körpers. Spanien und Schweden verlieren ihren Vorrang, die Holländischen Generalstaaten ihre ehemals leitende Diplomatie. Während Frankreich und Oesterreich sich mehr als früher die Wagschale halten, bilden sich an den Ostmarken der mitteleuropäischen Kultur, anfangs wenig beachtet, zwei Mächte ersten Ranges: Preußen und Rußland. Die wichtigste Veränderung dieser Epoche besteht indessen in der Aneignung der Seeherrschaft durch England, das sich einen ungeheuren Kolonialbesitz theils durch Ansiedelung, theils durch Eroberung verschafft und damit in einen Gegensatz tritt gegen alle anderen seefahrenden Nationen. Der Handel der Neutralen zu Kriegszeiten wird unter stetiger Zunahme der transatlantischen Verkehrsbeziehungen zum Hauptinteresse des allgemeinen Völkerrechts. Schon im Utrechter Frieden hatte England werthvolle Abtretungen von Frankreich und Spanien erhalten, durch den Assientovertrag sogar ein Monopol des Negerhandels in den Spanischen Kolonien Amerika's erworben.

Unter den Friedensschlüssen dieser Periode sind von Europäischer Bedeutung: der Nystader Frieden (10. September 1721), durch welchen der Nordische Krieg beendet ward, in dessen Verlauf eine größere Zahl ost- und nordeuropäischer Staaten verwickelt gewesen war; der Friede von Paris (10. Februar 1763) zwischen England, Frankreich und Spanien, und Hubertusburg (15. Februar 1763) zwischen Preußen, Oesterreich und Sachsen; beide ihrem Grunde und Anlaß nach zusammenhängend. Bald darauf verschwand das Königreich Polen von der Landkarte, dessen drei Theilungen (1772, 1793, 1795) einen Vorgang bilden, der zwar nicht ohne Beispiel war, da auch Straßburg mitten im Frieden von Frankreich 1681 weggenommen worden war, aber dennoch die schwerste Verleugnung des Völkerrechts darstellte und noch 1846 in der vertragswidrigen Wegnahme von Krakau durch Oesterreich ein Nachspiel fand, endlich der Friede von Versailles (1783) zwischen Frankreich, England, Spanien, Holland und den Vereinigten Staaten von Nordamerika, durch deren Anerkennung als selbständige Macht zweihundert Jahre nach dem Unabhängigkeitskampfe der Niederlande wiederum eine erfolgreiche, für die Folgezeit unberechenbare Staatsbildung konstituirt ward. Wenige Jahre später (1785) ward zwischen den Vereinigten Staaten und Preußen ein Vertrag geschlossen, der zwar keine mittelbar praktische Bedeutung gewann, aber durch seine Bestimmungen über Kriegführung zur See und die Wirkungen des Kriegsausbruches auf die handeltreibenden Unterthanen der beiden betheiligten Staaten von hoher ideeller Bedeutung als Präzedenzfall geworden ist. Von ähnlichen Bestrebungen war die bewaffnete

Neutralität erfüllt, welche 1780 unter dem Vortritt Rußlands gegen die Anmaßungen der Englischen Seeherrschaft eine Vereinigung der Kontinentalmächte zu Stande brachte und die Interessen des neutralen Handels zu Kriegszeiten zu wahren suchte, woran sich im Jahre 1800 zu gleichem Zwecke die zweite bewaffnete Neutralität der das Ostseebecken umgebenden Staaten schloß.

Die theoretischen Grundanschauungen des Völkerrechts in der Literatur blieben im Wesentlichen unverändert. Einerseits hielt man sich mit Vorliebe an die naturrechtliche Betrachtung, deren Zusammenhang mit dem Völkerrecht durch die Titel zahlreicher Schriften auch äußerlich dargelegt wurde. Andererseits führte der unleugbare Widerspruch zwischen den Vernunftforderungen des Naturrechts und der wirklich bestehenden Staatspraxis dahin, daß die Wirksamkeit der sittlichen Idee in der Bildung des Völkerrechts oder gar das Vorhandensein verpflichtender Rechtsnormen überhaupt verleugnet und alles auf das Recht des Stärkeren begründet ward. Zur ersteren Richtung, die sich an die Leibniz-Wolff'sche Philosophie anlehnt, zählt das noch in der Gegenwart gebrauchte Werk des Schweizers Vattel: Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, 1758, wovon noch 1863 eine neue, von Pradiere-Fodéré besorgte Ausgabe in Paris erschien. Im Beginn dieser Periode, gleich nach dem Utrechter Frieden, hatte der Abbé von St. Pierre (Projet de paix perpétulle) zuerst den Gedanken des ewigen Völkerfriedens ausführlicher entwickelt, auf welchen Kant späterhin einging. Zur zweiten Richtung zählt als hervorragendster Vertreter, J. J. Moser in seinen Werken: Versuch des neuesten Europäischen Völkerrechts, 1778—1780, und Beiträge zu dem Europäischen Völkerrechte in Friedenszeiten. Im Zusammenhang mit dieser der Staatspraxis zugewendeten Auffassung stehen auch die Vertragssammlungen, in denen das urkundliche Material der Europäischen Diplomatie aufgespeichert ward.

Literatur: 1) Vertragssammlungen: Leibniz hatte seinen codex juris gentium diplomaticus schon 1693 herausgegeben. Hieran schloß sich die lange Zeit hindurch berühmte, von Dumont herausgegebene Sammlung: Corps universel et diplomatique du droit des gens (Amsterdam und Haag 1739) und im Beginn des Revolutionszeitalters F. A. W. Wenck: Codex juris gentium recentissimi (Leipzig 1781—1788), welcher, als eine Fortsetzung von Dumont, die Periode von 1735—1772 enthält; endlich, von 1761 beginnend, das in verschiedenen Fortsetzungen auf die neueste Zeit reichende Werk von Martens: Recueil des principaux traités d'alliance, de paix, de trève, de neutralité, de commerce, de limites, d'échanges etc., Göttingen 1791, woraus ein kurzer, siebenbändiger Auszug bis zum Jahre 1856 reichend, unter dem Titel: Recueil manuel et pratique de traités et conventions et autres actes diplomatiques von Ch. de Martens et de Cussy in Leipzig für den Handgebrauch publizirt ward. Der 20. Band des größeren Werkes: „Nouveau Recueil de traités“, herausgegeben von J. Hopf und Ch. Samwer, erschien 1875 zu Göttingen und enthielt eine Nachlese älterer Verträge, während Bd. XIX. bis zum Schluß des Franz. Krieges reicht. Dazu die table générale du recueil (1494—1874 registrirend); Testot, Répertoire des traités de paix, de commerce et d'alliance, 1871. Die zur Völkerrechtspraxis der Gegenwart dienenden Urkunden sind in zwei allgemeinen Sammlungen niedergelegt: in dem von Aegidi und Klanhold seit 1861 begründeten Staatsarchiv (einfacher Text in drei Originalsprachen) und in den Archives diplomatiques (nur in Französischer Sprache, aber mit einleitenden Uebersichten). — 2) Ueber die seerechtlichen Streitigkeiten dieser Periode: Sirtema van Grovestins, Histoire des luttes et rivalités politiques entre les puissances maritimes et la France, Paris 1851—1854; Hautefeuille Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international, 2. éd. 1869.

§ 8. Die Französische Revolution. In der Ländergier der absoluten Monarchie, in dem steten durch die Interessen des Augenblickes bestimmten Wechsel der Alliancen war der Grundgedanke, der in den Völkern die Subjekte des staatlichen Lebens erblickte, abhanden gekommen. Als in der Französischen Revolution die politischen Rechte des Volkes und der persönlichen Freiheit zurückgefordert wurden und das Königthum der republikanischen Bewegung erlag, war eine durch die Herrschaft des Französischen Geistes in ganz Europa vorbereitete Ueberfluthung und als

Rückschlag eine gemeinsame Verbindung der Europäischen Kabinete unvermeidlich. Neben ihrer entschiedenen Angriffsstellung gegen die Mißgestalt des Französischen Feudalismus und der Französischen Staatsverwaltung war die Französische Revolution anfangs von den höchsten kosmopolitischen Ideen bestimmt: von der Würde der persönlichen Freiheit im Staate, von der Unzulässigkeit der Sklaverei, von der Unabhängigkeit der Gewissen. Hierin liegt die völkerrechtliche Bedeutung der Französischen Revolution; sie erweitert, indem sie staatsbürgerliche Gleichheit vor dem Gesetz verkündet, die individuellen Rechte der Person aus dem Gesichtspunkt des allgemein Menschlichen. Von allen Seiten angegriffen, von Sieg zu Sieg fortgerissen, kehrt die Revolution ihre eigenen Grundsätze gegen die Unabhängigkeit der Nachbarstaaten. Das Deutsche Reich geht völlig aus den bereits zum äußersten gelockerten Fugen; ein Federstrich des Imperators fegt Länder von der Karte. Die Maßlosigkeiten einer alle Völker des Kontinents ausplündernden Kriegführung gipfeln in dem Gegensatze der Englischen Blokade und der Napoleonischen Kontinentalsperre. Begriff und Recht der Neutralität scheinen in diesem ungeheuer gespannten Gegensatze unterzugehen, alle Fragen und Interessen in die doppelte Suprematie einer Land- und einer sie bekämpfenden Seemacht aufgelöst zu werden. Endlich wendet sich das Kriegsglück. Zweimal ziehen die verbündeten Heere in Paris ein. Auf dem Wiener Kongreß wird unter Theilnahme sämmtlicher christlicher Mächte das mühsame Werk der territorialen Rekonstruktion der Europäischen Staatenwelt begonnen, und in der Wiener Kongreßacte zum Abschluß gebracht (9. Juni 1815).

Gegenüber der Französischen Revolution bedeutet die Wiener Kongreßacte Restauration der alten Französischen Grenzen von 1792 und der alten Dynastien unter gemeinsamer Achterklärung gegen die Familie Bonaparte. England bleibt mit der Mehrzahl fremder überseeischer Besitzungen bereichert. Im Uebrigen werden Länder nach Willkür und Gunst, ohne jede Beachtung natürlicher Zusammengehörigkeit, vertheilt. Am schlechtesten geht Deutschland und insbesondere wiederum Preußen aus den Theilungsverhandlungen und dem bunten Spiele der Diplomatie hervor; ein Nothbehelf des drängenden Augenblicks, entsteht der Deutsche Bund, dessen Verfassung gleichsam unter die Vormundschaft der außerdeutschen Kongreßmächte gestellt wird. Nur in wenigen Punkten zeigen die Abmachungen des Wiener Kongresses die Nachwirkungen der Französischen Revolution: der Negerhandel wird verboten und in ihm das Prinzip der Negersklaverei verurtheilt; die Schiffahrt auf den Stromläufen der mehrere Staaten durchschneidenden Flüsse frei erklärt. Die schwächeren Staaten, wie Krakau und die Schweiz, erhalten eine Garantie ihrer Neutralität.

Literatur dieser Periode: Ueber die Napoleonische Periode: Klnit W. J. Santijn, Geschiedenis en invloed van the continental stelsel op den staatkundigen en maatschappelijken toestand van Europa. Amsterdam 1863; Marc Dufraisse, Histoire du droit de guerre et de paix, 1789—1815, Paris 1868 (2. éd.); Klüber, Acten des Wiener Kongresses, 1819; Koch, Abrégé de l'histoire des traités de paix entre les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie. Angmenté et continné jusqu'au congrès de Vienne et aux traités de Paris, 1817. — System: Klüber, Droit des gens moderne de l'Europe 1819, zuletzt von Ott 1874 (1851 Deutsch herausgegeben von Morstadt); G. Schmalz, Europäisches Völkerrecht, 1817.

§ 9. Der Wiener Kongreß und die Interventionen. Die Stipulationen des Wiener Kongresses fanden ihre Stütze an dem engeren Bündnisse der drei großen Kontinentalmächte, dessen Spitze sich gegen Frankreich richtete, an der „heiligen Alliance" und der ihr anfangs befreundeten Politik Englands. Selbst die Völkerrechts-Wissenschaft ward von dem Buchstaben der Verträge beherrscht. Fast gewann es den Anschein, als ob man an einen juristischen Abschluß der Weltgeschichte glaubte; alle Dinge sollten ihren Maßstab an dem Wortlaut der Verträge finden; die fünf Großmächte als Europäische Behörde, als Schiedsrichter über die etwaigen Störungen der Ruhe und des sog. Gleichgewichts anerkannt werden. Gerade darin aber zeigt sich das Wachsthum der Völkergemeinschaft, daß die Verfassungsfragen

und Regierungsprinzipien des einen Staates bereits allgemein als einwirkend auf den Lebensprozeß der anderen Staaten empfunden und, gleichviel ob gefürchtet oder gewünscht, jedenfalls erkannt werden. Jeder Interventionspolitik, welche die Völker Europa's unter eine polizeiliche Aufsicht der Kongresse zu stellen suchte, entsprang nothwendigerweise ein sich lebendiger entfaltender Sinn der Nationalität, welcher mit der natürlichen Zusammengehörigkeit der den Staat bildenden Volkselemente die Unabhängigkeit des inneren Verfassungslebens und die Freiheit der geschichtlichen Entwicklung verlangt.

Schon in dem Traktat von Chaumont (1. März 1814) hatten die vier gegen Frankreich verbündeten Hauptmächte sich für die Dauer von zwanzig Jahren zu dem Zwecke verbunden: „das Gleichgewicht in Europa aufrecht zu erhalten, die Ruhe und Unabhängigkeit der Mächte zu sichern und den willkürlichen Verletzungen fremder Rechte und Gebiete vorzubeugen, von welchen die Welt so viele Jahre hindurch heimgesucht worden ist."

In dieser Richtung wirkten der Aachener Kongreß (30. Sept. bis 21. November 1818), auf welchem Frankreich sich der absolutistischen Interventionspolitik anschloß und außerdem eine noch heute verbindliche Abrede über die Rangstreitigkeiten der Gesandten getroffen ward; der Kongreß von Troppau (1820) und Laibach (1821), welche sich, trotz des Widerspruchs der Englischen Regierung, gegen die Neapolitanischen und Spanischen Verfassungsänderungen einmischten; endlich der Kongreß von Verona (1822), als dessen Vollstrecker Frankreich in Spanien gewaltsam einschritt. Damit war indessen der Höhepunkt der Interventionspolitik erreicht. Die Spanischen Kolonien in Südamerika erringen ihre Unabhängigkeit und nehmen die republikanische Staatsform an. Griechenland trennt sich von der Türkei, Belgien von Holland. Die Julirevolution verjagt trotz des als unfehlbar angenommenen Legitimitätsprinzips eine Dynastie, die die Wiener Kongreßacte unterzeichnen ließ. Von Rußland wird Polen der ihm zugesicherten Verfassung beraubt. Krakau verliert seine halbstaatliche Existenz. Nach und nach zerbröckeln die Artikel der Wiener Kongreßacte. Obschon politisch niedergehalten, entfalten während eines langen Friedens die Völker ihre wirthschaftlichen Kräfte im Zusammenhang mit einer unermeßlichen Entwicklung der Verkehrsmittel, durch welche die handelspolitischen Interessen der Nationen unlösbar mit einander verknüpft werden. In kostspieligen Eisenbahnlinien der Kontinentalstaaten, in industriellen Anlagen, in Staatsanleihen verknüpfen sich die Kapitalinteressen der Europäischen Geldmärkte. Auf diesen Grundlagen erwächst ein neuer weltbürgerlicher Faktor der materiellen Gütergemeinschaft unter den Völkern, durch welchen die Oekonomie der Nationen sich langsam zu einer nach dem Grundsatz nationaler Arbeitstheilung gegliederten Weltwirthschaft umgestaltet.

Literatur: Ueber die Ausbildung des Nationalitätsprinzips: Pierantoni, Storia degli studj del diritto internazionale in Italia, Modena 1869. — Ueber die neueste Entwicklung des Völkerrechts seit 1848: W. B. Lawrenoe, Commentaire sur les élements du droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens de Henry Wheaton, 4 Bde. 1868—1880; Geyer, Ueber die neueste Gestaltung des Völkerrechts, 1866; Pierantoni, Storia del diritto internazionale nel secolo XIX., Napoli 1876.

§ 10. Der orientalische Krieg und der Pariser Friede. Das System der heiligen Alliance hatte sich bereits 1848 ohnmächtig erwiesen, als die von Frankreich ausgegangene Bewegung fast sämmtliche Kontinentalstaaten der Reihe nach ergriff. Zwar ward Oesterreich durch Rußland dem drohenden Untergange entrissen und auch Preußen in der erzwungenen Wiederherstellung des Deutschen Bundes durch Oesterreich und Rußland gebeugt. Während aber die Verträge von 1815 eine Darniederhaltung Frankreichs bezweckten, ging im Widerspruch zu ihnen aus der 1848 in Frankrich gestifteten Republik ein zweites Kaiserthum der 1815 geächteten Familie Bonaparte hervor. Als Wiederhersteller der päpstlichen Herrschaft in Rom (1849) und als Gegner der im Französischen Staatsstreich nieder-

geworfenen Revolution von den legitimen Herrscherhäusern begrüßt, ließ Ludwig Napoleon es seine nächste Sorge sein, im Bündniß mit England, die Verbindung der drei Ostmächte zu zertrümmern. Den Anlaß dazu bot der orientalische Krieg (1854—1856), in welchem Frankreich und England (späterhin auch Sardinien) als Bundesgenossen der 1853 von Rußland angegriffenen Türkei fochten. Noch einmal gelangte Frankreich am Schlusse dieses Kampfes an die Spitze der Europäischen Diplomatie; eine Stellung, die es zehn Jahre hindurch behauptete, nachdem Rußland im orientalischen, Oesterreich im Italienischen Kriege (1859) seinen Waffen unterlagen, und in Italien ein von Frankreich abhängiges Königthum entstanden war.

Am Pariser Frieden (1856) waren außer der Türkei und Italien die fünf Großmächte Europa's als Kontrahenten betheiligt. Denn auch Preußen und Oesterreich, obgleich im orientalischen Kriege unmittelbar nicht mitthätig, gehörten zu den Unterzeichnern des Pariser Friedens, dessen Festsetzungen über den Streitfall selbst hinausgingen. Die aus dem Mittelalter stammende Trennung der christlichen und mohamedanischen Staatengesellschaft hört in rechtlicher Beziehung auf, seitdem die Türkei, deren Gebiet durch drei Kontinente der alten Welt sich erstreckt, in die Rechtsgemeinschaft der Europäischen Völker ausdrücklich aufgenommen wird. Eine neue, bis dahin vielfach unwegsam erhaltene Verkehrsstraße nach dem östlichen Europa wird an der Donau eröffnet und unter gemeinsamen Schutz gestellt. Rußland verliert die Donaumündungen. England verzichtet auf die juristischen Insignien seiner maritimen Suprematie in dem Zugeständniß dessen, wofür die Kontinentalstaaten Jahrhunderte hindurch vergebens gekämpft hatten, und erkennt an, daß das Blokaderecht beschränkt, das Recht des neutralen Handels gegen die einseitigen Interessen der Kriegführenden gesichert, die Kaperei abgeschafft werden muß. Den hierauf bezüglichen Erklärungen wird die Zustimmung fast aller Kulturstaaten zu Theil; die Nordamerikanische Union verweigert ihren Zutritt, weil nicht alle Forderungen einer noch weitergehenden Reform Befriedigung empfangen hatten. Für die Aufrechterhaltung des Friedens werden neue Bürgschaften gesucht: Vor Beginn eines Krieges sollen die Streitenden anheischig gemacht werden, die freundschaftliche Vermittelung dritter Staaten nachzusuchen.

§ 11. Die neuere Deutsche und Italienische Staatsbildung. Vor dem orientalischen Kriege war die auf Frankreich übergegangene Vormacht in der kontinentalen Politik von Rußland behauptet worden. Seit dem Beginn des 16. Jahrhunderts schwankte Europa zwischen dem jähen Wechsel einer beständig von Osten nach Westen und umgekehrt mit Ueberspringung der Mitte umschlagenden Hegemonie der Oesterreich-Habsburgischen Monarchie, Frankreichs und Rußlands. Die kleinstaatliche Zerstückelung Deutschlands und Italiens war die natürliche Grundlage dieser mit einem dauernden Friedenszustande unvereinbaren Machtschwankungen. Erst in der Herstellung einer festen und einheitlichen Staatsordnung in Deutschland haben diese ihre Endschaft erreicht. Mit dem Dänischen Kriege (1864) vorbereitet, führte der auch 1815 nur verschleierte Gegensatz zwischen Preußen und Oesterreich 1866 zu einem Kampfe, dessen nächstes Ergebniß das Ausscheiden Oesterreichs aus der Verbindung mit Deutschland, die Auflösung des Deutschen Bundes, die Vollendung der Deutschen Seegrenze gegen Norden und die Herstellung des Norddeutschen Bundes war. Die durch so völlig unerwarteten Ausgang zwischen Preußen und Frankreich hervorgerufene Spannung führte 1867 zur Neutralisirung des Großherzogthums Luxemburg, im weitern Verlaufe zu dem Französisch-Deutschen Kriege. Seine Frucht ist die Wiedererrichtung eines mächtigen Deutschen, in der Kaiserwürde an Preußen geknüpften Staatswesens, dessen Siege auch die Vollendung der Italienischen Einheit ermöglichten. Von Frankreich nach dem Kriege von 1859 vergrößert, hatte das Königreich Sardinien sich eigenmächtig zu einem Halb-Königreich Italien erweitert, welchem zu seiner Vollendung die in den Händen Oesterreichs und des Papstes verbliebenen Besitzungen fehlten. Erst die Niederwerfung der Italien

hinderlichen Großmächte durch die Deutschen Waffen bot die Gelegenheit zum Erwerbe von Venedig und Rom.

Die völkerrechtliche Bedeutung der Deutschen und Italienischen Staatsschöpfung liegt in der Anbahnung einer praktischen Friedensbürgschaft durch Herstellung einheitlicher Staatswesen in dem Centrum Europa's und durch Beseitigung jener kleinstaatlichen Mißbildungen, welche in ihrer Schwäche die zum Krieg verlockende Herausforderung an die großen, im Westen und Osten Europa's gelegenen Einheitsstaaten enthielten. Den letzten allgemein bedrohlichen Krieg führte Rußland gegen die Türkei im Jahre 1877 und 1878. Sein im Berliner Traktat 1878 erzielter Erfolg bestand in der Errichtung mehrerer neuer selbständiger Staatswesen (Rumänien, Serbien, Montenegro), in wiederholter Anerkennung der den christlichen Unterthanen der Pforte gebührenden Rechte, in territorialen Vergrößerungen Rußlands und Griechenlands.

Anscheinend bedeuten die großen Kriegführungen zwischen dem Pariser und dem Berliner Traktat (von 1856 bis 1878) einen Rückgang der völkerrechtlichen Kultur. In Wahrheit bedeuten sie die gewaltsame, in keiner anderen Weise möglich gewesene Eröffnung einer Laufbahn für die Entwicklung der friedlichen Interessen der Menschheit, wenn schon die orientalische Streitfrage ihrer Lösung kaum näher gebracht worden ist.

§ 12. Die Ergebnisse der neuesten Zeit. Mit der vorangegangenen Periode seit 1815 verglichen, zeigt die Zeitfrist seit 1856 die großartigsten Ergebnisse. Während nach 1815 nur zwei Kleinstaaten in Belgien und Griechenland entstanden waren, von denen der letztere durch die freiwillige Abtretung der Jonischen Inseln 1863 sowie 1881 durch Thessalien und Theile von Epirus einen Zuwachs erhielt, befestigten sich seit 1856 drei neue Großstaatsbildungen in Italien, in Deutschland und Nordamerika, welches erst nach Ueberwindung des durch die Sklaverei in ihm geschaffenen Widerstreites als eine Weltmacht sich darstellt. Dieser an Kriegführungen verhältnißmäßig reichen Periode fehlt es indessen keineswegs an Errungenschaften von kosmopolitischem Werthe: das Elend der Kriegführung wurde durch die Genfer Konvention vom 22. August 1864 für Verwundete gemildert, und 1868 sogar der Versuch gemacht, die Seekriegführung denselben Grundsätzen zu unterwerfen, die Agitation für die Anerkennung der Unverletzlichkeit des Privateigenthums zur See, in Nordamerika, in Deutschen Hansestädten mit Nachdruck geführt, empfängt ihre erste, Erfolg verheißende Anerkennung in dem Deutschen Kriege von 1866. Preußen, Italien und Oesterreich bekennen sich zu diesem Grundsatze, den Frankreich freilich 1870 verwarf und damit unanwendbar machte. Der Gebrauch explosiver Geschosse aus den Handfeuerwaffen wird vom Standpunkte der Humanität gemißbilligt (Petersburger Konvention vom 11. Dezember 1868). Durch die neuen Handels-, Konsular- und Schiffahrtsverträge, durch internationale Post- und Telegraphenverträge, vornehmlich durch den 1874 gestifteten Weltpostverein erfährt der Verkehr einen unberechenbaren Aufschwung. Die Häfen Ostasiens, China und Japan, eröffnen sich in weiterem Umfange dem Europäischen und Amerikanischen Handelsverkehr. Nicht nur Länder, sondern Kontinente sind telegraphisch verknüpft. Obwol aller menschlichen Berechnung nach noch weit entfernt von dem Höhepunkt technischer Vervollkommnungen, erblicken wir dennoch schon jetzt das Herannahen einer Zeit, in welcher die wichtigsten Forderungen des modernen Welthandels fortschreitende Befriedigung empfangen werden. Damit vollendet sich aber die von uns an die Spitze gestellte Aufgabe des Völkerrechts: die höchste und vollendetste Ausbildung der menschheitlichen Kultur und das persönliche Recht des Individuums zu sichern. Die unvergleichlich hohe Bedeutung der Völkerrechtsentwicklung in der gegenwärtigen Epoche bewahrheitet sich daran, daß ein gleichzeitiges Wachsthum und eine gleichzeitige Steigerung der die Menschheit durchdringenden Grundideen der Weltbürgerlichkeit des Menschen und der nationalstaatlichen Sonderung der zu selbständiger Kulturarbeit befähigten Völker unzweifelhaft nachweisbar ist.

In der wissenschaftlichen Behandlung des Völkerrechtes überwog bis vor kurzer Zeit noch die rein positive Schule, welche sich an das gegebene Vertragsrecht anschließt, ohne die Bedingungen zu erforschen, von denen der Bestand und die Dauerhaftigkeit des Vertragsrechts selbst abhängt. Dennoch sucht man aber, nachdem einmal die Wiener Verträge hinfällig geworden waren, die Uebereinstimmung der Völker auch außerhalb des vertragsmäßigen Verkehrs wissenschaftlich zur Anerkennung zu bringen. Im Großen und Ganzen schließt sich jedoch die Mehrzahl der Schriftsteller in einer stark nationalen Färbung in der Behandlung der Streitfragen an die Interessen ihres eigenen Staatswesens an. Am meisten tritt dies vielleicht bei den Engländern und Italienern hervor, am wenigsten bei den Deutschen und Amerikanern. Die großen Erschütterungen, welche Europa seit 1830 erlitten hat, sind einer streng objektiven Systematik des Völkerrechts nicht günstig gewesen. Sie unterstützten nur die Beweisführung derjenigen, welche die allmählich eingetretene Unhaltbarkeit des durch den Wiener Kongreß geschaffenen Zustandes mit Entschiedenheit ausgesprochen hatten. Nicht ohne Bedeutung für die wissenschaftliche Förderung des Völkerrechts ist die 1873 erfolgte Begründung des Institut de droit international zu Gent, wodurch ein planmäßiges Zusammenwirken der räumlich zerstreuten Vertreter des Völkerrechts wissenschaftlich ermöglicht wird.

Literatur: Neuere Systeme: 1) Deutsche: Heffter, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen, 7. Ausgabe 1881 (nach dem Tode des Verf. besorgt von H. Geffcken); Oppenheim, System des Völkerrechts, 2. Ausgabe 1866; de Martens, Précis du droit des gens moderne de l'Europe, augmenté des notes de Pinheiro-Ferreira, par Ch. Vergé, Paris 1864; Huhn, Völkerrecht, volksthümliche Darstellung, 1864; Bulmerincq, Die Systematik des Völkerrechts, 1. Th. Kritik der Ausführungen und Forschungen zu Gunsten der Systematisirung des positiven Völkerrechts, Dorpat 1858; Derselbe, De natura principiorum juris inter gentes positivi, 1856; Pözl, Grundriß zu Vorlesungen über Europäisches Völkerrecht, 1852; Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl. 1872, S. 402 ff.; Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civil. Staaten als Rechtsbuch dargestellt, 3. Ausg. 1878; Hartmann, Institutionen des prakt. Völkerrechts in Friedenszeiten, 2. Ausg. 1878; Neumann, Grundriß des heutigen Europäischen Völkerrechts, 2. Ausg. 1877; H. Schulze, Grundriß zu Vorlesungen über Völkerrecht, 1880.

2) Engländer: Oke Manning, Commentaries on the law of nations, 1839; Neue Ausgabe von Sheldon, Amos 1875; Wildham, Institutes of international Law, 1849; Polson, Principles of the Law of nations, 1854; Travers Twiss, The Law of nations, considered as independent political communities, 2. Ausg. 1875; Sir Edward Creasy, First platform of International Law, 1876; W. E. Hall, International Law. 1880; Lorimer, Institutes of the Law of Nations, 1882 (im Erscheinen begriffen). — Das bedeutendste Werk ist: Sir Robert Phillimore, Commentaries on International Law, 3 Bde. (Bd. IV. enthält das internationale Privatrecht), 2. Ausg. 1871.

3) Nord-Amerikaner: Henry Wheaton, Elements of International Law, 2 vol. 1836. 2. annotated ed. by W. B. Lawrence, 1863; 8. ed. by Dana, Boston 1866; Englische Ausgabe von Boyd, 1878; H. W. Halleck, International Law, or rules regulating the intercourse of states in peace or war, 2. Ausg. von Sir Sherston Baker, 1877; Th. Woolsey, Introduction to the Study of International Law. 4. ed. New-York 1875; Kent's Commentaries on international Law, revised, with notes and cases brought down to the present time by Abdy, Cambridge 1866.

4) Dänen: Bornemann, Forelåsningor over den positiven Volkeret (herausgeg. von Goos und Krüger, 1866).

5) Italiener: Romagnosi, Introduzione allo studio e diritto pubblico universale, 1838; Ludovico Casanova, Lezioni di diritto pubblico internazionale, 3. Ausg. von Brusa, 1875; A del Bon, Instituzioni di diritto pubblico internazionale, Padova 1868; Ferrero Gola, Corso di diritto internazionale pubblico, privato e marittimo. Parma 1866; Carnazza Amari, Elementi di diritto internazionale; Avio, Saggio di una teorica giuridica dei rapporti internazionali; Fiore, Nouveau droit international public, 1869 (Trad. de Pradier-Fodéré), 3. Ital. Ausg. 1879; Sandonà, Trattato di diritto internaz. moderno, 1876; Mancini, Diritto internazionale, 1873.

6) Franzosen: de Rayneval, Institutions de droit de la Nature et des Gens. 2. éd. 1832; L. Rénault, Introduction à l'étude du droit international, 1879; Funck Brentano et A. Sorel, Précis du droit des gens, 1877.

7) Spanier und Südamerikaner: Pando, Elementos del derecho internacional, 1843; Riquelme, Elementos de Derecho internacional español, 1849; Bello, Principios de derecho internacional, 2. Ausg. 1864 (Paris); C. Calvo (Südamerikaner), Le droit internat. théorique et pratique, 3. éd. 4 Bde. Paris 1881; Alcorta, Tratado de derecho internacional, Buenos-Ayres 1878; Piedro Lopez Sanchez, Elementos de derecho internacional publico, Madrid 1868.

8) Portugiesen: Paiva, Elementos do dereito das gentes, 4. ed. 1857; Pinheiro-Ferreira, Cours de droit public interne et externe, Paris 1830.

9) Russen: s. Graf Kamarowski in der Revue de droit internat. 1876 und im Annuaire de l'Institut de droit international.

10) Griechen: Saripulos, *Τὰ τῶν ἐθνῶν ἐν εἰρήνῃ καὶ ἐν πολέμῳ νόμιμα*, 2 Bde. Athen 1860.

Bibliographie: v. Ompteda, Literatur des gesammten, sowol natürlichen als positiven Völkerrechts, 2 Thle. 1785. Ergänzt und fortgesetzt von C. A. v. Kamptz, 1817; R. v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, S. 337. — Periodisch in neuester Zeit: Revue de droit international et de législation comparée (herausgegeben von Rivier, Asser und Westlake) seit 1818. — Zu den folgenden Paragraphen werden, abgesehen von einigen Ausnahmsfällen, nur die der neuesten Zeit angehörigen Monographien citirt werden.

§ 13. Die Entwicklungsgesetze der Völkerrechtsgeschichte als Prinzip des Völkerrechts. Der von uns kurz hingeworfene Abriß der Völkerrechtsgeschichte hat zum Zwecke, darzuthun, daß die juristische Behandlung des uns vorgelegten Rechtsstoffes unter keinen Umständen ausgehen darf von der dogmatischen Grundlage irgend eines Vertragsinstrumentes. Er wäre der größte Irrthum, in den Friedensschlüssen und Kongreßakten unabänderliche Gesetzbücher erblicken zu wollen. Die Unhaltbarkeit der großen Gesammtverträge und damit die Unsicherheit des Völkerrechts hat gerade darin ihren Grund, daß man dauernd Vertragsformen, deren Abänderung stets von der gemeinsamen Zustimmung aller Kontrahenten abhängig gewesen sein würde, auf Interessen und Verhältnisse anwendete, welche nothwendigerweise dem geschichtlichen Wechsel unterworfen sind. Die wissenschaftliche Basis des Völkerrechts und die Erkenntniß der ihm zu Grunde liegenden Thatsachen sind nur so zu gewinnen, daß man auf dem geschichtlichen Wege die Entwicklungsgesetze der Völker zu erkennen und demnächst rechtlich sicher zu stellen sucht; folglich vor allen Dingen auf die Vorstellung Verzicht leistet, als könne die Jurisprudenz oder die Diplomatie die Bewegungen der großen Volkskörper eigenmächtig und unabänderlich durch abstrakte Rechtsregeln bestimmen. Unzerstörbare und ewige Grundlagen des Völkerrechts sind alle diejenigen Bestandtheile vergangener und gegenwärtiger Gesittung, welche durch das Bewußtsein der höher entwickelten Völker entweder vollkommen erfaßt sind, oder doch trotz aller völkerschaftlicher Verschiedenheit bei fortschreitender Ausbildung überhaupt erfaßt werden können, und deswegen als gemeinsamer Inhalt aller Staaten gewußt und gewollt werden: Gemeinsame durch die Philosophie der Griechen und die monotheistischen Religionen vermittelte Grundbegriffe der Sittlichkeit, gemeinsame Anerkennung der Rechtsfähigkeit auf privatrechtlichem Gebiet ohne Rücksicht auf den Aufenthalt oder die Landesangehörigkeit des Einzelnen, Recht der Gewissensfreiheit und der religiösen Ueberzeugung, Freiheit der Seeschiffahrt auf offenem Meere und in den Seestraßen, Gemeinnützlichkeit des friedlich wirthschaftlichen Verkehrs, Bedürfniß des Ideenaustausches durch den internationalen Verkehr der Literaturen, welcher durch den Schutz der Autorrechte zu befördern ist, und unendlich viele, kaum aufzuzählende Momente erläutern auf den ersten Blick die in der Gegenwart auf einem weitesten geographischen Gebiete die Staaten Europa's durchdringende Kulturgemeinschaft, unter deren gewaltigem Eindruck die Ueberzeugung eingewurzelt ist, daß der heutige Staat sich nicht mehr von anderen isoliren kann, naturgesetzlich auf den Verkehr mit anderen angewiesen ist und innerhalb dieser, seiner Willkür entrückten, sowol materiellen, als geistigen Lebensgemeinschaft mit anderen Völkern ein Gesellschaftsrecht aller Staaten gegenüber dem Einzelstaat nothwendig anerkannt werden muß. So haben

wir als erste die Geschichte bewegende Grundidee des Völkerrechts die Zusammengehörigkeit der Menschheit gefunden. In ihr wurzelt das kosmopolitische Gemeinschaftsprinzip des Völkerrechts.

Hieran schließt sich aber sofort das damit nothwendig und unlöslich verbundene Prinzip der nur auf nationaler Gleichberechtigung der einzelnen Mitglieder friedlich zu begründenden Staatengesellschaft. In demselben Maße wie die kosmopolitischen und unzerstörbaren Ergebnisse des allmählich fortschreitenden Kulturprozesses Gemeingut der Völker wurden, wuchs auch die Grundvorstellung, welche jede Art der Weltherrschaft verwirft, sei sie nun geistlich oder weltlich, sei sie auf Länderbesitz, Kirchengewalt oder Seefahrt bedacht. Jede Nation hat in ihrer staatlichen Einrichtung die Aufgabe selbständiger Kulturarbeit und das Recht, ihre natürlichen Anlagen und Bedürfnisse eigenartig zu gestalten. Die Unterschiede der Macht, wie bedeutend immer in politischer Hinsicht, müssen daher rechtlich ebenso sehr ausgeglichen werden, wie die Verschiedenheiten des Alters, der Körperstärke, des sozialen Ranges privatrechtlich ausgeglichen worden sind. In der noch mangelhaften Entwicklung dieser zweiten Seite des völkerschaftlichen Lebens liegt wesentlich die Unvollkommenheit des heutigen Völkerrechts. Ganz unverkennbar ist in der territorialen Geschichte Europa's der seit Jahrhunderten herrschende Zug zur Ausbildung von Großstaaten auf Kosten der kleineren Gemeinwesen. Trotz aller Verträge ist das Kleinstaatenthum mehr und mehr verschwunden. Hierin finden wir die Befestigung derjenigen Grundlagen, von denen die praktische Sicherung des Völkerrechts bedingt wird. Die neu gewordenen Großstaatskörper erscheinen als große, räumlich geographische, sprachliche und wirthschaftspolitische Einheiten, die, weil sie den absperrenden Eigensinn und die Verkehrshindernisse innerhalb ihrer ehemals kleinstaatlichen Zerstückelung überwunden haben, sich mehr und mehr selbst genügen können, und gerade deswegen den äußern Gegensatz und die feindliche Spannung der Kräfte mildern.

§ 14. Die Quellen des positiven Europäischen Völkerrechts. Die mannigfachen Störungen, welche die Geltung des Völkerrechts bisher so oft gehemmt haben und aus diesem Grunde sogar einzelne Schriftsteller dahin führten, das Vorhandensein eines positiven Völkerrechts zu leugnen, dürfen in ihrer Bedeutung nicht überschätzt werden. Die beiden, von uns nachgewiesenen Grundlagen eines positiven allgemeinen Völkerrechts: ein gewisses für das Verkehrsbedürfniß der Staaten unentbehrliches Maß der kosmopolitischen Kultur und außerdem die gegenseitige Anerkennung der durch dies Bedürfniß verbundenen Volkskörper als gleichberechtigter Existenzen sind überhaupt erst durch die verhältnißmäßig kurze Periode seit der Reformation und dem Westfälischen Frieden in Verbindung mit einander gebracht worden. Privat- und Strafrecht waren ursprünglich gleichfalls auf Selbsthülfe oder auf genossenschaftliche Unterstützung angewiesen, solange die Staatsgewalt wesentlich den Zweck hatte, der kriegerischen Vertheidigung nach außen zu dienen. Je mehr sich der Staat im Innern befestigt, und sobald die Regierung permanente Funktionen übernimmt, gewinnt das Recht an Sicherheit in seiner Geltung, verliert es an äußerer Formalität. Ebenso im Völkerrecht. Es kann von Hause aus nicht anders geschützt werden gegen Verletzungen als durch Selbsthülfe und die in den Allianzen gesuchte genossenschaftliche Hülfe der im einzelnen Fall mitinteressirten Staaten. Da nun eine höchste, über den Völkern stehende und regierende Weltmacht grundsätzlich nicht zulässig ist, so wird die praktische Geltung des Völkerrechts überhaupt nur zu erreichen sein in der Ausbildung fester Regeln des materiellen Rechts und in der ihnen von allen Kulturstaaten entweder durch unparteiisches Schiedsgericht oder durch genossenschaftliche Rechtshülfe zu verschaffenden Sicherung.

Dies führt zu einer Betrachtung der Quellen des positiven Völkerrechts. Von der Form des Gesetzes kann selbstverständlich keine Rede sein. Der Ursprung der dem positiven Völkerrecht angehörigen Regeln kann daher nur in der

freien wechselseitigen und gemeinsamen Selbstbeschränkung der in Kulturgemeinschaft stehenden Nationen zu suchen sein. Daher die Völkerrechtsquellen zur Erscheinung kommen entweder:

1) Als Gewohnheit in der Verkehrspraxis der Staaten. Eine nur instinktive Uebung wie die Rechtsgewohnheit im Privat- und Strafrecht ist nach der Natur der Völker- und Staatenbildung ausgeschlossen. Die völkerrechtlichen Gewohnheiten gehören daher einer höheren Bildungsstufe an und enthalten, indem sie aus der Vorstellung des nothwendigen Rechtsverkehrs unter den Staaten entspringen, diejenigen Regeln, welche sich auf dem Begriff der Gegenseitigkeit und Gleichberechtigung aufbauen. Dieselben wirken entweder negativ als Unterlassung des gleichmäßig als verderblich Erkannten oder positiv als Uebungen einer als zuläßig oder nothwendig angenommenen Handlungsweise des einen Staates gegenüber dem andern. Kriegs- und Seegebrauch sind Beispiele einer derartigen Bethätigung des Völkerwillens, bei denen vernünftige und bewußte Erkenntniß ihren bildenden Einfluß geübt haben. Im Völkerrecht ist die Gewohnheit und Praxis meistentheils das späte Anerkenntniß dessen, was Jahrhunderte zuvor die Stimme der weisesten und einsichtigsten Kenner gelehrt und anempfohlen hatte. Diese Thatsache erklärt die Bedeutung der auf geschichtsphilosophischer Grundlage errichteten Systeme.

2) Als Vertragsschließung unter den Staaten. Ursprünglich nur im Verhältniß des einen Staates zum andern, zur Begründung eines Rechtsgeschäftes zwischen zwei Nationen bestimmt, haben die Verträge nach und nach Anwendung gefunden auf die gemeinsamen Angelegenheiten mehrerer thatsächlich in Beziehung zu einander gesetzter Nationen. Die ältesten Kollektivverträge unter einer Mehrheit von Staaten bezwecken unzweifelhaft die Begründung von Föderationen und Staatenvereinen. Die Entwicklung des modernen Vertragsrechts datirt wesentlich, wie wir gezeigt haben, seit dem Westfälischen Frieden und dem Aufkommen solcher Streitfragen, welche Europäische Bedeutung annahmen und deswegen eine gemeinsame Beilegung forderten. Ihrer juristischen Bedeutung nach sind die Verträge dieser höheren Art meistentheils Entscheidungen der großen Besitzstreitigkeiten und der im Verkehrsrecht hervorgetretenen Kontroversen.

Zwischen Verträgen und Gewohnheit läßt sich eine Vermittelung schließlich in der Weise denken, daß das unter gewissen Staaten, insbesondere den Großmächten vereinbarte Vertragsrecht durch seine Autorität die Anerkennung und Zustimmung minder bedeutender Staaten nach und nach erlangt und somit allmählich Gewohnheitsrecht wird.

Verträge, welche von allen Staaten unterzeichnet, Gewohnheiten, die ausnahmslos beobachtet wären, giebt es nicht. Von einem allgemeinen positiven Völkerrecht aller Staaten kann daher nicht die Rede sein. Nur in derjenigen Staatengruppe, deren Bestandtheile auf der Basis einer sie ideell verbindenden Kulturgemeinschaft in dauernd friedlicher Verkehrsbeziehung zu einander stehen, darf das Vorhandensein eines positiven Genossenschaftsrechtes angenommen werden. Um dies Verhältniß anzudeuten, spricht man gemeinschaftlich vom Europäischen Völkerrecht, als denjenigen Rechtsregeln, welche die Staaten des Europäischen Kontinentes und der von ihnen kolonisirten und beherrschten Länder anderer Welttheile verpflichten. Selbst innerhalb dieses Gültigkeitsgebietes, welches nunmehr auch die Afrikanischen und Asiatischen Besitzungen der Pforte, sowie die Amerikanischen Staaten und alle in fremden Kontinenten liegenden Besitzungen Europäischer Mächte umfaßt, wird man gewisse engere und weitere Verbände vom Standpunkte der Kulturgeschichte unterscheiden können. Zwischen Holland, Belgien, Deutschland, Frankreich, England, der Schweiz und Italien besteht auf Grundlage eines Jahrhunderte hindurch gepflegten Verkehrs offenbar eine viel innigere Verbindung, als zwischen den Staaten einerseits und der Türkei oder Rußland andererseits. Ebenso behauptet Amerika gegenüber Europäischen Territorialfragen eine zurückhaltende Stellung.

Die Vervollkommnung und Ausdehnung der Verkehrsmittel bezeichnet daher überall das Wachsthum des Völkerrechts.

Was die Beziehungen der Europäischen Mächte zu den Ostasiatischen Staaten, wie Siam, China, Japan u. a., anbelangt, so sind dieselben zwar keineswegs rein zufällige oder willkürliche, allein dieselben tragen doch noch nicht den Charakter der Allseitigkeit, sondern erst denjenigen der Zweiseitigkeit an sich, welche als ein Produkt überlegenen kriegerischen Zwanges oder handelspolitischen Nutzens diese Staaten nur gegenüber den vertragschließenden Mächten zu genau verabredeten Handlungen oder Duldungen verpflichtet, dagegen vorläufig noch die Feindschaft entgegengesetzter Kultursysteme im Wesentlichen unvermittelt nebeneinander bestehen läßt. Dem tieferen Einblicke in die Geschichte des letzten Menschenalters kann freilich nicht verborgen bleiben, daß auch dorthin an Stelle eines schmalen, den Abgrund überspannenden und noch auf schwankenden Seilen ruhenden Steges dem riesenhaft anwachsenden Verkehre sehr bald eine breite, der Massenbewegung dienende Brücke eröffnet sein wird. Die seit 1868 bewirkte Einrichtung Chinesischer Gesandtschaften in der Amerikanischen Union und an den Europäischen Höfen, die Chinesische Uebersetzung des Lehrbuchs von Wheaton und dessen Annahme als eines Autorität habenden Institutionenwerkes durch die Chinesischen Behörden, endlich die Einführung ständiger Japanischer Gesandtschaften in Europa sind nicht zu übersehende Fingerzeige in die Zukunft.

Literatur: A. Trendelenburg, Lücken im Völkerrecht, 1870; Lasson, Prinzip und Zukunft des Völkerrechts, 1871. (Das Völkerrecht negirend zu Gunsten der Staatsmacht.) Brusa, Dell' odierno diritto internazionale, Studj critici, 1876.

§ 15. Kodifikation der Völkerrechtsquellen. Die Betrachtung der den Völkerrechtsquellen bis jetzt noch eigenthümlichen Gestalt legt die Frage nahe: ob eine Kodifikation derselben durch die Europäischen Kulturstaaten nicht in Angriff zu nehmen sei. Zu wiederholten Malen ist eine derartige Forderung von erleuchteten Staatsmännern und Gelehrten gestellt worden. Auch fehlt es nicht an einzelnen Vorarbeiten. Schon Bentham hatte die von ihm verfochtene Idee der Kodifikation auf das Völkerrecht angewendet (Bd. VIII seiner 1839 von Bowring herausgegebenen Werke). Katchenowsky, Professor des Völkerrechts in Charkow, stellte an den sozialwissenschaftlichen Kongreß, der hervorragenden Juristen Englands als Vereinigungspunkt dient, den Antrag, sich der Vorbereitung eines solchen Unternehmens zu unterziehen. Dudley Field, durch seine Theilnahme an den New-Yorker Gesetzgebungsarbeiten hervorragend, gab demselben Vereine eine erneute Anregung, in Folge deren eine Kommission eingesetzt wurde. In Deutschland hat Bluntschli, selbständig einer Anregung des Dr. F. Lieber in New-York folgend, in seinem Buch: „Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt“ (Nördlingen 3. Aufl. 1878) einen Beitrag zur Kodifikationsfrage geliefert.

Richtig ist, daß unter allen Umständen eine Verständigung über streitige Völkerrechtsfragen nur durch Zusammenwirken der den meistbetheiligten Staaten angehörigen Fachkenner zu suchen ist. Allein die Schwierigkeiten der Kodifikation sind nicht gering zu veranschlagen. Unter diesem Ausdruck wäre zu verstehen: vertragsmäßige Vereinbarung der in Völkerrechtsgemeinschaft stehenden Staaten über sämmtliche Rechtsregeln des internationalen Verkehrs. Gegenwärtig wäre ein solches Werk in so großer Ausdehnung nicht nur unmöglich, sondern sogar, wenn erreichbar, auch nachtheilig. Der Werth der Vertragsschließung (als der nothwendigen Form für eine sog. Kodifikation) wird meistentheils überschätzt. Verträge sind unter den Quellen des positiven Völkerrechts die untergeordnete, wesentlich für vorübergehende Interessen geeignete Art der Rechtserzeugung, Gewohnheit die für die allgemeinen dauernden Rechtsinteressen der Nationen höher stehende Garantie, im Verhältniß zu welcher der Vertrag nur einen vorbereitenden Charakter an sich trägt.

Vertragsverletzungen werden leichter genommen, als Zuwiderhandlungen gegen fest eingebürgerte Gewohnheiten. Den gesammten Inhalt des Völkerrechts kodifiziren heißt: die in der Entwickelung begriffenen, der historischen Bewegung unterliegenden Verhältnisse in eine Gestalt bringen, deren spätere Abänderung nur mit Uebereinstimmung Aller bewirkt werden könnte und bei dem Widerspruch irgend eines Einzelnen scheitern würde. Die erste Aufgabe völkerrechtlicher Kodifikationsversuche wäre daher: Beschränkung des Vertragsrechtes auf die naturgemäßen Objekte seiner dauernden Geltung. Für alle ihrem Gegenstand nach wechselnden Rechtsinteressen dürfen nur Verträge auf Zeit abgeschlossen werden. Praktisch und erfolgreich kann eine Kodifikation der Völkerrechtssätze nur dann sein, wenn sie sich auf Materien beschränkt, in Beziehung auf welche alle Staaten ein gleichmäßiges Verkehrsinteresse haben. Derartige Materien wären beispielsweise: das internationale Privatrecht, die internationale Polizei des Seeverkehrs zur Verhütung des Zusammenstoßes, der Strandungen und des Betruges der Assekuranzgesellschaften, des Sklavenhandels und Seeraubes, zur Regulirung des Fischfanges auf hoher See, die submarine Telegraphie, mit einem Wort die Feststellung des freien und sicheren Seegebrauches und des Seeceremoniells, das Gesandtschaftsrecht und das Konsularwesen, die Regeln der Kriegführung wenigstens nach der negativen Seite des absolut Unzulässigen und endlich die Rechte des Privateigenthums im Seekriege. Dagegen würde es unter den obwaltenden Verhältnissen aussichtslos sein, bindende und allgemein annehmbare oder dauernd geltende Regeln über den Prozeß der Staatenbildung, die Geltung des Nationalitätsprinzips, die Anerkennung neuer Staaten und das Interventionsrecht in einem Kodex aufstellen zu wollen.

Literatur: Alphonse de Domin-Petrushevecz, Précis d'un Code du droit international, Leipzig 1861. — On a project for an international Code by David Dudley Field of New-York. Law Magazine p. 138, 1866. D. Field, Outlines of an international Code, 1872. (Italien. Uebersetzung von Pierantoni, Franz. von A. Rolin, 1881); Bulmerincq, Praxis, Theorie und Kodifikation des Völkerrechts, 1874; Mancini, Vocazione del nostro secolo per la riforma e codificazione del diritto delle genti, 1874; Bergbohm, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts, 1877.

II. Die Subjekte des völkerrechtlichen Verkehrs.

§ 16. Der Staat als völkerrechtliche Persönlichkeit. Nur wenn staatlich organisirt, sind die Völker zu dauerndem Rechtsverkehre befähigt. Erst in dem festen und gesicherten Bestande einer die Einzelnen beherrschenden Staatsgewalt liegt die Möglichkeit, nach Außen den Gesammtwillen des Volkes zu einheitlichem Handeln zusammenzufassen, Rechte zu erwerben und geltend zu machen, Pflichten zu erfüllen und das rechtswidrige Thun des Einzelnen, sobald es sich gegen andere Völker kehrt, wirksam zu unterdrücken. Zwischen der staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Betrachtungsweise eines zu politischer Einheit personifizirten Volkes besteht vielfach Verwandtschaft, aber in einigen Stücken auch erhebliche Verschiedenheit. Staat und Staatsgewalt werden im Verfassungsrecht als dauernde zuständliche Bildungen des nationalen Volkswillens vorausgesetzt. Begründungsweise und Ende kommen dabei nicht in Betracht. Keine Verfassung enthält eine Bestimmung, der gemäß der Staat als Gesellschaftszustand aufgehoben werden könnte. Anders das Völkerrecht. Die Geschichte lehrt, daß die Subjekte des Völkerrechts wie menschliche Individuen entstehen und vergehen, in beständigem Wechsel befangen sind, indem sie dem Gesetze weltgeschichtlicher Entwicklungen oder physischer Vergänglichkeit unterliegen. Aus der Perspektive des Völkerrechts gesehen, erscheint also der Staat in seiner nationalen und historischen Erscheinung als vergängliche Spezies innerhalb des Lebens der Menschheit. Seine Verfassung und seine Macht, sein Gebiet

und sein Recht, er selbst entsteht und verschwindet. Bald löst sich ein großes Staatsganze, wie das Römische, Byzantinische, Arabische oder Deutsche Reich, in einzelne kleinere Staatskörper auf, bald schließen sich, wie am Ende des Mittelalters in Spanien und Frankreich oder in Italien und Deutschland neuerdings, kleinere Staaten in höherer Einheit zusammen. Das Staatsrecht ist lediglich Recht des Bestehens, begründet auf der Fiktion der Unaufhörlichkeit der Staatsgewalt. Das Völkerrecht behandelt Entstehen, Bestand und Vergehen der Staaten als rechtlich zuzulassenden Entwicklungsprozeß der Menschheit.

Damit der Staat als Subjekt völkerrechtlicher Beziehungen anerkannt werde, genügt 1) die vollendete Thatsache seines Daseins, 2) die Unabhängigkeit seines Wollens in den Beziehungen zu anderen Staaten, und 3) die Bereitwilligkeit auf Grundlage der völkerrechtlichen Ordnung mit bereits vorhandenen Staaten in Gemeinschaft und Verkehr zu treten. Ob diese Momente vorhanden sind, ist Gegenstand thatsächlicher Prüfung.

§ 17. Erscheinungsform selbständiger Staaten. Der Staatsbegriff selbst ist hier nicht zu untersuchen, sondern vorauszusetzen, dagegen kommt in Betracht als erstes Erforderniß für die Mitgliedschaft in der Gemeinde der Staatsvölker: Unabhängigkeit oder Souveränetät. Souverän im völkerrechtlichen Sinne ist derjenige Staat, welcher sich frei und unabhängig von fremder Gewalt im äußern Verkehr mit anderen Staaten bestimmt. Wer die Repräsentation des Volkswillens im äußeren Verkehr inne hat, ist für das Völkerrecht gleichgültig. Nur das ist wesentlich, daß die Staatsgewalt sich lediglich nach dem Willen des Volkes bestimme, als dessen Ausdruck sie selbst in der absoluten Monarchie gilt. Die Gestaltung der völkerrechtlich souveränen Staaten kann eine sehr verschiedene sein:

1) als centralisirter Einheitsstaat, wie in Frankreich, Spanien und Italien,

2) als Realunion, welche möglicherweise, wie ehemals das Königreich Polen und gegenwärtig noch Norwegen durch die Wiener Kongreßacte, eine völkerrechtliche Garantie erhalten kann, unter allen Umständen indessen, gleich dem Einheitsstaate, nach Außen vertreten wird durch den Willen einer Staatsgewalt.

3) Als Personalunion, in welchem Falle eine doppelstaatliche Vertretung des mehrfachen Herrschaftswillens zulässig erscheint, die Souveränetät also derartig wirken kann, daß trotz der Gemeinschaft des Herrschers die personal verbundenen Staaten in besonderen und eigenthümlichen Rechtsverhältnissen zu einander und zum Auslande verharren. So ist neuerdings Luxemburg durch besondere Gesandtschaften neben dem personaliter unirten Königreich Holland vertreten worden. Die Personalunion setzt aus diesem Grunde völkerrechtliche Anerkennung von anderen Staaten voraus. Personaliter verbundene Staaten können, völkerrechtlich betrachtet, gegen einander Krieg führen, wenn gesonderte Heereskörper bestehen.

4) Als Staatenbund. Die Souveränetät der einzelnen Staatskörper ist hier völkerrechtlich beschränkt durch den Gemeinschaftszweck Aller. Da indessen die gemeinsamen Zwecke nur durch freie Zustimmung oder freie, wenngleich vertragsmäßig zugesicherte Unterwerfung unter den Mehrheitswillen seitens der einzelnen Mitglieder realisirt werden, können die Staaten des Staatenbundes noch im völkerrechtlichen Sinne als souverän gelten. In der Natur des Staatenbundes liegt somit die Zulässigkeit mehrfacher Vertretung gegenüber dem Auslande als eines der ihm gebührenden Attribute. Jeder der einzelnen Staaten kann für sich mit dem Auslande Verträge schließen, keiner steht in einem Unterwerfungsverhältniß zu anderen Staaten, daher auch hier, völkerrechtlich betrachtet, jeder Staat Kriegführungsrechte gegenüber dem Bunde auch dann bewahrt, wenn die Selbsthülfe unter den verbündeten Staaten ausgeschlossen wäre.

5) Als Bundesstaat, in welchem Falle nur einheitliche, auf dem Vorhandensein einer inneren Staatsgewalt beruhende Souveränetät im völkerrechtlichen Sinne anzunehmen ist. Weil einer zwingenden Bundesgewalt unterworfen, können die

einzelnen Mitglieder des Bundesstaates auf völkerrechtliche Souveränetät keinen Anspruch machen und deswegen als Subjekte im Staatenverkehr nicht unmittelbar fungiren. So in der Schweiz und in Nordamerika. Abweichend von dieser Regel sind, wie bereits oben bemerkt wurde, die Verhältnisse bis jetzt im Deutschen Reich gestaltet. Jedenfalls ist im Bundesstaat (oder Staatenreich) selbständige Verpflichtung einzelner Staaten gegenüber dem Auslande ausgeschlossen. Auch kann von einem Rechte der Kriegführung der einzelnen Staaten gegenüber der Reichsgewalt völkerrechtlich nicht mehr die Rede sein. Jeder Krieg innerhalb eines Bundesstaates ist begriffsmäßig Bürgerkrieg; erst durch Anerkennung auswärtiger Mächte kann ein aufständischer Staat zum Belligerenten werden.

Ob im völkerrechtlichen Verkehre eine Staatenverbindung als Staatenbund oder Bundesstaat anzusehen ist, ergiebt sich aus der Natur der im Namen der Gesammtheit abgeschlossenen Verträge und ihres Gegenstandes, sowie der im Bundesstaat nothwendigen Haftungspflicht der Centralgewalt, welche völkerrechtswidriges Verhalten der einzelnen Staaten zu verhindern und zu vertreten gehalten ist.

6) Als halbsouveräner Staat. Die Abnormität einer solchen Bildung ist bereits durch diese begriffswidrige Ausdrucksweise des Wortes dargelegt. Unter Halbsouveränetät versteht man das Rechtsverhältniß, durch welches ein Staat der Schutzmacht eines anderen (suzeraineté) für seine äußeren Beziehungen unterstellt ist, ohne deswegen die Fähigkeit zu verlieren, sich innerhalb gewisser Schranken gegen das Ausland zu verpflichten. Als Grundlage der Halbsouveränetät ist meistentheils ein Vasallenverhältniß eines mindermächtigen Fürsten in Beziehung zu einem Suzerain anzunehmen, doch würde die Belehnung als solche für sich allein keineswegs den Schluß auf Halbsouveränetät im völkerrechtlichen Sinne zulassen. Als Beispiel halbsouveräner Staaten pflegen regelmäßig in den völkerrechtlichen Systemen angeführt zu werden: das Fürstenthum Monaco, welches 1815 unter das Protektorat des Königreichs Sardinien gestellt ward; die Republik Andorra, auf Grund uralten Herkommens unter dem Schutze eines Spanischen Bischofs und der Französischen Regierung; die Republik S. Marino unter päpstlichem Schutze, das Transvaalland in Südafrika gegenüber England und Tunis seit 1881 gegenüber Frankreich. Bei anderen Staaten ist es zweifelhaft, ob sie zu den halbsouveränen gerechnet werden dürfen, weil von verschiedenen Seiten entweder eine über die Halbsouveränetät hinausgehende Machtvollkommenheit derselben oder eine vollkommene Unterwerfung unter eine andere Macht behauptet wird. So: Aegypten und Bulgarien. Auch die ansässigen Nordamerikanischen Indianerstämme werden in ihrem Verhältniß zur Unionsregierung von Wheaton und den Gerichtshöfen des Bundes nach Analogie der halbsouveränen Staaten beurtheilt, obwol es schon bedenklich ist, auf Indianerstämme den Staatsbegriff anzuwenden. In einer Rangfolge, bei welcher die Gemeinschaft zwischen dem souveränen Staat und dem halbsouveränen Staat als eine Art der Staatenverbindung zu klassifiziren wäre, würde die Halbsouveränetät in der Mitte stehen zwischen Staatenbund und Bundesstaat; enger in der Verbindung als jener, lockerer als dieser.

Halbsouveränetät ist als ein naturwidriger Zwitterstand zu erachten. Der ursprünglich darin wirkende Grundgedanke ist besser durch eine den schwächeren Staaten zu leistende Neutralitätsgarantie der Europäischen Mächte zu erreichen.

Literatur: S. ob. S. 1200—1201 zu § 12. Außerdem: Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882; Ch. Stubbs, Suzerainty or the rights and duties of suzerain and vassal states, London 1882.

§ 18. Anerkennung neugebildeter Staaten. Staaten entstehen 1) durch Kolonisation auf bisher staatenlosen Gebieten; 2) durch Selbständigwerdung sich lostrennender Staatsgebietstheile; 3) durch Selbständigkeitsverlust mehrerer zu einer Einheit zusammengefügter Staaten. Die vollendete Thatsache

[redacted]

einer staatlichen Neubildung, ihrer nach Außen unabhängigen Willensbestimmung (Souveränetät) vermittelst einer höchsten dauernd gebietenden Staatsgewalt und der Bereitwilligkeit zu gegenseitig verpflichtendem Völkerverkehr wird durch Anerkennung seitens der bereits bestehenden Staatskörper festgestellt. Zu seinem Dasein oder zu seinem Werden bedarf der neu entstandene Staat keiner Anerkennung, wohl aber zu seiner rechtlich geordneten Mitgliedschaft in der Staatengesellschaft. Ob jene zur Erlangung der völkerrechtlichen Persönlichkeit vorausgesetzten Thatsachen im historischen Sinne vollendet sind oder nicht, kann streitig sein. Vornehmlich wird ein durch Gebietstrennungen verletzter Staat, in der Hoffnung auf Wiedererlangung des Verlorenen, mit der Anerkennung des Geschehenen zögern. Dritte Mächte sind indessen nicht verpflichtet, die vorgängige Anerkennung von Seiten eines verletzten Staates abzuwarten. Sie sind berechtigt, auf Grund eigener Einsicht zu prüfen und zu entscheiden. Jedenfalls fällt jeder Grund zur Vorenthaltung der Anerkennung fort, sobald der durch Gebietstrennungen selbst verletzte Staat die Anerkennung ausgesprochen hat. Hinsichtlich der Form kann die Anerkennung entweder ausdrücklich geschehen oder stillschweigend durch Vornahme solcher Verkehrshandlungen, welche die Souveränetät der dabei betheiligten Staaten voraussetzen: Abschluß von Verträgen, Eröffnung eines gesandtschaftlichen Verkehrs, Zulassung von Konsuln u. s. w. Einfache Gestattung des Handelsverkehrs unter den Unterthanen der in Frage kommenden Staaten kann als Anerkennung nicht gedeutet werden. Von besonderer Schwierigkeit ist das unmittelbare Nachbarschaftsverhältniß gegen einen grundsätzlich in seinem territorialen Bestande nicht anerkannten Staat. So gegenwärtig die Beziehungen des noch souveränen Papstthums zu dem mit dessen Besitzungen bereicherten Königreich Italien. Die Anerkennung neu entstandener Staaten, das heißt ihre Zulassung zur auswärtigen Verkehrsordnung, kann, wie durch den Berliner Traktat in Beziehung auf Rumänien und Serbien geschehen ist, von der Erfüllung gewisser Vorbedingungen abhängig gemacht werden.

Literotur: Ueber Neubildung und Anerkennung der Stooten: Spence, On the recognition of the Sonthern Confederation, 3. ed. 1862; Gibbs, Recognition. A Chapter from the history of the North American and South American states, 1863. — Ueber die Wirkungen und dos Recht der Notionalitäten im Stootsbildungsprozeß: Mancini, Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti, 1851; Mamiani, Di un nuovo diritto pubblico europeo, 1859, und Pierantoni, Storia degli studi del diritto internazionale, p. 180 ss.; Esperson, Il principio di nazionalità, applicato alle relazioni internazionali, 1868; Cagodan, La Nationalité an point de vue des rapports internationaux 1879.

§ 19. Succession der Staaten. Die Bildung und Anerkennung neuer Staaten, welche eine gewaltsame Gebietstrennung oder eine freiwillige Vereinigung von Bestandtheilen älterer oder ehemals selbständiger Staaten darstellen, läßt die wichtige Frage entstehen: ob zwischen dem neugebildeten Staate und dem ehemaligen Staatsbestande ein Successionsverhältniß bezüglich der völkerrechtlichen Pflichten oder Befugnisse gegen dritte Staaten stattfinde?

Personal- und Real-Unionen lassen die älteren Staatsverträge intakt.

Vergrößert sich ein Staat durch Einverleibung souveräner Staaten, so gehen die aus Staatsverträgen entspringenden Rechte und Pflichten des Einverleibenden auch auf die neuhinzutretenden Unterthanen und Gebietsstücke über. Verringert sich ein Staat durch Lostrennungen, so dauern trotzdem Rechte und Pflichten für das der Staatsgewalt verbleibende Gebiet, soweit als nicht eine örtliche Beziehung zu den abgefallenen Gebietsstücken von rechtlicher Erheblichkeit erscheint. Entsteht durch Abfall ein neuer Staat, so kann dieser die Fortwirkung der alten Staatsverträge für sich nicht anerkennen, nachdem er gewaltsam das Prinzip ihrer Wirksamkeit und Entstehung in einer (auswärtig gewordenen) fremden Staatsgewalt zerstört hat. Eine Theilbarkeit der auf Handlungen oder Unterlassungen gerichteten Verpflichtungen wird ohnehin meistentheils unmöglich sein; nur bei den ehemals gemeinsamen Staats-

schulden, deren Vortheile auch dem losgetrennten und selbständig gewordenen Staatskörper zu gute kamen, läßt sich ein selbständiger und fortwirkender Verpflichtungsgrund auch für den neugebildeten Staat annehmen. Wie indessen die Theilung der Staatsschulden zu bewirken, ob mit Rücksicht auf die Einwohnerzahl im Augenblicke der Trennung (was jedenfalls als das Natürlichste erscheint) oder nach Maßgabe der Quadratmeilen in dem losgetrennten Gebiete, oder nach dem Vermögensstande und der Steuerleistung der Bewohnerschaften — das sind Fragen, auf welche die Theorie des allgemeinen Völkerrechts keine überall passende Antwort hat, vielmehr die besonderen Vereinbarungen im einzelnen Falle bestimmend einwirken müssen. Auch bei der freiwilligen Vereinigung ehemals souveräner Staaten zum Bundesstaat bleibt deren älteres Vertragsrecht im Bundesstaat bestehen, da ein Staat auch in Beziehung auf Gebietstheile dem Auslande gegenüber Verpflichtungen übernehmen kann. Dagegen müssen diejenigen Landesverträge hinfällig werden, die mit dem Gesammtzweck (wie beispielsweise Allianzverträge einzelner Mitgliederstaaten mit dem Auslande) unvereinbar werden.

Literatur: Haas, Ueber das Repartitionsprinzip der Staatsschulden bei Länderzerstückelungen, 1831.

§ 20. Die Organe des äußeren Staatenverkehrs. Wenn die Staatsgewalt im Innern zu ihrer Bethätigung einer Darstellung in persönlichen Kräften bedarf und ohne solche überhaupt nicht wirksam gedacht werden kann, so sind diese Subjekte der höchsten Staatsgewalt auch die berufenen und anerkannten Organe des völkerrechtlichen Verkehrs. Je nach der Verschiedenheit der Staats- und Regierungsformen sind dies entweder die Monarchen oder in den Freistaaten die höchsten ausführenden Regierungsbehörden in der Person eines Präsidenten (Nordamerika und Frankreich) oder als eine kollegialisch eingerichtete Behörde (Schweiz). Einheit des Willens und der Handlung sind hier von besonderer Wichtigkeit; daher nur durch die höchsten Stellen der Staatsgewalt der unmittelbare Staatenverkehr rechtlich gehandhabt werden kann. Sonach bildet sich für jeden Staat im Verhältniß zu anderen Staaten eine doppelte Beziehung: die Regierung, im Innern vielleicht unverantwortlich, ist nothwendigerweise nach Außen verantwortlich für eigene Handlungen und für die etwa von ihren Unterthanen ausgehenden Verstöße gegen die Rechtsordnung anderer Staaten, soweit nicht die verletzten Staaten sich selbst zu schützen berechtigt und befähigt sind. Andererseits muß auch das Volk selbst in seiner Gesammtheit die Folgen tragen, wenn seine Regierung gegen die Grundsätze des Völkerrechts frevelt. Die Unterscheidung zwischen Regierenden und Regierten, wie solche von Französischen Publizisten bezüglich der 1870 geschehenen Kriegserklärung versucht ward, hat für das Völkerrecht in dieser Beziehung keine Bedeutung. Recht und Pflicht sind untheilbar an den Staat in seiner Totalität gebunden.

§ 21. Beschränkungen des Repräsentationsrechtes. Das in der höchsten Regierungsstelle ruhende Recht der äußeren Staatsvertretung (jus repraesentationis omnimodae) kann staatsrechtlich zwar nicht getheilt, wohl aber beschränkt sein. Entweder 1) durch ein weitgehendes Recht der Zustimmung, nicht nur zu Staatsverträgen, sondern sogar zu den diplomatischen Ernennungen (wie bezüglich des Senates in der Nordamerikanischen Union). Oder 2) durch das Recht der Kammern, gewisse Staatsverträge zu genehmigen, wie insbesondere Zoll- und Handelsverträge. Oder 3) durch den Grundsatz der Unabhängigkeit der Rechtspflege, welcher den Souverän hindert, gewisse Rechtsansprüche des Auslandes, wenn sie streitig sind und in die Kompetenz der Landesgerichte fallen, eigenmächtig aus höchster Machtvollkommenheit zu entscheiden. Unter solchen Umständen kann ein Konflikt entstehen zwischen dem völkerrechtlichen Repräsentationsrecht der Staatsgewalt und deren staatsrechtlichen Befugnissen. So, wenn ein Monarch, die Grenzen seiner ver-

fassungsrechtlich bemessenen Gewalt überschreitend, dem Auslande gegenüber Verpflichtungen übernimmt und beispielsweise, während die Verfassung zu Veränderung der Staatsgrenzen die Genehmigung der Kammern verlangt, ohne Vorbehalt an das Ausland in Friedenszeiten freiwillig Gebietsstücke abtritt. Ob das Ausland aus solchen Machterzessen Rechte erwerbe, oder ob es die staatsrechtlich geordnete und beschränkte Legitimation der höchsten Staatsorgane zu prüfen habe, ehe es in Verhandlungen eintritt, ist eine noch nicht gelöste Streitfrage. Sicherlich darf der staatsrechtliche Grundsatz unabhängiger Rechtspflege der Verfolgung völkerrechtlicher Ansprüche nicht hinderlich sein. Wie zwischen Justiz und Verwaltung, so sind auch zwischen Staatsrechts- und Völkerrechtsstreitsachen Kompetenzkonflikte denkbar.

§ 22. Wechsel in den Subjekten der Staatsrepräsentation. Eine Prüfung derjenigen Umstände, aus denen die Innehabung der höchsten Staatsgewalt hergeleitet wird, steht jedenfalls fremden Staaten nicht zu. Für das Völkerrecht giebt es kein dynastisches Legitimitätsprinzip. Nicht nur Staaten, sondern auch Staatsformen sind dem Wechsel geschichtlich wirkender Kräfte unterthan. Ob eine Verfassung zu Recht besteht oder nicht, ist keine völkerrechtliche Frage. Sobald sich eine neue Form der Staatsgewalt herausgebildet hat, entscheidet wiederum nur die Thatsache ihres nach vernünftigem Ermessen wahrscheinlichen Bestandes. Lediglich in diesem Sinne der vollendeten Thatsache ist von einer Anerkennung einer neuen Regierung zu sprechen, deren Gewährung oder Vorenthaltung denjenigen Regeln folgt, welche bereits bei der Anerkennung neuer Staaten aufgestellt worden sind. Auch ehe an Stelle eines vertriebenen Herrschers ein neues Herrschaftsverhältniß sich definitiv festgesetzt hat, kann übrigens ein äußerer Staatenverkehr mit sog. provisorischen Regierungen oder Regentschaften, wie nach der Spanischen Septemberrevolution vom Jahre 1868 oder 1870 nach der Errichtung des gouvernement de la défense nationale, eingeleitet werden, wobei die Entscheidung über die endgültige Herrschaftsberechtigung vorbehalten erscheint. Daß jede neue Regierung unbedingt in Rechte und Pflichten ihrer Vorgänger dem Auslande gegenüber eintritt, ist unbestritten.

Vollzieht sich der Wechsel in der Ausübung der Staatsgewalt im regelmäßig vorausgesehenen Gange periodischer Erwählungen oder monarchischer Thronfolge, so bedarf es keiner Anerkennung. Die Thatsache des vor sich gegangenen Personenwechsels wird auswärtigen Mächten einfach bekannt gegeben, wobei die mehr oder minder feierliche Form rechtlich unerheblich bleibt.

§ 23. Die subjektiven Grundrechte der Staaten. Schon aus dem rechtlich anerkannten Nebeneinanderbestehen selbständiger Staaten ergeben sich, die Thatsache eines in der Völkergemeinschaft nothwendigen Verkehrs vorausgesetzt, gewisse einfache Rechtsbeziehungen von selbst. Da sie einer besonderen vertragsmäßigen Anerkennung zu ihrer Wirksamkeit und Geltung nicht bedürfen, kann man sie passend die subjektiven Grundrechte der Staaten nennen. Sie sind die ungeschriebene Verfassung der mit einander in weltgeschichtlich zusammenhängender Generation lebenden Kulturvölker der Gegenwart. Die Verletzung und Störung solcher Grundrechte ist daher nicht nur ein verwerflicher Angriff auf den einzelnen davon betroffenen Staat, sondern gleichzeitig ein Verbrechen gegen das Prinzip der Völkerrechtsgemeinschaft überhaupt. Wie durch das Kriminalverbrechen in der Person eines verletzten Staatsbürgers ideell die Gesammtrechtsordnung Aller gestört wird, so erscheint in der Verletzung der subjektiven Grundrechte die Idee der in den Völkern lebenden Menschheit in ihrem Zusammenhange mit der Staatenwelt verletzt. Solche subjektive Grundrechte sind: das Recht der Selbsterhaltung, der Unabhängigkeit, des Verkehrs nach Außen, der Achtung.

§ 24. Das Recht der Selbsterhaltung eines anerkannten Staates und der in ihm wirkenden Staatsgewalt ergiebt sich beweislos von selbst. Seine Schranke ist natürlich das gleiche Recht aller anderen Staaten. Daher eine von Anarchie be-

rohte oder in innerer Auflösung begriffene Staatsgesellschaft kein Recht haben kann, twa durch äußere Kriege oder Eroberungen den inneren Zerstörungsprozeß zu heilen. Auch Selbstzerstörung ist ein Recht der Staaten, daher ihnen freistehen muß, unter reiwilligem Verzicht auf ihre Selbständigkeit, sich mit anderen Staaten zu verschmelzen und zu vereinigen.

Das Recht der Selbsterhaltung bezieht sich sowol auf die einem Staat on Innen, etwa durch Aufruhr, drohenden Gefahren, wie auch auf die Stellung des Staates zum Auslande. Hieraus ergiebt sich beispielsweise, daß jeder Staat berechtigt ist, die auf seine innere Sicherheit bezüglichen Ausnahmegesetze (Belagerungszustand und Verdächtigengesetze), auch zum Nachtheil Fremder, zu erlassen, Festungen anzulegen an seinen Grenzen, Rüstungen und Truppenaufstellungen vorzunehmen. Unmotivirte, ungewöhnliche und unmäßige Truppenanhäufung an den Grenzen ines fremden Staates erscheint als Akt der Bedrohung.

§ 25. Recht der Unabhängigkeit. Unabhängigkeit (Souveränetät) ildet eine Voraussetzung der völkerrechtlichen Persönlichkeit; ihre Bewahrung ist also ichts anderes, als ein Theil der Selbsterhaltung. Selbstverständlich ist allerdings, aß die Unabhängigkeit jedes einzelnen Staates durch den Gemeinschaftszweck Aller eschränkt sein muß. Aus dem Grundrechte der Unabhängigkeit ist abzuleiten, daß eder Staat seine inneren Angelegenheiten frei ordnen und gestalten darf. Keine Regierung schuldet dem Auslande Rechenschaft wegen ihres Verhaltens zu ihren eigenen Unterthanen; keine Nation ist verantwortlich für Mißgriffe und Irrthümer in ihren nneren Angelegenheiten. Doch können wegen unmenschlichen Verhaltens Vorstellungen erhoben werden (Rumänien). Von besonderer Wichtigkeit ist, daß, völkerrechtlich betrachtet, jeder Staat befugt ist, seine Verfassung auf gesetzlichem oder ungesetzlichem Wege nach Gutdünken umzugestalten oder zu verändern. Schon daraus würde dies folgen, daß jeder Staat die nachtheiligen Folgen einer von seiner Regierung gegen das Ausland begangenen Rechtswidrigkeit zu tragen hat. Eine gegen en freien Völkerverkehr und die Anforderungen des Völkerrechts frevelnde Regierung u beseitigen, kann daher als Verpflichtung des Staates gegen andere Staaten betrachtet werden.

In der Unabhängigkeit liegt auch, daß jeder Staat sich freiwillig durch Vertragsschließung anderen Mächten gegenüber binden kann.

§ 26. Intervention in fremde Angelegenheiten. Das Recht er staatlichen Unabhängigkeit ist häufig verkannt und verleugnet worden. Am ärksten tritt dies hervor in den sog. Interventionen, vermöge welcher ein Staat sich gewaltsam in die Angelegenheiten anderer Staaten einmischt und zwar ntweder: 1) in dessen innere Verfassung oder 2) in dessen Beziehungen zu anderen Staaten.

Jede Einmischung in die Verfassung eines anderen Staates muß als völlig ölkerrechtswidrig bezeichnet werden. Die Praxis seit 1815 ist reich an Interventionen, und auch die ältere Theorie hat sich angelegen sein lassen, ausnahmsweise in sog. Interventionsrecht zu rechtfertigen und als nothwendig darzuthun. Seit der Französischen Revolution ist die Nothwendigkeit der Interventionen abwechselnd unter dem Titel der sog. Solidarität entweder des Legitimitätsprinzips der der revolutionären Interessen verkündet worden.

Richtig ist zunächst, daß jeder plötzliche Umschwung oder Umsturz einer bestehenden Ordnung im Innern eines Staates seine Wirkungen auch auf das Ausand zu erstrecken pflegt. Die bewegenden Ideen der politischen und kirchlichen Parteien (Sozialismus, Ultramontanismus) stehen in den verschiedenen Staaten aheзu in ebenso engem Zusammenhang, wie die Interessen und Bedürfnisse des materiell wirthschaftlichen Verkehrs. Allein dies wechselseitige Bedingtsein bildet ein Fundamentalprinzip des Völkerverkehrs und läßt sich durch gewaltsames Eingreifen berhaupt nicht abschneiden. Es ist Sache jedes einzelnen Staates, sich gegen solche

Rückwirkungen zu schützen oder eine Vereinbarung mit anderen Mächten zu gemeinsamem Schutze herbeizuführen. Intervention entspricht in keiner Weise den Grundprinzipien des freien Völkerverkehrs und hebt das Unabhängigkeitsrecht auf zu Gunsten der jeweilig überlegenen Macht. Es macht für die Theorie keinen Unterschied, ob man die Fälle mehr oder weniger zahlreich formulirt. Wesentlich für den Begriff einer Intervention ist ein angriffsweise und gewaltsam auftretendes Eingreifen in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates zu dem Zwecke der Herstellung oder Aufrechterhaltung einer bestimmten Regierungsform oder Herrschaftsgewalt. Soll dieses sog. Interventionsrecht eine selbständige Bedeutung haben, so muß ferner vorausgesetzt werden, daß derjenige Staat, in dessen Angelegenheiten eine Einmischung stattfindet, nicht etwa seinerseits einen gewaltsamen, zur Abwehr berechtigenden Angriff auf einen anderen Staat vorher unternommen habe. Daher ist es keine Intervention, wenn in Folge eines an sich gerechtfertigten Krieges hinterher der Sieger Bürgschaften dafür verlangt, daß die Regierung des unterliegenden Staates dergestalt eingerichtet werde, daß sie die ihr auferlegten Verbindlichkeiten überhaupt zu erfüllen vermag. Hält man daran fest, so wird sich bei genauerer Prüfung der sog. Interventionsfälle ergeben, daß bei der Zulassung derselben meistentheils ein Mißverständniß obwaltete, indem man einen an sich ausreichenden Kriegsgrund, in dessen Verfolgung die Verfassung eines Staates Einwirkungen des Siegers sich gefallen lassen muß, hinterher als berechtigte Intervention bezeichnete. Auch in die friedlichen oder kriegerischen Beziehungen dritter Staaten darf eine gewaltsame Einmischung nicht stattfinden. Ein Interventionsfall liegt aber nicht vor, wenn bei einem Angriff auf neutralisirte Staaten die Garantiemächte ihren Schutz gewähren, oder ein gewaltsam völkerrechtswidriger Friedensbruch durch Hinzutreten dritter Mächte gehindert wird.

Keine Macht ist berechtigt, kriegführende Staaten gewaltsam zum Frieden zu zwingen. Tritt der Fall ein, daß gewaltsamer Ländererwerb eine bereits übermächtige Nation für die Nachbarstaaten bedrohlich und gefährlich machen würde, so würde die Selbsterhaltung, die nicht blos auf augenblicklich vorliegende und absichtlich verursachte Gefährdungen, sondern auch auf entferntere und wahrscheinliche Bedrohungen wachsam zu achten hat, einen Grund der Abwehr für dritte Staaten darbieten können. Andererseits braucht der einem besiegten Staat abgerungene Friedensschluß von dritten Mächten nicht anerkannt zu werden, wo der Sieger eigenmächtig einen auf allgemeinen Vereinbarungen beruhenden Rechtszustand ändert. Unter den Mitteln der Einmischung pflegte die ältere Doktrin zu unterscheiden: 1) die Intervention im engeren Sinne, d. h. gewaltsames Dazwischentreten als Hauptpartei; 2) Kooperation, d. h. gewaltsames Einschreiten im Einverständniß mit der Regierung eines fremden Staates; 3) eventuelle Kriegsdrohung durch Rüstung („bewaffneter Friede") und 4) freundschaftliche Interzession durch Rathschläge oder Vorstellung bei einer fremden Regierung. Der letzte Fall wird indessen mit Unrecht hierher gezählt. Eine Einmischung ist sicherlich nicht vorhanden, wenn eine Regierung auf die den freundschaftlichen Verkehrsbeziehungen nachtheiligen Folgen ihrer Handlungsweise vom Auslande aufmerksam gemacht oder im Voraus gewarnt wird. Was die Kooperation anbetrifft, so ist es zweifelhaft, ob sie eine Einmischung darstelle. Eine Intervention kann unter dem Kriegsbündniß eines mächtigen Staates mit einem nach Außen machtlosen Staate verschleiert sein (Französisch-piemontisches Kriegsbündniß von 1859).

Literatur: Rotteck, Das Recht der Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines fremden Staates, 1845; Berner in Bluntschli's Staatswörterbuch, V, S. 354 Dazu neuerdings: Mill, A few words on intervention, in seinen Dissertations and discussions political, philosophical and historical; Vreede, Oratio de juris publici et gentium praeceptis a liberis Europae civitatibus adversus vim ac dolum fortiter tuendis, 1861; Carnazza Amari, Sull' equilibrio degli stati, Catania 1868; Hautefeuille, Le principe de non-intervention et ses applications, 1863; Stapleton, Non intervention versus

ntervention or the foreign policy of great Britain, 1865; Strauch, Zur Interventions-ehre, 1879; Olivi, La questione del diritto d'intervento (Arch. giur. 1880).

§ 27. Das Recht auf äußeren Verkehr ist aus derselben natürlichen Rothwendigkeit abzuleiten, welche zur wechselseitigen Anerkennung des rechtlichen Staatsbestandes überhaupt antreibt. Unbedingt und unbeschränkt ist dies Recht: bezüglich der allgemein zugänglichen Verkehrswege, von denen keine Nation ausgeschlossen werden darf, und bezüglich des Verkehrs solcher Staaten unter sich, welche vermöge ihrer Souveränetät paktiren können und deswegen das Widerspruchsrecht remder Mächte ausschließen. Dagegen versteht es sich von selbst, daß kein Staat von einem anderen irgend ein seinen eigenen Verkehrsinteressen allein dienliches Zugeständniß erzwingen darf. Das Unabhängigkeitsrecht jedes Staates bildet hier eine bereits anerkannte Schranke. Souveränen Staaten bleibt also unbenommen, in ihrer Gesetzgebung zu bestimmen, welche Gegenstände vom Handelsverkehre ausgeschlossen bleiben sollen, unter welchen Förmlichkeiten und an welchen ihrer Verfügungsgewalt unterworfenen Orten der Verkehr zu gestatten oder durch einfaches Verbot (also ohne Blokade) zu sperren ist. Grundsätzliche Abweisung alles Handels- und Personenverkehrs würde indessen mit den Grundlagen des Europäischen Völkerrechts unvereinbar ein. Gewisse Beschränkungen des Verkehrs zur See ergeben sich jedoch aus dem Kriegszustande auch für Neutrale.

§ 28. Das Recht auf Achtung geht weiter, als die bisher erörterten Grundrechte des Staatenverkehrs. Selbsterhaltung, Unabhängigkeit und äußerer Verkehr sind die Grundlagen des Staatsbestandes selbst. Dagegen braucht eine im einzelnen Falle bezeigte oder hingenommene Mißachtung noch nicht das materielle Bestehen eines Staates in Frage zu stellen. Wie aber der einzelne Mensch seiner gesammten sittlichen Natur dadurch Anerkennung verschafft, daß er jeden unberechtigten Eingriff in seine Willenssphäre zurückweist, so ist auch der Staat darauf bedacht, die Freiheit seines Willens in allen seiner Verfügung unterworfenen Stücken gegen Eingriffe zu wahren. Schwäche des Staates gegen Uebergriffe eines Nachbars beraubt ihn seiner sittlichen Geltung. Nicht nur als geschichtlich lebensfähige, sondern auch als sittlich freie Körper erkennen sich die Staaten in der Völkergemeinde wechselseitig an. Hieraus ergiebt sich, daß jeder souveräne Staat das Recht hat, die Unterlassung alles dessen von anderen Staaten zu verlangen, was als ein Eingriff in die Sphäre seiner Handlungsfreiheit oder seiner eigenen Persönlichkeit erscheinen muß. Die Verstöße und Zuwiderhandlungen gegen das Recht auf Achtung werden vielfach zusammenfallen mit einer Verletzung der Unabhängigkeitsrechte. Dennoch ist dies keineswegs in dem Maße der Fall, daß man das Recht auf Achtung für entbehrlich halten könnte zur Aufrechterhaltung einer rechtlich geordneten Staatengesellschaft.

Die Achtung, welche der Staat von anderen Staaten verlangen darf, und deren Verletzung ein völkerrechtliches Delikt darstellen würde, bezieht sich:

1. Auf die Insignien und Symbole der staatlichen Würde, auf seine Wappen, Flaggen und Fahnen, soweit dieselben etwa rechtmäßig im Bereiche des Auslandes zu gebrauchen sind. Jeder Staat hat das Recht, sich in solchen äußeren Abzeichen ein sinnlich wahrnehmbares Bild seiner Souveränetät vorzusetzen. Beschimpfung der Staatsinsignien wäre Beleidigung des Staates in effigie.
2. Auf die höchsten Staatsorgane selbst.
3. Auf das Verhältniß der Staatsgewalt zu den ihr untergebenen Staatsbürgern. Aufreizung der letzteren gegen die Behörden würde mit einem auf Achtung beruhenden Staatenverkehr unverträglich sein. Wie aber das Recht auf wahrheitsgemäße Aeußerung der Meinungen und Darstellung der Thatsachen nirgends durch allgemeine Rechtsgrundsätze, sondern höchstens ausnahmsweise durch Privilegien (wie gegenüber dem Staatsoberhaupt) ausgeschlossen oder beschränkt sein sollte, so versteht sich von selbst, daß ein völkerrechtswidriges, die Menschlichkeit verletzendes

Verhalten einer Regierung auch durch befreundete Staaten oder die ausländische Presse öffentlich gerügt werden darf.

4. Auf die Staatsbürger. Jede rechtswidrige Behandlung, jede willkürliche Verletzung des Fremden verstößt gegen den Anspruch auf Achtung. In der Person des einzelnen Staatsbürgers erscheint der Staat selbst verletzt.

5. Auf das Verhältniß der Staatsgewalt zum Staatsgebiet.

§ 29. Ehrenrechte der höchsten Staatsgewalt, insbesondere der Monarchen. Der Träger der Staatsgewalt, welche die Repräsentanten des staatlichen Willens auch nach Außen sind, müssen in ihrer Person auch Empfänger derjenigen Achtungsbezeigungen sein, welche im Verkehr der Staaten positiver Ausdruck des freundschaftlichen Verkehrs sind. Die Europäische Staatspraxis hat daher ein diesem Zwecke dienliches Ceremonialrecht im Laufe der Jahrhunderte entwickelt. Dasselbe ist insofern Ausdruck älterer Zeiten als darin Unterscheidungen nach Rang und Würde sich abspiegeln, welche nicht ganz in Uebereinstimmung stehen mit dem Grundsatze der Rechtsgleichheit souveräner Staaten nebeneinander. Diese Abstufungen treten hervor in den Titeln der Monarchen, in der Rangfolge der Könige und Kaiser (zwischen welchen ein Vorrang nicht besteht), des Papstes, der Großherzöge, Herzöge und souveränen Fürsten. Die durch die bisherige Praxis als üblich festgehaltenen Achtungszeichen und Begrüßungsformen pflegt man als „königliche Ehren" zu bezeichnen. Selbstverständlich ist die Einräumung der herkömmlichen Titulaturen Sache der Staatspraxis; Annahme neuer Titulaturen setzt, um im Staatsverkehr wirksam zu werden, eine Verständigung unter den Betheiligten voraus. Der verwandtschaftliche Zusammenhang unter den Europäischen Höfen hat bewirkt, daß auch den Familien der Monarchen, insbesondere den Gemahlinnen und den Thronfolgern gewisse Ceremonialrechte und Höflichkeitsansprüche zuerkannt werden. Nur darf man nicht sagen, daß die Vernachlässigung solcher Höflichkeitsvorschriften eine Verletzung des Völkerrechts darstelle. Uebrigens haben auch die Vertreter republikanischer Staaten Anspruch auf die Erweisung „königlicher Ehren".

Daß zwischen den Höflichkeitsgebräuchen gegen die Mitglieder der Herrscherhäuser und den Rechtsansprüchen eines Souveräns gegen das Ausland ein grundsätzlich wichtiger Unterschied gemacht werden muß, zeigt sich in der Exterritorialität reisender Monarchen. Nur ihnen, nicht etwa reisenden Prinzen steht diese Befreiung zu, oder solchen Staatsorganen, welche von Souveränen abgeleitete Befugnisse im Auslande zu repräsentiren haben: Kriegsschiffen in fremden Häfen, Armeen auf dem Durchmarsch durch einen befreundeten Staat, und vor allen Dingen Gesandten, welche als ständige Vertreter der Staaten oder Monarchen im Auslande fungiren.

§ 30. Rechte und Pflichten der Fremden. Von großer und weitreichender Bedeutung in der Gegenwart sind die Rechtsverhältnisse der Fremden. Es fragt sich, nach welchen Grundsätzen überhaupt Fremde zu behandeln sind? Gerade in diesem Punkte zeigt sich die Verschmelzung der nationalen und kosmopolitischen Grundidee des Völkerrechts. Der Fremde ist nach Europäischem Völkerrecht nirgends mehr rechtlos; er ist in der Hauptsache, und von Ausnahmen abgesehen, privatrechtlich gleichgestellt dem Einheimischen; nicht nur zu seinem eigenen Vortheil hat der Fremde dies Recht, sondern im Gesammtinteresse Aller, deren wirthschaftliches Leben nicht mehr an die Grenzen des Staates geknüpft ist. Andererseits trägt jede positive Rechtsordnung eine nationale Färbung an sich. Die Forderung des Völkerrechts kann daher in Anerkennung dieser kosmopolitischen und nationalen Elemente des Rechtslebens nur diese sein: daß der Fremde in Gemäßheit der Gesetze des Landes, in welchem er sich aufhält, seinerseits sich benehme und hinwiederum nach den Gesetzen des Landes geschützt werde.

Das allgemeine Völkerrecht vermag nicht zu entscheiden, welche Rechtsnormen auf die Verhältnisse der Ausländer anzuwenden sind, die unter der Herrschaft ver-

schiedener Gesetzgebungen entstanden oder verwirklicht werden. Die Regeln der materiellen Entscheidung gehören überhaupt nicht in das Völkerrecht. Von Wichtigkeit ist indessen die Anerkennung der Territorialität in der Rechtspflege und Gesetzesanwendung. Durch die territoriale Beziehung des Rechtes wird der Fremde befugt und verpflichtet. Eine Ausnahme gilt nur für die Türkei und die orientalischen außerhalb des Europäischen Völkerrechtsgebiets stehenden Staatswesen. In diesen ist den Fremden, d. h. den Unterthanen Europäischer Mächte, vertragsmäßig Exterritorialität zugesichert. Es gilt somit ein personales Gesetz.

In die territoriale Handhabung des Gesetzes kann sich keine auswärtige Macht einmischen. Erst wenn die Regierung eines Staates gegen einen Fremden dasjenige Recht verletzt, welches sie selbst als maßgebend und verpflichtend hingestellt hat, entsteht das Recht des auswärtigen Staates, dieses seinen Angehörigen zugefügte Unrecht zu dem seinigen machen und Abhülfe zu verlangen.

Was zur Privatrechtssphäre gehört, ist nicht überall gleichmäßig zu bestimmen. Die Türkei und England betrachteten den Erwerb von Grundbesitz wesentlich als öffentlich-rechtlichen Erwerb. An den großen Grundbesitz können persönliche Leistungen und politische Funktionen geknüpft sein, zu welchen der Ausländer nicht befähigt ist. Anderwärts kann Kauf und Verkauf von Immobilien lediglich aus dem Gesichtspunkte des privatrechtlichen Vermögensverkehrs betrachtet werden. Aehnliche Unsicherheit herrscht in Beziehung auf die Uebernahme gewisser Lasten und Steuern durch Ausländer.

Literatur: S. oben S. 673. Außerdem: Mailher de Chassat, Traités des statuts (lois personelles, lois réelles), 1845; Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 1861, 4 vols.; Bonfils, De la compétence des tribunaux français à l'égard des Étrangers, 1865; Th. Eyssel, De regtsmagt over vreemdelingen in Nederl., 1864 ed. 1880; Milone, Dei principj delle regole del diritto internazionale privato, 1873. Ueber die Fehler des Franz. Civilrechts bezüglich der Fremden s. Laurent, Principes de droit civil, 1869, 1. Bd. S. 405 ff.; F. A. Foote, A concise treatise on private international Jurisprudence, 1878.

§ 31. Die nationale Qualität der Staatsbürger. Von Hause aus ist die Staatsgewalt nur befugt, das ihren eigenen Unterthanen im Auslande widerfahrene Unrecht, wenn gerichtliche Abhülfe in dem geordneten Instanzenzuge nicht zu erlangen ist, zur eigenen Angelegenheit zu machen und Abhülfe zu verlangen. Im Streitfalle ist deswegen ein zweifelhaft gewordenes oder angefochtenes Unterthanenverhältniß zur Aktivlegitimation der reklamirenden Regierung nachzuweisen. Die Gründe, aus denen das Staatsbürgerrecht erworben und verloren wird, sind indessen, wie bereits früher bemerkt wurde, in den einzelnen Staaten verschieden. Insbesondere entstehen Konflikte dadurch: daß ein mehrfaches Unterthanenverhältniß einer und derselben Person vorkommen kann (sujet mixte), daß einzelne Staaten Naturalisation gewähren nur im Hinblick auf die Entlassung aus dem früheren Staatsverbande, andere dagegen nicht. Im Zusammenhange mit der großartigen Entwicklung der überseeischen Auswanderung steht die Thatsache, daß vielfach solche Personen, welche ohne Erlaubniß oder in der Absicht, sich dem Wehrdienste zu entziehen, auswandern, vor Lösung ihres Unterthanenverhältnisses ein fremdes Staatsbürgerrecht erwerben. Zwischen der Nordamerikanischen Union einerseits und mehreren Europäischen Staaten andererseits sind erhebliche Schwierigkeiten entstanden, wenn trotz eines später in der Union erlangten Bürgerrechts Rückkehrende zur Ableistung des Heerdienstes herangezogen wurden. Die Völkerrechtspraxis hat ein großes Interesse daran, daß dieser durch Verschiedenheit der Naturalisationsgesetze verursachte Konflikt beseitigt und die Unterthanenqualität zweifellos festgestellt werde. Die einzig konsequente Lösung der in der neueren Zeit sich mehrenden Schwierigkeiten ist darin zu finden: daß nur ein einfaches Unterthanenverhältniß anerkannt wird, daß abgesehen von der Naturalisation die Qualität der Eltern (nicht der Ort der Geburt) oder des Ehemannes für den unmittelbaren Erwerb entscheidet und daß jede

spätere Naturalisation Eingewanderter das frühere staatsbürgerliche Verhältniß ipso jure aufhebt, vorbehaltlich etwa der Strafen, welche durch den Bruch des früheren Unterthanenverbandes von Dienstpflichtigen verwirkt werden können. Vorläufig hat man sich damit begnügt, die nächstliegenden Streitpunkte ohne näheres Eingehen auf das Prinzip zu regeln. In dieser Hinsicht verdient der Vertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde und der Nordamerikanischen Regierung (23. Februar 1868) als ein auch von den Süddeutschen Staaten in besonderen Vertragsschlüssen befolgter Präcedenzfall allgemeinere Beachtung. England ist diesem Beispiele 1870 gefolgt.

Uebrigens beginnt das Völkerrecht bereits auch in dieser Lehre von höheren menschlichen Zweckbestimmungen beeinflußt zu werden. Man erkennt an, daß gewisse Menschenrechte ohne Rücksicht auf die nationale Qualität der Personen gemeinsam gegen Verletzungen vertheidigt werden müssen. Eine an Zahl nicht unerhebliche Klasse von Personen gehört wenigstens für eine bestimmte Zeit gar keinem staatsbürgerlichen Verbande an. Hierher sind **Auswanderer** zu zählen, welche aus ihrem früheren Staatsverbande entlassen sind und noch kein neues Staatsbürgerrecht erworben haben. Der Schutz der Auswanderung gegen Ausbeutung und Mißhandlung muß als eine Aufgabe des neueren Völkerrechts anerkannt werden. Staatenlose Individuen sollten gegen frevelhafte Verletzung durch jeden völkerrechtlich anerkannten Staat geschützt werden. Im Prinzip ist dies zuerst anerkannt, als man den **Sklavenhandel** zu verbieten und als Völkerrechtsverbrechen zu bestrafen begann. Neben dem an der Ostküste Afrika's fortdauernden Negerhandel beginnt in der sog. Anwerbung Chinesischer und Indischer Handarbeiter (Kulis) unter veränderter Form ein neuer, mit schweren Mißbräuchen verbundener Menschenhandel sich an den Küsten des stillen Ozeans zu entfalten. Die Sicherung dieser Hülflosen, die von ihrer eigenen Heimath aus einen Schutz gegen empörende Mißhandlungen nicht zu erlangen vermögen, ist Sache des Völkerrechts. Den christlichen Unterthanen der Ottomanischen Pforte sind durch die völkerrechtlichen Verträge Bürgschaften gegen eine nachtheilige Behandlung durch die Regierung wiederholentlich gewahrt worden.

Literatur: **Nicot**, Étude historique sur la naturalisation, 1868; **Westlake**, De la naturalisation et de l'expatriation ou du changement de nationalité (Revue de droit international, 1868 p. 102); **Yeaman**, Allegiance and citizenship. An inquiry into the claim of European governments to exact military service of naturalized citizens of the U. S., 1867; **Ch. Munde**, The Bancroft Naturalization treaties with the German states, 1868; **Maclean**, De jure emigrandi, 1869; **Cutlery**, Law of Naturalization with the Acts of 1870; **v. Martitz**, Recht der Staatsangehörigkeit im internation. Verkehr (in Hirth's Annalen, 1875 S. 793); **Stoicesco**, Étude sur la naturalisation, Paris 1876; **L. Desfontaines**, De l'émigration. Étude sur la condition juridique des Français à l'étranger, 1880; **De Folleville**, Traité théorique et pratique de la naturalisation, Paris 1880.

III. Das Staatsgebiet und die internationalen Verkehrswege.

§ 32. Das Staatsgebiet im Verhältniß zur Staatsgewalt. In dem Grundrecht auf Unabhängigkeit und Achtung liegt der Anspruch, die besondere Rechtsverfügung einer auswärtigen Staatsgewalt in Beziehung auf ihr Staatsgebiet nicht zu beeinträchtigen. Die Vornahme von Herrschaftsakten im fremden Gebiete ist, wenn damit nicht eine Bedrohung der Unabhängigkeit gemeint war, mindestens beleidigend. — Nur durch Verträge können im allgemeinen Verkehrsinteresse Ausnahmen statuirt werden. Andererseits unterliegen alle im Inland befindlichen Personen und Sachen regelmäßig der Verfügungsgewalt der Staatsregierung, soweit als nicht das Privat- oder Völkerrecht eine Schranke gegen Willkür gezogen haben. Insbesondere gilt dies auch von der Benutzung der Verkehrs-

oege im Innern des Staates, soweit sie diesem ausschließlich angehören. Der Staat ann im Interesse seiner Sicherheit Erschwerungen einführen. Er kann gegen antteckende Krankheiten Quarantäne in den Häfen anordnen, sorgfältige Revision gegen ien Schmuggel ins Leben rufen, schwerfällige Paßvorschriften an der Grenze handhaben, aus polizeilichen Gründen Fremde ausweisen. Die Entwicklung der modernen Verkehrsanstalten hat indessen nach und nach aus Westeuropa den Gedanken gänzlich urückgedrängt, wie man Fremde innerhalb des Staatsgebietes überwache oder selbige ;ar fernhalte.

Literatur: Sir Sherston Baker, International Rules of quarantaine, 1879.

§ 33. Die Staatsgrenzen. Ausland und Inland scheiden sich in sinnich wahrnehmbarer Weise durch die Staatsgrenze, deren zweifellose Bestimmtheit ür den Völkerfrieden von großer Bedeutung ist. Ihrer Art nach sind die Grenzen ntweder physische, d. h. von der Natur selbst gebildete Merkzeichen der Scheidung: Küsten- oder Steppensaum, Höhenzüge, ein Stromlauf. Oder sie sind konventioelle, d. h. von Menschenhand errichtet als Symbole der Trennung: Grenzsteine, Erdhaufen, Schlagbäume, Gräben.

Häufig wird, wo die Grenze nicht unübersteigliche Verkehrshindernisse, wie bei en höchsten Gebirgsketten, darbietet, beides zusammentreffen. Im Stromlaufe versteht man als Grenze zwischen den Uferstaaten die ideelle Mittellinie der Fahrstraße, welche auch nach Veränderung des Flußbettes bleibt.

Staatsgrenzen können streitig werden. Früher häufig Veranlassung zu Kriegen, werden Grenzstreitigkeiten, da sie sich bei dem urkundlichen Material der Staatsverräge in Europa immer nur auf geringfügige Objekte beziehen können, meistentheils durch Schiedsspruch oder Vergleich beigelegt. Oefters gebrauchte Mittel der Lösung n solchen Fällen, in denen die ursprünglich vorhanden gewesene Begrenzung aus iner später eingetretenen Verdunkelung nicht mehr ermittelt werden kann, sind: Kondominat, Neutralitätserklärung des streitigen Gebietes oder Theilung.

§ 34. Beschränkungen der Gebietshoheit. Das Verhältniß der Staatsgewalt zum Staatsgebiet hat man vielfach als internationales Eigenthum anerkannt, um damit volle Verfügungsberechtigung auch gegenüber anderen Staaten auszudrücken. Internationales Eigenthum wäre daher der Ausdruck für dasjenige Machtverhältniß der Staatsgewalt zu einem Theile der Erdoberfläche, welches auf der gemeinsamen Anerkennung der in Völkerrechtsgemeinschaft lebenden Staaten beruht. Daß der Staat auch dem Auslande gegenüber vermögensrechtliche Persönlichkeit als Fiskus an sich trägt, ist selbstverständlich. Soweit er von anderen Staaten Objekte des Handels oder vermögensrechtlichen Austausches erwirbt, gelten die gewöhnlichen Regeln des Civilrechts. Nur im Kriege kommen bezüglich des Erwerbs in gewissen, dem Feinde gehörigen Gegenständen besondere Regeln zur Anwendung.

Der Inhalt des internationalen Eigenthums kann beschränkt sein: Erstens durch das Nachbarschaftsverhältniß und den Gesellschaftszustand der Staaten, der eine die Koexistenz der Nationen beeinträchtigende Verfügungsweise nicht ertragen könnte, und sodann durch den freien Willen des Staates selbst, welcher sich aus Nützlichkeitsrücksichten gegen andere Staaten Beschränkungen auferlegt, oder in der Absicht einer Rechtseinräumung an andere gefallen läßt.

§ 35. Staatsservituten. Abgesehen von einer in neuerer Zeit nur selten vorgekommenen pfandweisen Belastung des Staatsgebietes, vermöge welcher ein auswärtiger Regent Pfandbesitzer an Gebietsstücken sein könnte, und von dem benfalls veralteten Verhältniß der Belehnung auswärtiger Fürsten sind hier nur die Staatsservituten von Wichtigkeit. Ein Staat erlangt die Berechtigung zu gewissen in dem Gebiete eines andern Staates vorzunehmenden Regierungsakten oder Erwerbshandlungen, so daß man in diesem Sinne von dienenden und herrschenden Staatsgebieten sprechen könnte. Ihrem Inhalte nach können solche Dienstbarkeiten in der Unterlassung an sich zulässiger Herrschaftsakte gegenüber dem Auslande,

oder in einer Duldung eines auswärtig verfügten Herrschaftsaktes bestehen. Die genauere Feststellung der völkerrechtlichen Servituten ist nicht ohne Wichtigkeit. Zunächst ist nämlich daran zu erinnern, daß die Abgrenzung einer Servitutleistung von einer staatspersönlichen Prästation keineswegs auf derselben Grundlage geschehen kann, wie im Privatrecht. Unbrauchbar ist ferner der Unterschied zwischen Real- und Personalservituten. Obwol man früher annahm, daß Staatsservituten unmittelbar aus dem Nachbarschaftsverhältniß zweier Staaten hervorgehen könnten, ist es doch richtiger zu sagen, daß jede Staatsservitut auf dem Willen des Verpflichteten beruhe.

Viele Staatsservituten werden übrigens im internationalen Verkehr zu dem Zwecke konstituirt, daß nicht sowol eine fremde Staatsgewalt unmittelbar daraus einen politischen Machtzuwachs erhalte (wie etwa bei der stipulirten Nichtbefestigung gewisser Grenzplätze oder den an gewissen Orten einer auswärtigen Macht eingeräumten Besatzungsrechten), als vielmehr den Unterthanen einer fremden Macht wirthschaftliche Vortheile dauernd gesichert werden sollen. Wenn hier auch der berechtigte Staat sich selbst eine Servitut einräumen läßt, so sind es doch seine Unterthanen, denen die Ausübung zusteht. Als Beispiel darf man die internationalen Fischereigerechtsame der Amerikaner und Franzosen in den Gewässern von Neufundland anführen.

§ 36. Originärer Erwerb von Staatsgebiet. Die völkerrechtlich anerkannten Erwerbsgründe sind entweder originäre oder derivative wie im Privatrecht, im friedlichen Verkehr anerkannte oder durch den Krieg unter den streitenden Theilen zugelassene. Unter den letzteren bildet die Eroberung den wichtigsten, in der neueren Literatur indessen angefochtenen Fall. Unter den originären Erwerbsarten von Staatsgebiet bedeutet die etwa als unvordenklicher Besitzstand aufzufassende Acquisitivverjährung so gut wie gar nichts. Auch die Accession hat keine irgendwie erhebliche Bedeutung. Doch gilt der Satz: daß Anspülungen von Land an der Strom- und Küstengrenze eines Staates oder an einer Strommündung dem Staatsgebiete zuwachsen. Auch auf Inselbildungen in einem Grenzstrome oder innerhalb der Küstengewässer eines Staates kann Accession Anwendung finden. Von großer Bedeutung in der Ausbildung des modernen Staatensystems war indessen die Okkupation an neuentdeckten Landstrichen. Die gesammte Staatenbildung der neuen Welt, in Amerika und Australien, beruht auf Okkupation; dieselbe wird vielfach als Entdeckungsrecht bezeichnet.

Da nach und nach alles kulturfähige Land der Erdoberfläche, welches von den Meeresküsten aus leicht zugänglich ist, in das Eigenthum bestimmter Staaten übergegangen ist und die noch zu machenden geographischen Entdeckungen vorwiegend nur den Interessen der Wissenschaft dienen können, so wird von der Okkupation an neuen Gebietstheilen kaum noch irgendwie bedeutender Gebrauch gemacht werden können. Dennoch darf man nicht sagen, daß die Okkupation aufgehört habe praktisch zu sein. Kleinere Okkupationen, z. B. an der Insel Perim, an der Bai von Assab, auf der Insel Borneo, an den Inseln des Stillen Ozeans, sind auch in den letzten Jahrzehnten vorgekommen. Einzelne jetzt noch verlassene und öde Punkte der Erdoberfläche können eine Bedeutung noch in der Zukunft gewinnen, ohne daß wir jetzt schon berechnen, für welche Zwecke.

Die Okkupation neuen Gebietes setzt voraus: 1) Staatenlosigkeit des Gebietes, wohingegen Unbewohntheit desselben keineswegs erforderlich ist. Inseln, welche von wilden Völkerstämmen, wie Neu-Caledonien, oder von einzelnen, aus ihrem staatlichen Verbande herausgetretenen Europäern vorübergehend bewohnt werden (wie die Schildkröteninseln), sind der Okkupation damit in keiner Weise entzogen. 2) Eine Handlung der Besitzergreifung und Besitzbehauptung. Die staatliche Apprehension kann daher in einer dritte Mächte bindenden Weise nicht vollzogen gelten, wenn Schiffsmannschaften an einer entlegenen Küste landen und sich nach Hinterlassung einzelner Zeichen ihrer Anwesenheit wiederum einschiffen. 3) Die Vornahme der

Besitzergreifung durch eine vom Staate im Voraus autorisirte Person oder durch eine solche Person, deren Handlung hinterher genehmigt wird. Die alte Lehre von der völkerrechtlichen Okkupation war reich an Streitfragen, beispielsweise: Wie viel Landes mit der Wirkung der Ausschließlichkeit gegen dritte Mächte okkupirt werden kann, wenn an der Küste eines größeren Landstriches einzelne Ansiedelungen oder Niederlassungen eingerichtet werden?

Literatur: Ortolan, Des moyens d'acquérir le domaine international, 1851; A. del Bon, Saggio sulla proprietà territoriale delle nazioni, 1867; v. Holtzendorff, Eroberungen und Eroberungsrecht, 1872; Tartarin, Traité de l'occupation, 1873; Litta, l'occupazione, suo concetto e suoi effetti, sulle proprietà pubbliche e private nella guerra continentale, Milano 1881.

§ 37. Derivativer Erwerb von Staatsgebiet. Die Veräußerung von Staatsgebiet pflegt in neueren Staatsgrundgesetzen überall erschwert zu sein, völlig ausgeschlossen ist sie indessen nirgends. Gegenwärtig bezeichnet man den Uebergang von Gebietsstücken des einen Staates an einen anderen unter dem gemeinsamen Ausdruck der Abtretung. Wie bei der Cession von Forderungsrechten kann der materielle Grund derselben ein sehr verschiedener sein: Kauf und Tausch, kriegerischer Zwang in Friedensschlüssen, Schenkung, Erbschaft (wofern Theilung des Staatsgebietes in Erbfällen möglich ist). Je mehr der Gedanke Wurzel schlug, daß die Träger der Staatsgewalt dem Volke gegenüber rechtlich verpflichtet seien, desto näher lag die Frage: ob ohne Zustimmung der betheiligten Bevölkerungen eine Abtretung von Staatsgebiet stattfinden könne? Abgesehen von der meistentheils zur Veränderung der Staatsgrenzen erforderlichen Zustimmung der Volksvertretung, verlangen einige Publizisten ohne zureichenden Grund die Urabstimmung der im abzutretenden Gebietstheil seßhaften Bevölkerung. Der Berliner Traktat von 1878 hat bei den durch ihn sanktionirten Gebietsveränderungen von Urabstimmungen der Bevölkerungen ebenso abgesehen wie der Frankfurter Frieden von 1871. Die im Allgemeinen denkbaren Fälle des Gebietsüberganges sind: 1) Mit dem Willen der betheiligten Staatsgewalten und der Bevölkerungen; 2) mit dem Willen einer abgefallenen Bevölkerung aber ohne Zustimmung der legitimen Regierung; 3) mit dem Willen der Staatsgewalten, aber ohne oder gegen den Willen der von der Regierung aufgegebenen Bevölkerung. Für jede dieser Uebertragungsformen giebt es Präzedenzfälle. Als entscheidend in völkerrechtlicher Beziehung kann nur der Wille der betheiligten Staatsgewalten angesehen werden; der Abtretungserklärung, welche ehemalige Unterthanen aus dem Staatsverbande entläßt, entspricht in der Regel ein Besitzergreifungspatent auf Seiten des erwerbenden Staates oder ein die Vereinigung aussprechendes Gesetz, wodurch ein neues Unterwerfungsverhältniß begründet wird.

Daß Abtretungen möglicherweise ein Einspruchsrecht dritter rechtlich interessirter Staaten hervorrufen können, wenn deren äußere Sicherheit dadurch gefährdet sein würde, liegt auf der Hand. Bei der beabsichtigt gewesenen Uebertragung von Luxemburg an Frankreich fiel diese Rücksicht ins Gewicht.

§ 38. Das offene Meer. Die Staaten, durch die Abgeschlossenheit ihres Landgebietes individualisirt, treten durch Seeverkehr in dauernde Verbindung. Ehemals bei unvollkommener Nautik das größte aller Verkehrshindernisse, bewirkt das Weltmeer gegenwärtig die Ueberbrückung der nationalen Gegensätze. Im Alterthum und Mittelalter hat es nicht an Ansprüchen gefehlt, vermöge welcher einzelne Theile des Weltmeers von den nächstliegenden Küstenstaaten als Eigenthum mit der Wirkung der Ausschließlichkeit gegen Andere bezeichnet wurden. Seit dem 17. Jahrhundert vollzog sich indessen ganz allgemein eine Umwälzung in den Anschauungen der Nationen in entgegengesetzter Richtung. Das Meer ward zur freien Verkehrsstraße aller Nationen. Kein Volk darf von der Mitbenutzung der Seewege ausgeschlossen werden. Allen zugänglich und für Alle ausreichend, eine mit den Mitteln

politischer Macht und nautischer Technik in seiner Totalität niemals zu beherrschende Naturgewalt, kann auch das Meer nicht in willkürlich ausgeschiedenen Theilen durch bestimmte Völker angeeignet werden: Mare liberum! So erscheint das Weltmeer heutzutage als die geographische Offenbarung der menschheitlichen Idee der Völkervereinigung, wie die feste Erde in ihrer mannigfaltigen Gliederung in territorialer Besonderheit als die Grundlage der nationalen Staatsbildung in der Geschichte aufgefaßt werden kann.

Bei diesem Grundsatze, daß keine Nation von der Mitbenutzung der hohen See ausgeschlossen werden könne, darf man indessen nicht stehen bleiben. Er ist nur der Ausgangspunkt, von welchem man zur positiven Ordnung des freien Seegebrauchs fortschreiten muß. Das staatliche Prinzip des Völkerrechts muß jede Gerichtsbarkeit der einen Nation über die auf hoher See befindlichen Fahrzeuge einer anderen als einen Eingriff in die Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Staaten zurückweisen. Das menschheitliche Prinzip fordert, daß diese Selbstverantwortlichkeit der Staaten nicht zum Deckmantel schuldhafter Beschädigungen und Beeinträchtigungen gemacht werde. Somit bleibt nichts anderes übrig, als daß der Staat, welcher Schiffe auf hoher See, soweit sie seinen Unterthanen zugehören, gleichsam als wandernde Gebietstheile betrachtet, die völkerrechtliche Verantwortlichkeit gegen den Mißbrauch der Verkehrsfreiheit übernehme. Daher die wichtigen Grundsätze: Nur der Staat ist Rechtssubjekt des freien Seeverkehrs, nicht das einzelne menschliche Individuum. Zugehörigkeit zu irgend einem Staate, dargethan durch eine von demselben autorisirte Flagge, die von allen Handelsfahrzeugen zu führen ist, bildet daher die unerläßliche Vorbedingung für die Aufrechterhaltung der Ordnung auf hoher See, für die Unterdrückung des allen Nationen gleich gefährlichen Seeraubes. Desgleichen hat jeder Staat nothwendigerweise die Verpflichtung, in seinen eigenen Gesetzen und Seerechtsordnungen diejenigen Vorschriften aufzustellen oder zu handhaben, ohne welche friedlicher Verkehr zur See nicht denkbar sein würde. Die Praxis der seefahrenden Nationen hat im Laufe der Jahrhunderte gewisse Regeln entstehen lassen, welche von der Gesetzgebung der Kulturstaaten meistentheils angenommen worden sind, oder doch als stillschweigende Voraussetzung im friedlichen Staatenverkehr Geltung erlangt haben. Freilich darf man vom heutigen Völkerrechte sagen: die Grundsätze über den Verkehr auf hoher See tragen noch viel zu sehr den Stempel der ihn ehemals völlig beherrschenden Eifersucht der Nationalitäten. Die gemeinsame Vereinbarung allgemein verbindlicher Normen unter Zugrundelegung bisher gemachter Erfahrung, und die Herstellung gemeinschaftlicher Anstalten zur Sicherung der Seeschiffahrt in den zumeist befahrenen Meerestheilen erscheint bereits gegenwärtig als wünschenswerth. Einzelne dem Weltverkehr dienliche Anstalten sind noch ohne den nothwendigen Schutz. Zu erwähnen sind die submarinen Telegraphen, welche unzweifelhaft Anspruch darauf haben, gegen willkürliche Zerstörung geschützt zu werden und dennoch durch die Aufsicht der Uferstaaten nicht hinreichend geschützt werden können. Auch kann in Frage kommen, ob der Fischfang auf hoher See oder der Robbenschlag nicht im gemeinsamen, weltwirthschaftlichen Interesse durch feste Regeln gegen Verwüstung zu schützen ist.

Literatur: Azuni, Sistema universale dei principj del diritto marittimo dell' Europa, 2 Bde. 1796; Rau, Grundsätze des Völkerseerechts, 1802; Th. Ortolan, Règles internationales et diplomatie de la mer, 2. éd. 1853; Jacobson, Seerecht des Krieges und des Friedens in Bezug auf die Kauffahrteischiffahrt, 1851; v. Kaltenborn, Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts, besonders im Privatverkehr, 1851; R. G. Philipson, Over den volkenregtelijken regel: Schip is territoir, 1864; H. Bischof, Grundriß eines positiven öffentlichen internationalen Seerechts. 1868; W. de Burgh, The elements of maritime international Law, 1868; Plocque, De la mer et de la navigation maritime, 1870; P. D. Fischer, Die Telegraphie und das Völkerrecht, 1876; Dahlgren, Maritime International Law, Boston 1877; F. Perels, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, 1882.

§ 39. Küsten und Küstengewässer. Geschlossene Meere und Seestraßen. Die Prinzipien der Freiheit des offenen Meeres auf der einen Seite und der nationalen Geschlossenheit der Territorien auf festem Lande oder den Inseln sind gegenwärtig außer allem Zweifel. Aber zwischen beiden giebt es Uebergänge, wo sie sich geographisch berühren. Zunächst steht fest, daß Küsten zum Gebiete des ans Meer grenzenden Staates gehören. Dasselbe gilt von den nächstliegenden Küstengewässern. Hierbei ist es indessen zweifelhaft: wie weit? Der Versuche, eine Grenze zu finden, sind sehr viele gemacht worden. Schließlich hat man sich dafür entschieden, Kanonenschußweite als das letzte Herrschaftsziel des Uferstaates zu betrachten. Englische und Amerikanische Praktiker nehmen neben dieser engeren Seegrenze der Staaten (gleich drei Seemeilen) noch eine weitere Linie an, innerhalb welcher fremde Waaren nur gegen Entrichtung der Zölle oder unter Aufsicht der Zollbehörden verschifft werden dürfen. Ob die bedeutende Vervollkommnung der artilleristischen Waffen in der neueren Zeit eine Erweiterung der auf die unvollkommenen Geschütze der älteren Periode berechneten Seegrenze einen Einfluß haben wird, ist noch nicht zu entscheiden. Bis jetzt ist die Frage noch nicht aufgeworfen worden. In Friedenszeiten giebt es nur ein bedeutenderes Interesse, welches für eine Ausdehnung der Seegrenzen sprechen könnte: das Recht der Seefischerei in den der Küste zunächst gelegenen Gewässern, von dessen Mitgebrauch Angehörige fremder Staaten selbstverständlich ausgeschlossen werden können. An Prätensionen auf eine Ausdehnung der Seegrenzen hat es auch in neuester Zeit nicht gefehlt; eine der allerletzten war diejenige der Russen auf das Eigenthum an denjenigen Meerestheilen, welche zwischen Kamschatka und den ehemals Russisch-Amerikanischen Besitzungen in der Mitte liegen. Daß nach den herkömmlichen Regeln auch Häfen und Buchten zum Eigenthum des Uferstaates gehören, ergiebt sich von selbst, obwol von einem Eigenthum an einem beständig in Bewegung begriffenen Elemente wie der Wassermasse nur im uneigentlichen Sinne gesprochen werden kann. Bei weitgeöffneten Baien entsteht wiederum Zweifel: ob solche zu offener See oder zu den Staatsgewässern gezählt werden sollen.

Eine besondere Art von Seebildungen sind die geschlossenen oder Eigenthumsmeere. Man versteht darunter diejenigen, welche von den Gebiet eines und desselben ihren Zugang beherrschenden Staates völlig umschlossen sind. Auf solchen Meerestheilen hat der umschließende Staat Gebietsrechte. Als allgemein anerkanntes Beispiel pflegt das Asow'sche Meer angeführt zu werden. Die Ostsee ist zuweilen als Eigenthumsmeer der umliegenden Küstenstaaten, jedoch erfolglos, in Anspruch genommen. Auch bei den Verengerungen des Seeweges zwischen Theilen des Weltmeeres, den Seestraßen, sind häufig Schwierigkeiten erhoben worden. Dieselben liegen entweder zwischen staatenlosen Küstenstrichen, in welchem Fall eine spätere Okkupation des angrenzenden Landes der bereits bestehenden Freiheit des Seeverkehrs keinen Abbruch thun könnte (Magelhaens-Straße). Oder sie liegen zwischen Ufern verschiedener Staaten, wie der Sund, dessen völlig ungewöhnliche Belastung mit einem Zolle seit 1857 aufgehört hat. Oder sie werden von Küsten eines und desselben Staates eingesäumt. In diesem Falle ist anerkannt, daß die Seestraße für Kriegsfahrzeuge gesperrt werden kann. Noch viel weniger ist dies bezüglich interozeanischer Kanäle (wie des Kanals von Suez) zu bezweifeln. Von besonderer Bedeutung in der Europäischen Geschichte waren von jeher die Dardanellen und der Bosporus, welche auch in Friedenszeiten für Kriegsschiffe der Europäischen Mächte gesperrt sind, eine Regel, von welcher nur aus Gründen der Höflichkeit Ausnahmen von der Pforte gemacht werden. Die Rücksichten, welche zu diesen Festsetzungen geführt haben, sind auch maßgebend gewesen in der ehemaligen Neutralisirung des Schwarzen Meeres vor 1871. An der völkerrechtlichen Zulässigkeit solcher im allgemeinen Friedensinteresse getroffenen Bestimmungen ist gewiß nicht zu zweifeln, obwol Rußland sich inzwischen von seinen Verpflichtungen gelöst hat.

Literatur: Travers Twiss, Territorial waters im Nautical Magazine, 1878; Störk, Jurisdiktion in Küstengewässern (in den Mittheilungen aus dem Gebiete des Seewesens, Bd. VI.); Rénault, De l'exercise de juridiction criminelle dans la mer territoriale, im Journal de droit intern. privé, VI. 217.

§ 40. Die Ströme und schiffbaren Flüsse. Wenn man annimmt, daß Häfen und Einbuchtungen der Gewalt des Küstenstaates unterliegen, so versteht es sich auch von selbst, daß der Verkehr auf den Strömen an sich der Verfügung desjenigen Staates unterliegt, dessen Gebiet sie durchschneiden. Ist das Verhältniß der Art, daß Flüsse in dem Gebiet eines und desselben Staates entspringen und münden, so nimmt man allgemein an, daß fremde Nationen keine Ansprüche auf den Gebrauch solcher Wasserstraßen haben.

Dagegen war in früheren Jahrhunderten lebhafter Streit geführt worden um die Frage: wie es zu halten sei, wenn ein Strom, wie z. B. der Rhein oder die Schelde mehrere Staaten durchströmt? Ob der tiefer liegende Staat den höher liegenden von der Schiffahrt stromabwärts und umgekehrt ausschließen könne? Wie immer in den Kontroversen des Völkerrechts wird die Antwort verschieden lauten, je nachdem man einseitig von dem Grundsatze nationaler Selbständigkeit oder der höheren menschheitlichen Verkehrsinteressen ausgeht. Die verschiedenen Meinungen und Beweisführungen, welche sich auf das exklusive Eigenthum der Staaten an den ihnen zugehörigen Stromstrecken oder gegentheilig auf die Behauptung eines Miteigenthums und Mitgebrauchsrechts der betheiligten Staaten beziehen, haben keinen Anspruch darauf, hier vorgeführt zu werden. Durch die Wiener Kongreßakte vom Jahre 1815 ist der Grundsatz der freien Stromschiffahrt auf den mehrere Staaten durchschneidenden Flußlinien und deren Nebenflüssen von dem Beginne der Schiffbarkeit bis zur Mündung ins Meer anerkannt. Für die Donau sind dieselben Grundsätze 1856 im Pariser Frieden angenommen und 1878 in Berlin bestätigt worden. In speziellen Konventionen unter den betheiligten Uferstaaten sind demnächst die besonderen Einzelheiten der Ausführungsweise vereinbart worden, so daß neben dem allgemeinen Grundsatze des Europäischen Völkerrechts sich überall noch ein Spezialrecht zur Handhabung auf den einzelnen Strömen findet. Auch in Amerika haben dieselben Grundsätze überwiegend, aber doch keineswegs überall, Geltung erlangt. Während die Brasilianische Regierung den Amazonenstrom und die Argentinische Konföderation den La Plata dem allgemeinen Verkehr feierlich übergeben haben, bezieht sich die Freiheit des Verkehrs noch nicht auf den St. Lorenzstrom. Die Einräumung der freien Schiffahrt an die Nordamerikanische Union war nach dem Vertrage von Washington nur eine zeitweise. Ein Ueberblick der jetzt bestehenden Zustände zeigt, daß mancherlei Unklarheiten auch hier noch zu überwinden sind, und daß das angemessene Ziel der weiteren Rechtsentwicklung zu finden ist in der Anerkennung der freien Stromschiffahrt für alle Nationen auf allen schiffbaren Stömen ohne Unterschied, ob sie das Gebiet eines oder mehrerer Staaten durchschneiden, vorbehaltlich der militärischen Sicherheit im Kriege und der Zollinteressen im Frieden.

Der Grundsatz der freien internationalen Stromschiffahrt gehört ohne Frage zu den wichtigsten Prinzipien des allgemeinen Völkerrechts. Jedenfalls besteht aber zwischen dem Verkehr auf hoher See und der freien Stromschiffahrt immer noch der wohlbegründete Unterschied, daß der Staat auf den ihm zugehörigen Stromstrecken seine Gerichtsgewalt unbedingt zur Geltung bringen darf und daher auch in Friedenszeiten bei begründetem Verdachte einer Zuwiderhandlung das Durchsuchungsrecht ungeschmälert behalten muß. Dieser Grundsatz schließt aber nicht aus, daß in gemischten Gerichtshöfen, an deren Besetzung sich die Uferstaaten gemeinsam betheiligen, in zweckdienlicher Weise für eine wirksame und gerechte Aufrechterhaltung der Ordnung gesorgt werde.

Literatur: C. F. Wurm, Fünf Briefe über die Freiheit der Flußschiffahrt und die Donauakte, 1858; Et. Carathéodory, Du droit international concernant les grands cours d'eau, 1861. — Revidirte Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868. — Acte public relatif à la navigation des embouchures du Danube, 23. Nov. 1868; Pierantoni, I fiumi e la convenzione internazionale di Mannheim, 1870; E. Engelhard, Du régime conventionel des fleuves, 1870; Derselbe, in der Revue de droit internat. XI. 363.

IV. Die Staatsverträge.

§ 41. Wesen und Charakter der Staatsverträge. Nur souveräne, und innerhalb gewisser engerer Grenzen halbsouveräne Staaten können sich dem Auslande gegenüber verpflichten. In den Beziehungen zu nicht Europäischen Ländern gelten auch die Häuptlinge von Stämmen als vertragschließende Macht. Ein Staatsvertrag im völkerrechtlichen Sinne fordert also: Selbständigkeit der vertragschließenden Mächte, Verfügungsfreiheit und Handlungsfähigkeit der in Vertretung des Staates handelnden Personen, ein dem völkerrechtlichen Verkehr unterworfenes Objekt. Soweit die Regeln des Obligationenrechts auf der Freiheit der menschlichen Person beruhen und die Uebereinstimmung des vernünftigen sittlichen Willens als die den Rechtsverkehr der einzelnen Menschen bestimmende Macht im Vertragsrechte anerkennen, kann eine Uebertragung derselben Grundsätze auf das Völkerrecht unbedenklich erscheinen. Ebenso sind auch die Regeln, welche sich auf die Auslegung der Rechtsgeschäfte beziehen, auf Staatsverträge anwendbar. Wenn das Privatrecht erklärt, daß die staatliche Gesammtrechtsordnung durch Rechtsgeschäfte einzelner Personen nicht geändert werden kann und unsittliche Bedingungen oder Verpflichtungen nicht verbindlich sind, so gilt dieselbe Rücksicht auch im Völkerverkehr. Nur ist hier das sittliche Moment wesentlich in der menschheitlichen Idee zu suchen. Durch Vertragsschluß einzelner Mächte kann niemals abgeändert werden, was für das friedliche Nebeneinanderbestehen staatlich organisirter Völker wesentlich erscheint und deswegen als Grundsatz des allgemeinen Völkerrechts bereits anerkannt worden ist. Andererseits ist gewiß, daß das Vertragsrecht nur die Paciscenten selbst binden und jedem Staate nur insoweit Verpflichtungen erwachsen können, als er sie übernommen. Was von einer Mehrheit von Nationen als rechtsverbindlich anerkannt wurde, bindet darum noch nicht alle. Hierin liegt allerdings eine Schwäche des Völkerrechts. Kein Staat kann sich dem Gerichte anderer Staaten in denjenigen Dingen unterwerfen, die seine eigene innere Ordnung allein betreffen oder das Prinzip seines Fortbestehens angehen. Dagegen sollte der Grundsatz gelten, daß in Angelegenheiten des allgemeinen Verkehrs der einzelne in Völkerrechtsgemeinschaft mit anderen stehende Staat nicht eigensinnig und willkürlich sich gegen die Gemeinsamkeit der den Verkehr regelnden Normen auflehne. Wenn z. B. fast alle Staaten die Grundsätze über Neutralisation der der Pflege und Heilung der Verwundeten dienenden Anstalten angenommen haben, so sollte die Verweigerung des Beitritts durch einige wenige Staaten niemals von den anderen Staaten gleichgültig hingenommen, sondern mindestens schon im gegenwärtigen Kulturstande zwar nicht durch den Krieg, aber durch gemeinsame Maßregeln, wie Handelsverkehrssperre, durchgesetzt werden. Andererseits sollte, wenn die Zustimmung mehrerer Mächte zu einem dem Völkerverkehr dienlichen Abkommen nicht erlangt werden kann, nicht gezögert werden, einen Fortschritt wenigstens unter denjenigen Staaten zu verwirklichen, die von seiner Nützlichkeit überzeugt sind. Fast immer sind es im Anfange Verträge unter einzelnen wenigen Staaten gewesen, durch welche ein späterhin als wichtig erkannter Grundsatz zuerst in die Staatspraxis eingeführt wurde.

Zwischen dem Privatvertragsrechte und dem Rechte der Staatsverträge bestehen erhebliche Unterschiede. Zuvörderst in Rücksicht des Gegenstandes, welcher in der

Staatenwelt nur ausnahmsweise vermögensrechtlichen Werth zu repräsentiren pflegt. Weitaus die meisten Interessen, um welche es sich beim Abschluß von Staatsverträgen handelt, sind in Geld unschätzbar; ein Aequivalent ist deswegen in Fällen der Verletzung schwer zu ermitteln. Auch in anderer Hinsicht muß man sich vor übereilter Analogie des Privatrechts hüten. Während Einschüchterung und Zwang im bürgerlichen Verkehr unter allen Umständen unzulässig sind und der materiellen Uebereinstimmung der Willen hinderlich in den Weg treten, beruhen gerade die für die Entwicklung des positiven Völkerrechts wichtigsten Vertragsschließungen auf erzwungener Nachgiebigkeit des einen Theils. Es sind dies die Friedensschlüsse. Gerechter Zwang im Kriege ist also eine gültige Ursache des Rechtserwerbes durch Vertrag. Nur im Frieden wäre Gewaltthätigkeit gegen eine in Vertretung des Staates handelnde Person den Vertragsabschluß infirmirend.

Uebrigens ist die Grenze zwischen Privatverträgen und Staatsverträgen nicht so leicht zu ziehen, wie es auf den ersten Blick scheinen könnte. In der älteren Theorie des Völkerrechts findet sich eine an die noch unklaren Verhältnisse der absoluten Monarchie anknüpfende Unterscheidung zwischen persönlichen und sachlichen Staatsverträgen der Fürsten. Die Privatangelegenheiten eines Fürsten sind überhaupt kein Gegenstand für Staatsverträge. Dagegen kann es vorkommen, daß ein Fürst, welcher als Souverän einen Vertrag schloß, späterhin seines Thrones verlustig geht und in das Privatleben zurücktritt. Bei der Mediatisirung zahlreicher Reichsstände, die das Recht der Vertragsschließung ehemals gehabt hatten, trat dieser Fall zu Anfang dieses Jahrhunderts ein. Ebenso ist streitig geworden, ob der mit dem ehemaligen König von Hannover von Preußen abgeschlossene Abfindungsvertrag als Staatsvertrag oder als Privatabkommen aufzufassen sei. Die regelmäßige Voraussetzung der Staatsverträge ist ein zwischen den Kontrahenten bestehender Friedenszustand. Doch auch während des Krieges können Verträge mit bindender Kraft unter den streitenden Theilen abgeschlossen werden. Ebenso ist es möglich, Vereinbarungen zu treffen, welche gerade auf den Kriegsfall berechnet sind.

§ 42. Die Vertragsarten. Der Versuch, die einzelnen Arten von Verträgen nach gewissen Merkmalen zu klassifiziren, ist schon im Privatrechte mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Noch weniger ist es gelungen, im Völkerrecht eine allgemein annehmbare Aufstellung durchgreifender Unterscheidungsmerkmale zu begründen. Grotius unterschied Verträge, welche in Gemäßheit des natürlichen und vernünftigen Völkerrechts etwas bestimmen, und solche, welche dem natürlichen Völkerrecht Verbindlichkeiten hinzufügen. Pufendorf stellte außer diesen beiden noch eine dritte Klasse von Verträgen auf, nämlich solche, welche an sich unbestimmte Grundsätze des Völkerrechts im Einzelnen ausführen und spezialisiren sollen. Damit stimmt die auch von Neueren vorgeschlagene Eintheilung in „regulatorische“, d. h. Rechtspflicht normirende, und „konstitutive“, d. h. Rechtspflicht begründende Staatsverträge. Andere wollen bei der Sonderung gewisser Vertragsgattungen die zeitlichen Wirkungen berücksichtigt wissen und unterscheiden: Verträge mit vorübergehender oder auf einen Einzelfall beschränkter Wirkung (conventions), Verträge mit einer auf Dauer oder auf längere Zeit beschränkten Wirkung (traités) und gemischte Verträge (cartels). Ein sicheres Kennzeichen ist damit gleichfalls nicht gewonnen. Daß auch die einseitige oder zweiseitige Natur der Leistung in Betracht gezogen werden kann, versteht sich von selbst. Am besten wird man, wenn der Inhalt der Staatsverträge betrachtet werden soll, unterscheiden können zwischen solchen Verträgen, die nur auf die besonderen Angelegenheiten zweier Staaten Bezug nehmen, ohne daß eine Ausdehnung der Berechtigungen und Verpflichtungen auf andere Staaten beabsichtigt sein könnte: Grenzregulirungen, Bündnisse und Allianzen (Verträge mit zwei- oder mehrseitigem Inhalt); ferner solche Verträge, welche ein allgemeines Verkehrsprinzip und einen allgemeinen Grundsatz entweder zuerst in positiver Vertragsform unter gewissen Staaten ordnen oder doch dessen Anwendung in

der Staatspraxis näher reguliren: dahin zählen Auslieferungs- und Jurisdiktionsverträge, internationaler Schutz des geistigen Eigenthums u. s. w. (Verträge mit allseitigem Inhalt). Hinsichtlich der Wirkung stehen beide Gattungen von Verträgen einander gleich. Doch bleibt der Unterschied, daß die zweite Kategorie von Verträgen der Ausdehnung auf die Gesammtheit der Staaten in dem Sinne fähig ist, daß jeder Staat gleichzeitig allen anderen verpflichtet wird und somit eine Verletzung des Vertragsverhältnisses keineswegs den unmittelbar davon berührten Einzelstaat allein, sondern die Gesammtheit aller übrigen gleichzeitig angehen würde.

§ 43. Die Perfektion der Staatsverträge bietet Besonderheiten insofern dar, als seit längerer Zeit gestritten wurde, ob auch in Ermangelung ausdrücklichen Vorbehaltes ordnungsmäßig und ohne Ueberschreitung der Instruktion durch Bevollmächtigte abgeschlossene Staatsverträge der nachmaligen ausdrücklichen Genehmigung des Souveräns oder der Ratifikation hinterher zu sicherer Gültigkeit bedürfen. Die ältere Praxis neigte dahin, die Perfektion der Verträge von dem Augenblicke der Unterzeichnung durch bevollmächtigte Minister zu datiren. Einige Schriftsteller verwirrten darauf die Frage durch eine ins Einzelne gehende Kasuistik, indem sie unterschieden wissen wollten, ob ein Bevollmächtigter etwa gegen geheime Instruktionen gehandelt habe, oder nicht. Neuerdings hat die entgegengesetzte Praxis die Oberhand gewonnen, nach welcher Staatsverträge erst mit der Ratifikation gültig werden, oder, wie man besser sagen sollte, Ratifikation stets als vorbehalten gelten soll. Es entspricht diese Auffassung der besonderen Wichtigkeit der Staatsverträge, deren sorgfältige Prüfung und mehrfache Sichtung ihrer Haltbarkeit nur dienlich sein kann. Ausnahmen sind denkbar, wenn es sich z. B. um Verträge handelt, die sofort in Wirksamkeit treten sollen und durch den Vorbehalt der Ratifikation einen den Absichten der Kontrahenten hinderlichen Aufschub erfahren würden. Hierher würden die unter Kriegführenden getroffenen, zur unmittelbaren Ausführung bestimmten Abreden zu zählen sein. In solchen Fällen würde mindestens der Vorbehalt der Ratifikation ausdrücklich auszusprechen sein.

§ 44. Sicherungsmittel für die Erfüllung der Staatsverträge. Je weniger die Justizgewalt überall im Stande ist, den Privatverträgen Nachdruck zu verschaffen, desto stärker das Bedürfniß der Vorsorge in der Verstärkung vertragsmäßiger Forderungsrechte. Daher Pfand und Bürgschaften, oder Leistung und Gegenleistung Zug um Zug, der Tauschhandel ohne Kredit. Den Staatsverträgen fehlt eine ihre Erfüllung sichernde Instanz völlig; jede Nation hat im Wesentlichen nur das Zutrauen auf den guten Willen des andern Kontrahenten und ihre eigene Kraft bei der voraussichtlich zu erwartenden Erfüllung der Verträge zu veranschlagen. Noch wichtiger ist indessen als Rückhalt für das Vertragsrecht die Verstärkung der öffentlichen Moral in dem Staatenverkehr und die Rücksichtnahme, welche beim Abschluß der Staatsverträge die Gegenseitigkeit der Vortheile für alle Betheiligten im Auge behält. Wie wesentlich dies ist, zeigt sich an der Hinfälligkeit derjenigen Sicherungsmittel, welche man in alter Zeit zur Bestärkung der Staatsverträge anzuwenden pflegte. Zunächst der feierlichen Betheuerungen und Eidesleistungen, durch welche Beobachtung der Verträge angelobt wurde. Schon im Mittelalter waren eidliche Versprechungen bedenklich geworden, nachdem das päpstliche Dispensationsrecht den Eiden ihre Unerschütterlichkeit genommen hatte. Das Einzige, was in der Gegenwart bei den Friedensschlüssen übrig geblieben, ist eine feierliche Eingangsformel: Au nom de la très-sainte et indivisible Trinité, oder (wie im Pariser Friedensinstrumente von 1856) au nom du Tout-puissant. Ein zweites Bestärkungsmittel, dessen man sich in älterer Zeit bediente, waren die Geiseln. Entweder nach Analogie der Pfändung weggenommen oder durch Vertrag hingegeben, sollten angesehene, dem verpflichteten Staatswesen angehörige Personen bis zur Erfüllung eines Vertrags von den Forderungsberechtigten festgehalten, im Nichterfüllungsfalle getödtet werden können. Ihr Vermißtwerden und das ihnen drohende

Schicksal wurde als Motiv gegen säumige oder widerwillige Pflichterfüllung benutzt. Da die neuere Zeit die Tödtung der Geiseln unbedenklich verwerfen muß, ist von diesem Hülfsmittel wenig zu erwarten. Höchstens läßt es sich im Verkehr mit halbwilden und barbarischen Völkern verwerthen, wenn deren Häuptlinge selbst als Geiseln festgehalten werden. Auch die in Friedensschlüssen eingeräumte Befugniß, bis zur Abzahlung der Kriegskosten das Gebiet des unterliegenden Theiles besetzt zu halten, fällt unter den Gesichtspunkt der Sicherungsmittel.

§ 45. Garantieverträge. Das in der Gegenwart gebräuchlichste Sicherungsmittel ist die Garantie, welche als Analogie der privatrechtlichen Bürgschaft nur durch besonderen Vertrag konstituirt werden kann. Der garantirende Staat übernimmt die Verpflichtung, mit seiner Macht für die Sicherung der Rechte eines anderen Staates einzutreten,

entweder in Beziehung auf ein obligatorisches Verhältniß, wie bei direkter Aufnahme einer Staatsanleihe unter zwei Staaten;

oder in Beziehung auf die Aufrechterhaltung eines territorialen Besitzstandes gegen Eroberung und äußere Gefährdung.

In diesem letztgedachten Objekte der Garantie liegt eine in der Natur der Völkerrechts begründete Besonderheit. Der Garant übernimmt hier die Sicherung eines bereits existenten Rechtszustandes, vielleicht also des international gar nicht angezweifelten Eigenthums an Staatsgebiet. Seine Verpflichtung besteht in der Anwendung aller seiner Hülfsmittel, um erforderlichenfalls den Bedrohten vor Verlusten oder Rechtsstörungen zu bewahren. Dagegen erlangt er kein Recht, sich ungerufen einzumischen in Veränderungen, die das garantirte Rechtsverhältniß etwa ohne sein Zuthun erleidet. Ebensowenig ist er befugt, sein Schiedsrichteramt aufzudrängen. Andererseits kann er auch nicht in Anspruch genommen werden, wenn durch verspätetes Eingreifen gegen eine drohende Gefahr die Möglichkeit der Abhülfe durch den forderungsberechtigten Staat selbst versäumt wird. Das Schutzverhältniß zur Vertheidigung halbsouveräner Staaten beruht auf dem Grundgedanken der territorialen Garantiebedürfnisse. Nicht zu verkennen ist, daß Garantieverträge vielfach bedenklich sind. Der schwächere Staat kann möglicherweise den gewissenhaften Garanten in einen Krieg verwickeln. Oder der Garant macht in kritischen Zeiten doch seine Hülfsleistungen von dem Stande der eigenen Staatsinteressen abhängig. Eine besondere Form sind die Kollektivgarantien, welche die Neutralität gewisser Staaten und folglich deren Selbständigkeit nach Außen gewährleisten. Die letzte, diesem Gedanken gewordene Anwendung bezog sich auf das Großherzogthum Luxemburg und hat im Englischen Parlament zu einer unentschieden gebliebenen Streitfrage Anlaß geboten: Ob jeder einzelne Staat für sich allein, oder nur in Gemeinschaft mit allen anderen garantirenden Staaten zur Aufrechterhaltung des gewährleisteten Zustandes durch kriegerische Gewalt verpflichtet werde?

Als Sicherungsmittel für die Erfüllung der Verträge kann in gewissem Sinne auch die Vorsorge für unparteiische Entscheidung etwa entstehender Streitfragen, namentlich auch der zweifelhaften Auslegung von Vertragsinstrumenten angesehen werden. Die im Voraus geschehene Vereinbarung einer genau bezeichneten schiedsrichterlichen Instanz für die Beilegung von Zwistigkeiten beruht auf diesem Gesichtspunkte. Manche neuere Verträge enthalten eine sog. schiedsrichterliche Klausel, in welcher die aus dem Vertrage erwachsenden Differenzen zu schiedsrichterlicher Entscheidung verwiesen werden.

§ 46. Aufhebung der Verträge. Durch den freien Willen der Kontrahenten geschlossen, können Staatsverträge selbstverständlich auch durch freie Uebereinkunft der Betheiligten aufgehoben werden. Bei den großen Kollektivverträgen des Europäischen Völkerrechts folgt daraus die Nothwendigkeit, daß sämmtliche Kontrahenten sich wegen nachträglicher Abänderungen mit einander in Verbindung setzen. Außerdem kommen bei Staatsverträgen diejenigen Anfechtungsgründe in Be-

tracht, welche im Civilrechte ihre Geltung behaupten. Von formalen Richtigkeiten kann dabei eigentlich nicht die Rede sein. Es giebt keine Gewalt, welche die Innehaltung gewisser Formen bei dem Abschluß der Verträge vorschreiben könnte. Schriftlichkeit, wenngleich aus natürlichen Gründen die herrschende Regel, ist zum Abschluß der Staatsverträge nicht erforderlich.

Besondere Erwähnung vom völkerrechtlichen Standpunkte aus verdienen folgende Aufhebungsgründe:

1) Die Aufhebung wegen veränderter Umstände, oder die sog. clausula rebus sic stantibus, welche in früherer Zeit einen stets willkommenen Vorwand bot, um sich der Erfüllung vertragsmäßiger Obliegenheiten zu entziehen. Damit ist gemeint: Wegfall einer von den Kontrahenten stillschweigend vorausgesetzten Bedingung oder Eintritt einer Resolutivbedingung, welche, auch ohne ausdrücklich verabredet zu sein, in denjenigen Fällen vorauszusetzen ist, in denen ein beim Vertragsabschluß vorhandener Staatszustand als angenommene Voraussetzung des Kontraktes aufhört zu existiren. Die Beziehungen zweier Staaten zu einander sind in viel höherem Maße abhängig von den thatsächlichen Ereignissen, die sich unabhängig von dem Willen derselben durch Zuthun Dritter vollziehen. Ein als dauernd vorausgesetzter Zustand kann hinterher plötzlich unhaltbar werden. Es ist nicht nothwendig, daß unberechenbare Ereignisse gerade in die Form einer Bedingung eingekleidet werden, um den Effekt einer Bedingung herbeizuführen.

2) Vertragsbruch von einer Seite entbindet auch den andern Kontrahenten von der Verpflichtung, den Vertrag zu erfüllen. Im Civilrecht läßt sich denken, daß man der Nichterfüllung eines Vertrages nur die Folge einer Erfüllungsklage, der Weigerung der Pflichtigen nur das gerichtliche Zwangsrecht auf Anrufen der Berechtigten gegenüberstelle. Im Völkerrecht ist es wesentlich, dem schwächeren Staate das Recht des Rücktrittes im Falle der Vertragsverletzung zu lassen. Denn hierin liegt die einzige Möglichkeit, die Gerechtigkeit gegen einen mächtigen Staat, der durch Krieg eines schwächeren Kontrahenten nicht bezwungen werden könnte, aufrecht zu erhalten. Andernfalls würde das widersinnige Ergebniß entstehen, daß ein Großstaat gegenüber dem Kleinstaat seine Forderungen erzwingen dürfte, ohne seinerseits zur Erfüllung seiner Obliegenheiten angehalten werden zu können. Auch in Konföderationen, allermindestens im Staatenbunde, muß behauptet werden, daß ein Bruch der Bundesgrundverträge die dadurch verletzten Mitglieder berechtigt, auszuscheiden, vorausgesetzt, daß keine Instanz zur friedlichen Ausgleichung der Rechtsverletzungen im Voraus vereinbart wäre. Die bloße Verheißung, daß ein Bund dauernd oder ewig bestehen solle, steht dem Ausscheiden eines in seinen Grundrechten geschädigten Staates nicht entgegen.

Bei der Wirkung des Vertragsbruches ist übrigens wiederum zu unterscheiden zwischen Spezialverträgen einzelner Nationen und den völkerrechtlichen Gesammtverträgen. Bei den ersteren wird der Bruch einer einzelnen Bestimmung den Erfolg haben, die andere Partei zur Aufhebung des ganzen Vertrags zu berechtigen. Andernfalls wäre es jedem Kontrahenten hinterher in die Hand gegeben, sich einseitig den ihm lästig gewordenen Bestimmungen zu entziehen und die ihm vortheilhaften zu konserviren. Bei den Gesammtverträgen, welche ein völkerrechtliches Prinzip, z. B. die Nichtanwendung gewisser Zerstörungsmittel im Kriege, zur Anwendung bringen, wird die Zuwiderhandlung eines Kontrahenten niemals den Vertrag in dessen Bestande berühren, sondern nur zur Erwiederung im Wege der Repressalien berechtigen. Auch werden solche Verträge, wenn einzelnen Bestimmungen zuwider thatsächliche Veränderungen vor sich gehen, immer theilweise fortbestehen können. So hat man angenommen, daß trotz der seit 1830 eingetretenen territorialen Neubildungen die Wiener Kongreßakte in Wirksamkeit geblieben ist.

3) Der Ausbruch des Krieges kann ebenfalls nicht ohne tiefeingreifende Wirkung auf das Vertragsrecht der kriegführenden Staaten bleiben. Unbedenklich be-

stehen nur diejenigen Verträge fort, welche sich gerade auf das feindliche Verhältniß der kriegführenden Staaten zu einander im Voraus beziehen, beispielsweise einen Verzicht auf gewisse, an sich nicht völkerrechtswidrige Mittel der Kriegführung aussprechen. Aufgehoben werden diejenigen Verträge, welche mit dem Kriegsgrunde in irgend einem rechtlichen Zusammenhange stehen oder selbst wegen ihres Inhalts oder ihrer Erfüllung den Krieg veranlaßt haben. Alle anderen Staatsverträge, welche Leistung und Gegenleistung von Kriegführenden stipuliren, können während des Krieges nicht zur Ausführung kommen. Sie müssen daher mindestens suspendirt werden. Ob sie aber geradezu durch den Ausbruch des Krieges ohne Weiteres aufgehoben sind und also im Falle eines Friedensschlusses ausdrücklich wiederhergestellt werden müssen, oder ob die Kriegführenden berechtigt sind, ihren Rücktritt einseitig zu erklären, und bei unterlassener Erklärung die Restitution des alten Vertragszustandes besonders stipulirt werden muß, das sind meistentheils noch offene Fragen, bezüglich welcher die Meinungen vielfach von einander abweichen.

Literatur: Tronci, Saggio filosofico giuridico sulle convenzione internazionali, 1864. — Treaties and conventions, concluded between the United States of America and other Powers, Washington 1873 (S. 729 ff.); E. Meyer, Ueber den Abschluß von Staatsverträgen, 1874; Gorius, Vertragsrecht des Deutschen Reiches (in Hirth's Annalen, 1875, S. 537 ff.); Zorn, Die Deutschen Staatsverträge (in der Zeitschr. für die gesammten Staatswissenschaften, Bd. XXXVI.); Unger, Ueber die Gültigkeit von Staatsverträgen (in Grünhut's Zeitschrift, VI. 349); Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatenverträge, 1880: Buonamici, Dei trattati internazionali, Pisa 1878; Twiss, On the treaty-making power of the crown; M. Pröbst, Die Lehre vom Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch das Deutsche Reich und die Einzelstaaten des Reichs, 1882.

V. Die Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs.

§ 47. Das Gesandtschaftswesen der neueren Zeit. Die Achtung vor der Person der Gesandten ist eine der frühesten Manifestationen der Völkerrechtsidee. Anfangs auf unklarer Empfindung, meistentheils auf religiöser Scheu beruhend, wird die Heilighaltung gesandtschaftlicher Personen nach und nach als rechtliche Nothwendigkeit erkannt und zu dem Range einer für den Völkerverkehr unerläßlichen Fundamentalbestimmung erhoben. Die geschichtliche Entwicklung des Gesandtschaftsrechts läßt uns zwei Stufen erkennen, auf welche bereits hingewiesen wurde: das nicht ständige Gesandtschaftswesen der älteren Zeit, und später das ständige Gesandtschaftswesen, seit dem Ende des 15. und dem Beginn des 16. Jahrhunderts aufkommend, seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts allgemein herrschend. Allem Gesandtschaftswesen liegt als thatsächlich die Unmöglichkeit zu Grunde, daß die unmittelbar berufenen Staatsorgane, Monarchen oder demokratische Volksversammlungen, auswärtige Reichsangelegenheiten, die eine Ortsveränderung der verhandelnden Personen nothwendig machen, selbst wahrnehmen. Entweder ist die Gegenwart des Herrschers im Inlande nothwendig, oder eine Volksversammlung kann sich überhaupt nicht außer Landes begeben. Das ständige Gesandtschaftswesen der letzten Jahrhunderte zeigt uns aber außerdem das Wachsthum der staatlichen Beziehungen: Auf der einen Seite so zahlreiche Geschäfte, daß in Großstaaten nicht einmal eine Person ausreicht, sondern zu deren Besorgung ein besonderes gesandtschaftliches Personal erfordert wird, andererseits eine auf geschäftlicher Tradition beruhende Sachverständigkeit in der Handhabung der diplomatischen Technik der Verkehrsformen. Die Grundsätze, welche heute das Gesandtschaftsrecht ausmachen, sind entweder Regeln des allgemeinen Völkerrechts oder Regeln des Ceremoniels, welche sich in der Praxis der monarchischen Höfe entwickelt haben, weil sich Gesandtschaftswesen und Diplomatie im strengsten Anschluß an die fürstlichen Kabinette hielten. Einerseits gelten die Gesandten als Vertreter ihrer abwesenden Souveräne, andererseits waren sie durch die Natur der ihnen obliegenden Geschäfte genöthigt,

am fremden Hofe selbst zu residiren. Das Gesetz der Arbeitstheilung läßt übrigens schon jetzt voraussehen, daß das Gesandtschaftswesen in der Zukunft noch weiteren Veränderungen unterworfen werden wird. Neben den gesandtschaftlichen Personen befinden sich bereits andere, welche zur Wahrnehmung besonderer Angelegenheiten entsendet sind, z. B. Militärbevollmächtigte und Dolmetscher. Innerhalb der Gesandtschaften selbst gliedern sich die Arbeitsleistungen mehr und mehr in Einzelheiten. Hier und da finden sich bereits rechtsverständige Syndici und Konsulenten, die mit dem Völkerrecht und der juristischen Praxis der einzelnen Länder vertraut sind. Der Wirkungskreis der Gesandtschaften läßt sich in folgende Hauptbestandtheile zerlegen: Besorgung der Rechtsangelegenheiten zwischen Staat und Staat, Vertretung der Rechtsangelegenheiten der im Auslande lebenden Staatsangehörigen, Pflege des freundschaftlichen Verkehrs unter den Regierungen durch Informationsvermittelung und Gefälligkeitsleistung, Repräsentation der Würde des vertretenen Staats im Auslande, Vermittelung des Meinungsaustausches.

Literatur: Wicquefort, L'ambassadeur et ses fonctions (für die ältere Zeit), 1679, 4. Ausgabe mit Barbeyrac's Noten, 1730; Mirus, Gesandtschaftsrecht, 1847; Alt, Handbuch des Europäischen Gesandtschaftsrechts, 1870; F. de Cussy, Dictionnaire ou manuel lexique du diplomate et du consul, 1846. — Ueber das Technisch-Formale: C. de Martens, Manuel diplomatique ou précis des droits et des fonctions des agents diplomatiques, 1822; Derselbe, Guide diplomatique, Leipzig 1832, 5. éd. entièrement refondue par M. F. H. Geffcken, 1866; Grenville Murray, Droits et devoirs des employés diplomatiques, London 1853; Garcia de Vega, Guide pratique des agens politiques du ministère des affaires étrangères, 1852; Comte de Garden, Traité complet de diplomatie ou théorie générale des relations extérieures des puissances de l'Europe, 1833; Esperson, Diritto diplomatico, 1872; Pradier-Fodéré, Cours de droit diplomatique, 2 Bde. 1881; P. Lewy, Des consulats et des ambassades, 2. éd. 1876.

§ 48. Recht der Entsendung und des Empfanges. Gesandte zu entsenden (aktives Gesandtschaftsrecht) und zu empfangen (passives Gesandtschaftsrecht), ist ein Attribut der souveränen Gewalt, hergeleitet aus dem Anspruche auf äußeren Verkehr, welcher ohne Gesandtschaftswesen nur in sehr unvollkommener Weise von statten gehen könnte. Von selbst verbietet sich ein doppeltes Gesandtschaftswesen in der Art, daß etwa gleichzeitig bei einem thatsächlich herrschenden und einem rechtswidrig entthronten Monarchen Gesandte unterhalten würden. Während des Französisch-Deutschen Krieges bestand jedoch die abnorme Einrichtung, daß mit der Theilung des Regierungspersonals einige Mächte neben ihrer Vertretung in dem belagerten Paris noch eine zweite Vertretung bei der in Tours und Bordeaux residirenden Regierungsabtheilung unterhielten. Eine mehrfache Vertretung an demselben Orte bei verschiedenen Souveränen hat Rom aufzuweisen. Welche Personen ein Staat in gesandtschaftlicher Eigenschaft entsenden will, ob Gelehrte, Frauen oder Soldaten, unterliegt lediglich seiner Prüfung. Auch sind die Vorschriften über Ausbildung, Vorbereitung, Ernennung und Befähigung der gesandtschaftlichen Personen ein Bestandtheil des Staats- oder Verwaltungsrechts. Das Völkerrecht kennt keine Unfähigkeitsgründe, durch welche irgend eine zurechnungsfähige Person von der Uebernahme gesandtschaftlicher Funktionen überhaupt ausgeschlossen wäre. Doch kann ein Souverän nicht für verpflichtet erachtet werden, jede beliebige Person zu empfangen. Jene bereits aufgeführte Zweckbestimmung der Pflege freundschaftlicher Verkehrsbeziehungen und der gesellschaftlichen Repräsentation bringt es mit sich, daß wenigstens solche Personen zurückgewiesen werden dürfen, die ungeeignet erscheinen, als Vertreter einer fremden Macht in näherer persönlicher Beziehung zu dem empfangenden Souverän zu stehen. Von jeher war man der Ansicht, daß aus diesem Grunde die eigenen Unterthanen in der Eigenschaft eines Vertreters fremder Mächte nicht empfangen zu werden brauchen. Aus mehr staatsrechtlichen Gründen dürfen auch solche Gesandte abgewiesen werden, welche, wie zuweilen die Nuntien der Päpste, befürchten ließen, daß ihre weitausgedehnten Vollmachten zu Konflikten mit der

inneren Staatsleitung führen könnten. Umgekehrt hat in neuester Zeit der Papst den Empfang eines Kardinals als Gesandten einer weltlichen Macht abgelehnt. Unter allen Umständen wird vom Standpunkte des heutigen Völkerrechts aus zu behaupten sein, daß ständige Gesandtschaften überhaupt nicht mehr willkürlich abgelehnt werden dürfen (was in der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts Grotius noch versichern konnte); daß man gegenwärtig ganz allgemein das Vorhandensein ständiger Gesandtschaften als wesentliches Element eines friedlichen Völkerverkehrs ansieht, ergiebt sich gegentheilig aus der Auffassung, welche in dem Abbruch der diplomatischen Beziehungen das Merkmal ernsthafter Zwistigkeiten, oftmals sogar eines herannahenden Krieges erblickt. Die Gegenwart einer ständigen Gesandtschaft symbolisirt sogar den weniger freundlich gesinnten Völkern gegenüber die dem Auslande zu erweisende Achtung; sie gewöhnt außereuropäische Nationen an freundschaftlichen Verkehr mit den Fremden. Aus diesem Grunde war es nicht ohne Wichtigkeit, daß die Westmächte in dem letzten Chinesischen Kriege das Recht einer ständigen Gesandtschaft in Peking geradezu erzwangen. Entsendung und Empfang der Gesandten werden äußerlich vermittelt durch Beglaubigung, welche bewirkt wird: entweder durch Ausstellung einer Vollmacht zur Wahrnehmung bestimmter, darin näher bezeichneter Geschäfte, z. B. der zum Abschluß eines Staatsvertrages nothwendigen Vorbereitungen und Vorverhandlungen oder eigener sog. Beglaubigungsschreiben des entsendenden an den empfangenden Souverän, die zu persönlicher Uebergabe durch den ernannten Gesandten bestimmt sind, oder endlich durch einfache Schreiben zwischen den auswärtigen Ministerien der betheiligten Staaten. Diese letztere, mehr formlose Art der Beglaubigung pflegt in solchen Fällen gewählt zu werden, in denen man den rein geschäftlichen Charakter der gesandtschaftlichen Funktionen ohne Repräsentation der Staatswürde hervorzuheben wünscht (Chargés d'Affaires).

§ 49. Das Privilegium der Unverletzlichkeit. Unter allen durch das Völkerrecht geforderten Privilegien der gesandtschaftlichen Person steht die Unverletzlichkeit derselben in erster Linie. Dasselbe ist nothwendig, wenn der geschäftliche Zweck der Gesandtschaften gegen Beeinträchtigungen gewahrt werden soll, weil der Gesandte nach der Natur der Dinge im Auslande mit physischen Mitteln gegen ungerechte Angriffe sich überhaupt nicht wehren kann. Das Privilegium folgt außerdem aus dem Grundgedanken der durch den Gesandten repräsentirten Unabhängigkeit und Würde eines fremden Staates oder Monarchen. Die Unverletzlichkeit schützt den Gesandten gegen Angriffe Einzelner in fremden Staaten, namentlich auch gegen Beeinträchtigungen durch die fremde Regierung selbst. Strafbar, wenn von Einzelnen begangen, wäre jeder Angriff auf seine Person, der von der fremden Regierung selbst verschuldet würde, ein Vergehen gegen das allgemeine Völkerrecht und somit ein Fall, der jeden Staat verletzt. Die Unverletzlichkeit der Gesandten bezieht sich auf diejenigen ihn unmittelbar umgebenden Gegenstände, in denen seiner Person möglicherweise mittelbar Abbruch geschehen könnte: der Gesandtschaftswagen, das Gesandtschaftshôtel nebst den dazu gehörigen Mobilien, die Briefschaften und Skripturen.

§ 50. Exterritorialität. Mit dem Privilegium der Unverletzlichkeit hängt der Grundsatz der Exterritorialität zusammen. In letzter Instanz würde jedes Gerichtsverfahren zu einem Zwange gegen die Person führen. Ohne jede Frage wäre ein Strafverfahren gegen die Gesandten mit ihrer Stellung unvereinbar und deswegen vollständig ausgeschlossen. Noch zu Anfang des 17. Jahrhunderts bezweifelten die angesehensten Englischen Juristen die Exterritorialität der Gesandten gegenüber der Strafrechtspflege, und erst hundert Jahre später erkannte eine Parlamentsakte dies Privilegium an, welches gegenwärtig von Niemand bestritten wird. Etwas anders verhält es sich mit der Civilrechtspflege, deren Resultat nicht nothwendigerweise in einem persönlichen Zwang gegen die gesandtschaftliche

Person bestehen muß. Man hat daher gezweifelt, ob schon die Klage gegen Gesandte oder nur die Exekution durch den Grundsatz der Exterritorialität ausgeschlossen werde. Gegenwärtig erscheint die erstere Ansicht, welche auch von der Civilrechtspflege den Gesandten eximirt, als die herrschende. Vorbehaltlich allerdings zweier Ausnahmen, unter denen auch ein fremder Souverän selbst vor dem Gerichte eines fremden Staates Recht nehmen muß: 1) bei solchen Klagen, die im Gerichtsstand der belegenen Sache angebracht werden können, da Grundbesitz niemals extra territorium sein kann, und 2) bei Widerklagen, wenn der Gesandte selbst die gerichtliche Hülfe bei einer ausländischen Behörde in Anspruch genommen hat. Auch sollte nicht bezweifelt werden, daß der Gesandte sich freiwillig in bürgerlichen Streitsachen einem Schiedsgerichte unterordnen kann, ohne freilich gezwungen zu sein, dessen Ausspruch zu befolgen. Denn auch der fremde Souverän kann seine Streitsache einem Schiedsgericht unterbreiten. Der Grundgedanke muß nur überall festgehalten werden: daß der Gesandte nicht zum Gehorsam gezwungen werden kann, und daß ihm auch in keinem Verfahren Ungehorsamsfolgen auferlegt werden dürfen. Aus eben diesem Grunde darf auch von dem Zeugnißzwange gegen einen Gesandten kein Gebrauch gemacht werden, wohl aber die Aufforderung und Einladung an ihn ergehen, überhaupt Zeugniß abzulegen. Da die Unverletzlichkeit und Exterritorialität keine persönlichen Privilegien, sondern ein an der Gesandtschaft haftendes, aus der Souveränetät abgeleitetes, im Interesse des Völkerrechts konstituirtes Recht sind, so sind sie während der Amtsdauer kein Gegenstand des Verzichts für den Gesandten.

§ 51. Nebenrechte der Gesandten. Außer der Unverletzlichkeit und der Exterritorialität stehen den Gesandten noch einige andere Rechte zu, welche vergleichungsweise wohl nebensächliche genannt werden dürfen. Zuförderst die Freiheit der Religionsübung, welche nur da eine praktische Bedeutung hat, wo es sich um einen an sich verbotenen Kultus handelt, der entweder von der Staatsgewalt verhindert oder gar mit Strafe belegt werden könnte. Unter dieser Voraussetzung erscheint das Recht der freien Religionsübung nur als Konsequenz der Unverletzlichkeit, die insofern allerdings verstärkt ist, als die Uebertretung der Landesgesetze hier ausnahmsweise dem Gesandten nicht zugerechnet werden soll, was bei anderen Gesetzwidrigkeiten der Fall sein würde. Außerdem genießen Gesandte herkömmlich gewisser Immunitäten, die zur Wahrnehmung ihres Berufes keineswegs erforderlich sind, sondern als Zugeständnisse der Höflichkeit aufgefaßt werden müssen und daher ganz nach Belieben der betreffenden Staaten ausgedehnt oder beschränkt werden dürfen: so das Recht des zollfreien Bezugs von Verbrauchsartikeln aus dem Auslande. Andere Abgaben für die Benutzung der dem öffentlichen Gebrauch dienenden Anstalten des Auslandes hat er zu entrichten; ebenso die aus dem Grundbesitz hervorgehenden Steuern. Ein längst erkannter Irrthum ist es indessen, aus einigen Vorkommnissen der früheren Jahrhunderte ein Recht des Gesandten abzuleiten, über Personen seines Gefolges selbst Justiz üben zu dürfen. Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Beglaubigung von Urkunden pflegen innerhalb der Kompetenz der Gesandtschaften zu liegen; dagegen braucht, von vertragsmäßig gewährten Zugeständnissen abgesehen, kein Staat eine fremde Gerichtsgewalt neben sich zu dulden, selbst wenn es vorkommen sollte, daß dem Gesandten durch den von ihm vertretenen Staat so ungewöhnliche Befugnisse nach Art der Kabinetsjustiz eingeräumt wären.

§ 52. Ausdehnung der gesandtschaftlichen Privilegien. Nach gegenwärtig feststehender Praxis haben die an der Gesandtschaft durch persönliche nähere Beziehung zum Gesandten oder doch geschäftlich betheiligten Personen Antheil an dem Privilegium der Exterritorialität. In erster Hinsicht sind zu erwähnen die im Gesandtschaftshôtel wohnhaften Familienmitglieder und das Gesinde, in letzterer die ständigen Beamten der Gesandtschaft, welchen Titel sie immer führen

mögen. Das Gleiche gilt von den Courieren, den für internationale Zwecke bestellten reisenden Boten, die außerdem nach dem Herkommen von persönlicher Durchsuchung an der Grenze befreit bleiben und eines Anspruchs auf vorzugsweise schnelle Beförderung durch die staatlichen Verkehrsanstalten genießen. Ob auch öffentlich autorisirte Agenten einer fremden Regierung oder Kommissare, ernannt zur selbstständigen Wahrnehmung staatlicher Interessen im Auslande, der gesandtschaftlichen Privilegien theilhaftig sind, ist bis jetzt zweifelhaft. Auch darin war von jeher Meinungsverschiedenheit, ob durchreisende Gesandte in dem Gebiete dritter Staaten ebenso zu behandeln sind, wie ständige Gesandte in dem sie empfangenden Staate. Wenn man annimmt, daß alle civilisirten Staaten an der Aufrechterhaltung der das Gesandtschaftswesen sichernden Normen gleichmäßig betheiligt sind, so dürfen auch durchreisenden Gesandten keinerlei Schwierigkeiten in den Weg gelegt werden, solange als nicht etwa kriegerische Operationen auf dem zu durchreisenden Gebiete Vorsichtsmaßregeln erforderlich machen und der Gesandte sich von den nach den Umständen gebotenen Reiserouten nicht entfernt. Unter diesen Voraussetzungen nimmt man an, daß ihnen Unverletzlichkeit zustehe. Dem Verkehrsbedürfnisse ist damit auch vollkommen genügt, da gegen Durchreisende nur ein forum arresti begründet sein könnte, somit besondere Zusicherung der Exterritorialität überflüssig ist. Ist die Hauptstadt eines Landes belagert, so haben die darin verbleibenden Gesandten keinen Anspruch, daß zum Zwecke diplomatischen Verkehrs die kriegerischen Operationen unterbrochen werden, wohl aber dürfen sie verlangen, daß ihnen die Abreise ermöglicht werde. Auch der Zeit nach sind die gesandtschaftlichen Privilegien in billiger Weise ausgedehnt. Schon vor der Uebergabe der Kreditive, mit dem Eintritt in das dem empfangenden Staate zugehörige Gebiet, beginnen dieselben wirksam zu werden. Sie dauern auch nach der Beendigung der Gesandtschaft so lange Zeit fort, als ein scheidender Gesandter zur Ordnung seiner persönlichen Angelegenheiten vor der Abreise bedarf.

§ 53. Vorkehrungen gegen den Mißbrauch der gesandtschaftlichen Privilegien. Exterritorialität und Unverletzlichkeit können nicht die Bedeutung haben, den Gesandten von der Beobachtung der im fremden Staate geltenden Gesetze zu entbinden. Im Gegentheil ist er verpflichtet, dieselben zu achten und sich überdies Alles dessen zu enthalten, was das gute Einvernehmen zwischen den betheiligten Regierungen selber oder den ihnen befreundeten Mächten stören könnte. Wenn auch der Gebrauch geheimer Kundschafter zur Ausforschung einer fremden Regierung nicht geradezu als rechtswidrig bezeichnet werden darf, so ist doch gewiß, daß man sich zur Erlangung wichtig erscheinender Information keiner das Landesgesetz verletzenden Mittel bedienen darf. Auch das gilt als sicher, daß die Privilegien der Gesandten niemals willkürlich auf fremde Personen übertragen werden dürfen. Die Unverletzlichkeit des Gesandtschaftshôtels schützt keineswegs flüchtige Verbrecher. Wird deren Auslieferung versagt, so darf Ergreifung in schonender Weise vorgenommen werden. Falls die gesandtschaftlichen Privilegien mißbraucht werden, so ist Abwehr oder Vertheidigung soweit gestattet, als sie im gegebenen Fall nothwendig erscheint, die Rechtsordnung des angegriffenen Staates zu schützen. Der Vergleich mit der Nothwehr würde hier überall zutreffen. Eine jenseit derselben liegende Strafgewalt über die Verbrechen der Gesandten bleibt unbedingt ausgeschlossen. Gegenwärtig ist die Theorie vollkommen einig in der Auseinanderhaltung einer niemals zu gestattenden Repression durch Strafe und einer vollkommen zuläßigen Prävention gegen drohende Angriffe. Die Bestrafung einer von Gesandten begangenen Rechtsverletzung ist bei dem entsendenden Souverän zu betreiben. Als Mittel der Abwehr sind zu gestatten: Vorsichtsmaßregeln, Warnungen insbesondere dann, wenn der Gesandte über die Rechtswidrigkeit seines Thuns in Zweifel sein könnte, ein Antrag auf Abberufung bei dem entsendenden Souverän oder mindestens Beschwerdeführung, Abbruch des amtlichen Verkehrs oder Zufertigung

der Pässe als eine Art der Ausweisung; in den denkbar schwersten Fällen eines hochverrätherischen Komplotts gegen die fremde Regierung gestatten Präzedenzfälle aus früheren Jahrhunderten gewaltsame Entfernung oder gar Sicherheitshaft bis zu dem Augenblicke, wo die Entfernung möglich sein wird. Das neueste Beispiel dieser Art ereignete sich in der Entfernung des Amerikanischen Gesandten Washburne durch den Diktator Lopez in Paraguay. Selbstverständlich ist, daß solche äußerste Maßnahmen nicht willkürlich verhängt werden dürfen, sondern in jedem einzelnen Falle der Rechtfertigung bedürfen. Nicht einmal beim Ausbruch eines Krieges unter den betheiligten Staaten dürfen gesandtschaftliche Personen gewaltsam zurückgehalten werden.

§ 54. Rangklassen der Gesandten. Die früheren Jahrhunderte waren reich an kleinlichen Streitigkeiten über den Vortritt unter den Gesandten fremder Mächte. Durch den Wiener und Aachener Kongreß sind diese Verhältnisse geregelt. Man unterscheidet nunmehr vier Rangklassen. Die erste begreift: Botschafter (ambassadeurs), Legaten und Nuntien des Papstes. Sie genießt besonderer Auszeichnungen und Ehrenrechte, deren Grund darin gesucht wird, daß man in den ihr zugehörigen Personen die persönlichen Vertreter eines Souveräns vorzugsweise zu erblicken glaubte. Die zweite Klasse enthält: Gesandte im engeren Sinne und Minister. Die dritte, welche auf dem Aachener Kongresse geschaffen wurde: Ministerresidenten. Endlich die vierte: Geschäftsträger, welche nur bei den Ministerien der auswärtigen Angelegenheiten beglaubigt sind, während alle vorangehenden Rangklassen beim Souverän persönlich akkreditirt werden. Bezüglich der gesandtschaftlichen Privilegien machen diese Rangklassen nicht den mindesten Unterschied. Ihr Werth liegt nur in der Aufrechterhaltung äußerer Distinktionen für Zwecke des gesandtschaftlichen Aufwandes und der Etikette. Welche Rangklasse ein Gesandter einnehmen soll, hat der entsendende Souverän zu bestimmen, doch pflegt dabei eine Rücksichtnahme der Reziprozität obzuwalten. Daher üblicher Weise Gleichheit des Ranges zwischen den unter zwei Höfen entendeten und empfangenen Vertretern. Unter den Angehörigen derselben Rangklassen ntscheidet die Anciennetät, welche nach dem Datum des offiziellen Empfanges erechnet wird.

§ 55. Das Konsularwesen. Während die Gesandten fremder Mächte Interessen und Rechte des Staates vertreten, dürfen die Konsuln als handelspolitiche Magistraturen bezeichnet werden. An bestimmt bezeichneten Orten haben sie en Beruf, die Handelsinteressen zu fördern. Das Deutsche Konsulargesetz sagt: Die Bundeskonsuln sind berufen, das Interesse des Bundes, namentlich in Bezug uf Handel, Verkehr und Schiffahrt, thunlichst zu schützen und zu fördern, die Beobachtung der Staatsverträge zu überwachen und den Angehörigen der Bundesaaten in ihren Angelegenheiten Rath und Beistand zu gewähren." Damit ist hre Aufgabe nur im Allgemeinen gekennzeichnet. Im Einzelnen sind die Funktionen er Konsuln sehr ausgedehnte. Sie haben für ihre Urkunden publica fides in Anruch zu nehmen, legalisiren die in ihrem Bezirke aufgenommenen fremdländischen Schriftstücke, sind berechtigt zu gewissen Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zur Vorsorge für den Nachlaß verstorbener Landesangehöriger, zur Ausübung der Polizei Beziehung auf die Mannschaften nationaler Schiffe, zur Aufnahme von Civilandsakten, z. B. Civileheschließungen, unter Umständen auch zur eidlichen Abörung von Zeugen. Innerhalb der konsularen Amtsthätigkeit werden überall veckmäßig zwei Rechtsbeziehungen zu unterscheiden sein: 1) Rechte und Pflichten r Konsuls gegenüber der fremden Regierung, wobei in Ermangelung besonderer onsularverträge das Herkommen und die einem Exequatur beigefügten Einschränngen entscheiden müssen. 2) Rechte und Pflichten der Konsuln gegenüber dem on ihnen vertretenen Staate. Soweit hierbei die rein amtlichen Beziehungen zur egierung in Betracht kommen, entscheiden die Dienstinstruktionen und Reglements;

wo es sich um prozessualische, civil-, handels- oder kriminalrechtliche Akte handelt, bedarf es eines Gesetzes zur Ordnung der konsularen Befugnisse.

Ursprünglich eine Anstalt der Selbsthülfe und deshalb auf Wahl der Interessenten beruhend, sind die Konsulate nach und nach Staatsanstalten geworden. Die Rechte der Konsuln sind erheblich von denjenigen der Gesandtschaften verschieden. Für die Zubilligung der Privilegien der Exterritorialität und Unverletzlichkeit besteht kein genügender Grund, es sei denn, daß den Konsuln gleichzeitig diplomatische Funktionen übertragen wären, was in einzelnen Fällen zu geschehen pflegt. Ueberhaupt giebt es keine allgemeinen Regeln, nach denen die Rechte der Konsuln gegenüber einer fremden Regierung bemessen werden könnten. Meistentheils wird auf die besonderen Verträge zurückzugehen sein, durch welche die Einsetzung von Konsuln vereinbart wurde. Allgemein üblich ist die Befreiung von persönlichen Diensten an die Kommune oder den Staat, die Unverletzlichkeit des konsularen Archivs gegenüber den Lokalbehörden, das Recht, Legitimationspapiere der Landesangehörigen zu ertheilen, Urkunden mit öffentlichem Glauben auszustellen, die Flagge und das Wappen des von ihnen handelspolitisch repräsentirten Staates zu führen.

Literatur: Alexandre de Miltitz, Manuel des consuls, 1837—43; Mensch, Manuel pratique du consulat, 1846; Oppenheim, Praktisches Handbuch der Konsulate aller Länder, 1854; Neumann, Handbuch des Consulatwesens, mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen, Wien 1854; Quehl, Das Preußische und Deutsche Consularwesen im Zusammenhange mit der inneren und äußeren Politik, 1863; de Clercq et de Vallat. Guide pratique des consulats, 4. éd. 1880; de Clercq, Formulaire des chancelleries diplomatiques et consulaires, 4. éd. 1880. Ueber das Deutsche Konsulatswesen: Lammers in v. Holtzendorff's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reichs, 1. 239; Döhl, Konsularwesen des Deutschen Reichs, 1873; Reitz in Hirth's Annalen, 1874, S. 70; König, Handbuch des deutschen Konsularwesens, 2. Aufl. 1878; Malfatti de Monte Tretto. Handbuch des österr.-ungarischen Consularwesens, 1879; Tuson, The British Consuls Manual, 1856; Abbot, United States Consuls Manuel. 1863; Werthheim, Mannel des Consuls des Pays-Bas, 1861; Arntz, Précis méthodique des règlements consulaires de Belgique, Bruxelles 1876.

§ 56. Arten der Konsulate. Die Konsulate sind entweder Handelskonsulate oder Jurisdiktions- und Handelskonsulate. Schon im früheren Mittelalter übten die Konsulate eine großentheils schiedsrichterliche Gerichtsbarkeit über ihre Landesgenossen. Späterhin wurde es anders, nachdem der Grundsatz der Territorialität in der Anwendung der Gesetze durchgedrungen war und die ständigen Gesandtschaften gegen Rechtsverletzungen der Fremden schützend und abwehrend eingriffen. Daher ist in Europa (mit Ausnahme der Türkei) die Umgestaltung der alten Jurisdiktionskonsulate zu bloßen Handelskonsulaten. Als eine auf Nützlichkeitsgründen beruhende Ausnahme darf es betrachtet werden, daß durch neue Verträge den Handelskonsulaten eine höchst beschränkte Kompetenz eingeräumt wird zur Aburtheilung solcher Streitfälle und Ordnungswidrigkeiten, welche an Bord eines in fremden Häfen liegenden Schiffes unter der Schiffsmannschaft vorkommen. Das Verkehrsbedürfniß erfordert hier eine schleunige Erledigung der minder wichtigen Sachen um so mehr, als jeder Aufschub in Folge langwieriger prozessualischer Verhandlungen der Rhederei empfindliche Nachtheile zufügen könnte. Dagegen sind in orientalischen Staaten vielfach neue Jurisdiktionskonsulate begründet worden. Durch Kapitulationen und Friedensschlüsse sind die Unterthanen christlicher Staaten im Orient (aux échelles du Levant) der Gerichtsgewalt der Landesbehörden entzogen und mit den Privilegien der Exterritorialität ausgestattet worden. In solchen Staaten, zu denen bis jetzt auch die Türkei zählt, üben die Konsulate eine in Civil- und Strafsachen kompetente Justiz. Bis zu welchen Grenzen sich dieselbe erstreckt, hängt wesentlich von den Landesgesetzen der dabei betheiligten Europäischen Staaten ab. An sich darf diese Einrichtung als Uebelstand bezeichnet werden. Sie nährt den Haß zwischen Einheimischen und Fremden. Auf der anderen Seite ist zu erwägen, daß die Unterstellung Europäischer Unterthanen unter die Gerichte solcher Staaten, deren Gesetze von grundsätzliche

Feindschaft gegen alles Fremde erfüllt sind, in der Praxis gleichbedeutend sein würde mit Preisgebung der höher entwickelten Rechtsinteressen. Es ist eine Frage der Zeit, zu prüfen, wann von solchen Ausnahmsrechten Abstand genommen werden kann. Aegypten bemühte sich, eine Abschaffung der alten Privilegien und Kapitulationen durchzusetzen und erreichte versuchsweise eine Einrichtung gemischter Gerichtshöfe.

Literatur: Genevois, Histoire de la juridiction consulaire, 1866; Lachand, Juridiction des consuls à l'Etranger, 1865; Jacobovits, Die Consulate als Gerichtsbarkeit im osmanischen Reiche, 1865; Rapport de la Commission internationale réunie au Caire, 1870; Asser, Administration de la Justice en Egypte, in der Revue de droit internat. II. 564; Deutsche Instruktion vom 1. Mai 1872; v. Martens, Konsularwesen im Orient, 1874; Mancini, La réforme judiciaire en Egypte, 1875 (Roma); Timmermans, La réforme judiciaire, 1875; Rénault, Étude sur le projet de réforme judiciaire en Egypte, 1875; Brauer, Die Deutschen Justizgesetze in ihrer Anwendung auf die amtliche Thätigkeit der Konsuln und diplomatischen Agenten und die Konsulargerichtsbarkeit, 1879.

§ 57. Ernennung der Konsuln. Wenngleich die konsularen Einrichtungen allgemein üblich geworden sind, steht die Gründung neuer Konsulate doch keineswegs im Belieben ausländischer Regierungen. Einverständniß unter den betheiligten Staaten ist nothwendig. Selbst zur Uebernahme der Amtsfunktionen eines für das Ausland designirten Konsuls bedarf es der Mitwirkung der Landesregierung. Dieselbe hat ein Bestätigungsrecht an den vom Ausland vollzogenen Ernennungen und übt dasselbe unter dem Titel des „Exequatur", vor dessen Ertheilung der Konsul sich jeder amtlichen Thätigkeit zu enthalten hat. Auch kann das Exequatur, da der Konsul den Orts- und Landesgesetzen unterworfen bleibt, aus erheblichen Gründen nachträglich widerrufen oder entzogen werden. In Deutschland ertheilen nicht die Reichsbehörden, sondern die Landesbehörden für ihr Gebiet das Exequatur. Die Ernennung der Konsuln selbst erfolgt durch sog. Provisionsbriefe (lettres de provision), welche bei der auswärtigen Regierung zur Nachsuchung des Exequatur eingereicht werden. Mit Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften der ernannten Konsuln unterscheidet man: Wahlkonsuln (consules electi) und Berufskonsuln (consules missi), eine Terminologie, die nicht mehr passend ist, seitdem auch die Wahlkonsuln von den Regierungen ernannt werden. Die Verschiedenheit zwischen diesen beiden Kategorien tritt darin hervor, daß Berufskonsuln Unterthanen des ernennenden Staates sind, Wahlkonsuln dagegen nicht zu sein brauchen, daß den letzteren, die unbesoldet sind und meistentheils Gebühren für gewisse dem Publikum geleistete Dienste empfangen, der Betrieb kaufmännischer Geschäfte gestattet ist, da sie ohnehin meistens aus der an einem überseeischen Handelsplatze ansässigen Kaufmannschaft entnommen zu werden pflegen, Berufskonsuln hingegen der Abschluß kaufmännischer Geschäfte, da sie besoldet sind, untersagt ist. Auch werden fast überall nur Berufskonsuln, die nach dem Deutschen Konsulargesetze vom 8. November 1867 eine besondere Fachbildung nachgewiesen haben sollen, zur Wahrnehmung der Jurisdiktionskonsulate verwendet. Bei den Berufskonsuln tritt der Charakter des Staatsbeamten in seiner disziplinaren Unterordnung, bei den Wahlkonsuln derjenige des unbesoldeten Ehrenamtes stärker hervor. Den Berufskonsuln werden öfters größere Auszeichnungen zugestanden, als den Wahlkonsuln, die möglicher Weise Unterthanen des das Exequatur ertheilenden Staates sein können.

In den Titulaturen der Konsuln finden sich Unterscheidungen: Generalkonsulate, Konsulate und Vizekonsulate. Die näheren Bestimmungen über das Deutsche Konsulatswesen finden sich in dem Bundesgesetze vom 8. November 1867. Die Entwicklung des modernen Konsulatswesens bezeugt gleichfalls die Zunahme des internationalen Verkehrs. Ursprünglich auf die wichtigsten Seehandelsplätze beschränkt, sind Konsulate nach und nach, besonders in der neuesten Zeit, auch an den bedeutenderen Plätzen des binnenländischen Handels eingerichtet worden, sogar in solchen

Hauptstädten, in denen sich Gesandtschaften finden. Eine genauere, der fortschreitenden Arbeitstheilung entsprechende Abgrenzung der Kompetenz zwischen den an einem und demselben Orte fungirenden gesandtschaftlichen und konsularen Personen kann daher in Zukunft nothwendig werden.

In Deutschland gehört das Konsularwesen zur Kompetenz des Reiches.

VI. Die völkerrechtlichen Streitigkeiten und der Krieg.

§ 58. Die Völkerrechtsverletzungen und ihre Folgen. Zwistigkeiten und Zerwürfnisse der Staaten entstehen aus verschiedenen Ursachen. Wo sie vorkommen, sind sie entweder hervorgegangen aus Verletzungen der internationalen Höflichkeit und besonderer aus einem engeren Bündniß und Freundschaftsverhältnisse entspringenden Anforderungen der Gefälligkeit. Von einem Zwangsrechte des einen Staats gegen den anderen zur Wiederherstellung des gestörten Verhältnisses kann hier keine Rede sein. Innerhalb der völkerrechtlichen Schranken hat jeder Staat die freie Wahl, ob er andere Staaten sich durch Einräumung eines Vorzugs verbinden will oder nicht, und auch innerhalb des positiven Vertragsrechtes spricht man aus diesem Grunde von Rechten der meist begünstigten Nationen. Oder Zerwürfnisse gehen hervor aus einer Verletzung der Interessen, d. h. der Staatsvortheile, welche jede Macht für sich selbstverständlich verfolgen darf, selbst auf die Gefahr, kollidirenden Interessen anderer Staaten zu begegnen, weil kein Staat einen anderen hindern darf, im Wege der Konkurrenz eigene Interessen selbst zum Nachtheil anderer zu betreiben. Verletzungen der sog. Interessen des berechtigten Eigennutzes sind nicht zu verwechseln mit Rechtsverletzungen. Nur die letzteren können zur Anwendung des Rechtszwanges in verschiedenen Formen befugen. Die hauptsächlichsten und wichtigsten Verletzungen des Völkerrechts sind: Nichterfüllung der in Staatsverträgen übernommenen Verpflichtungen, Zuwiderhandlung gegen Staatsverträge und die subjektiven Grundrechte anderer Nationen, in der Kürze also: Vertragsverletzung oder Delikt.

Während bei Verletzungen des Vertragsrechts das vom Forderungsberechtigten zu begehrende Objekt der Befriedigung wenigstens in allgemeinen Umrissen gegeben ist, bietet die Lehre von den völkerrechtlichen Delikten zahlreiche Schwierigkeiten. Streitig ist zuvörderst das Vorhandensein einer Vergehenshandlung in vielen Fällen: z. B. in Beziehung auf Verweigerung einer in Ermangelung eines Auslieferungsvertrages begehrten Auslieferung eines flüchtigen Verbrechers, oder auf die Innehaltung der Neutralitätspflichten, deren Umfang aus Anlaß der sog. Alabamafrage zwischen England und Nordamerika streitig wurde. Bei den von einer Staatsregierung anbefohlenen Handlungen, die eine fremde Macht verletzen, wird häufig streitig sein: ob nur eine Störung an sich werthvoller Interessen oder eine Rechtsverletzung anzunehmen ist. Jede Rechtsverletzung, die in dem Verhalten der Regierung ihren Grund hat, verpflichtet den Staat zur Genugthuung oder zum Schadensersatz. Ebenso wird der Staat durch die nicht befohlenen, sondern selbständig vorgenommenen Amtshandlungen untergeordneter Behörden, wenn Rechte dadurch in schuldhafter Weise verletzt werden, dem Auslande gegenüber unmittelbar verpflichtet. Es ist nicht nothwendig, daß bei einer gegen den auswärtigen Staat direkt gerichteten Verletzung der Weg der Civilklage überall von ihm beschritten werde. Vielmehr ist dem zum Schadensersatz gegen das Ausland verpflichteten Staat zu überlassen, seinerseits Regreß zu nehmen gegen den Urheber einer schuldhaften That. Erhebliche Zweifel ergeben sich indessen bei den Fragen: Wie weit die Staatsgewalt ihrerseits für die von ihren Unterthanen gegen eine fremde Macht begangenen Feindseligkeiten unmittelbar verantwortlich gemacht werden könne? Entsprang die

Schädigung einer fremden Macht aus einer durch die Gesetze für strafbar erklärten Handlung (z. B. Eintritt in eine fremde, kriegführende Armee), so ist mindestens auf Antrag des beschädigten Staates und unter der im einzelnen Fall eintretenden Bedingung der Reziprozität zu strafen. Verweigerung der Bestrafung wäre alsdann ein selbständiges völkerrechtliches Delikt. Davon, ob ein Staat gewisse, von seinen Unterthanen verübte Angriffe gegen das Ausland für strafbar erklären will oder nicht, kann jedoch das Recht des Auslandes selbst nicht abhängig gemacht werden. Jeder Staat ist verpflichtet, seine Unterthanen daran zu hindern, daß sie nicht gegen befreundete Staatsregierungen feindselige und den Frieden gefährdende Akte begehen. Er wird daher nicht nur dann verantwortlich, wenn er selbst völkerrechtswidrige Unternehmungen seiner Unterthanen begünstigt, sondern sogar, wenn er es unterläßt, deren Angriffe zu hindern, oder rechtzeitig dagegen einzuschreiten. Gerade hier können sich schwere Konflikte zwischen der Staatsverfassung und den völkerrechtlichen Anforderungen ergeben. Die Verfassung kann der Regierung verbieten, in die Rechtssphäre der persönlichen Freiheit ihrer Unterthanen einzugreifen. Das Völkerrecht kann verlangen, daß jede Staatsgewalt sich so viel Macht vorbehalte, als erforderlich ist, um ihre Unterthanen an Verletzungen der einem fremden Staate zustehenden Rechte zu verhindern. Die Ohnmacht einer Regierung, den Ausschreitungen ihrer Unterthanen zu wehren, ist Selbstschuld des Staates gegen das Ausland; Schwäche keine genügende Entschuldigung. Die Schwierigkeit, welche in dieser ungemein wichtigen Wechselbeziehung zwischen Verfassungsrecht und Völkerrecht gelöst werden muß, läßt sich auch in dieser Frage ausdrücken: Wie weit ist jeder Staat verpflichtet, sich selbst gegen Angriffe fremder Staatsunterthanen zu schützen? Jedenfalls soweit, als sie in seinem eigenen Gebiete begangen werden, woraus beispielsweise folgt, daß die Last der Friedensbewahrung im Innern nicht auf das Ausland abgewälzt werden kann. Wieweit ist andererseits ein Staat berechtigt, die Unterstützung des Auslandes zu verlangen zur Sicherung seiner eigenen Ordnung? Jedenfalls nur insoweit, als er selbst nicht im Stande ist, nach dem Grundsatze der Territorialität sich zu schützen, und außerdem die in Anspruch genommene Staatsregierung ihrerseits von einem rechtswidrigen Vorhaben gegen das Ausland unterrichtet war und schuldhafterweise die Verhinderung unterließ. Die Grenzen der Verschuldung sind stets streitige gewesen. Soll der friedliche Zustand unter den Europäischen Nationen auf festeren Grundlagen, als bisher der Fall war, gesichert werden, so müssen die völkerrechtlichen Delikte der Staaten eine genauere Bestimmung durch Theorie und Staatspraxis erhalten.

§ 59. Friedliche Mittel zur Ausgleichung völkerrechtlicher Streitigkeiten. Die Herstellung verletzter Rechte kann in verschiedener Weise bewirkt werden. Aeußerstenfalls durch Krieg. In friedlicher Weise können Streitigkeiten gehoben werden: 1) durch unmittelbare Verständigung unter den streitenden Parteien, 2) durch gütliche Einwirkung unbetheiligter dritter Staaten, 3) durch Unrechtserwiederung des Verletzten.

1) Unmittelbare Verständigung unter den Betheiligten kann herbeigeführt werden durch gründliche und leidenschaftslose Erörterung der streitigen Punkte im Wege eigens zu diesem Zwecke geführter diplomatischer Verhandlungen, wofür der Belgisch-Französische Eisenbahnstreit ein Beispiel liefert; durch Verwahrung und Protestation seitens desjenigen, dessen Absichten verdächtigt oder als feindlich beschuldigt worden sind; durch Theilung des Streitobjektes oder durch die Entscheidung des Looses, zu welchem man ehemals öfters bei Rangstreitigkeiten seine Zuflucht nahm.

2) Mitwirkung dritter Staaten findet statt im Falle der gütlichen Vermittelung oder des Schiedsgerichts. Die vermittelnde Macht, welche entweder von den Streitenden angegangen wird oder ihre guten Dienste anträgt, sucht durch annehmbare Vorschläge einen Vergleich unter den Parteien im Wege beiderseitigen Ent-

gegenkommens zu stiften, wohingegen ein zwischen den Parteien vereinbarter Schiedsrichter (Souverän, Gerichtshof oder Privatperson) die streitige Rechtsfrage oder die Höhe des Schadenersatzes selbst entscheidet, ohne übrigens das Recht zu erlangen, seinen Anspruch, der aus erheblichen Gründen, z. B. wegen offenbarer Zurücksetzung einer Partei durch verweigertes Gehör, angefochten werden könnte, gewaltsam durchzusetzen. Wird die Kompetenz des Schiedsgerichts streitig, so kann dieses nur im Einverständniß mit den streitenden Theilen über den Umfang seiner Kompetenz entscheiden (Englisch-Amerikanisches Schiedsgericht zu Genf). In den Pariser Friedensverhandlungen vom Jahre 1856 haben sich die an ihnen betheiligten Mächte verpflichtet, ehe sie beim Entstehen eines Streitpunktes zu den Waffen greifen, die friedliche Vermittelung einer befreundeten Macht nachzusuchen. Auch die neuerdings öfters vereinbarten „Konferenzen" (z. B. zur Beilegung der Luxemburger und der Griechisch-Türkischen Streitfrage) können als eine Art der Vermittelung angesehen werden, weil die streitenden Theile, ohne sich einem Majoritätsbeschlusse unterwerfen zu müssen, sich doch nicht entschlagen können, die Rathschläge befreundeter Mächte entgegenzunehmen. In ähnlicher Weise hat man öfters die Aufgabe der Kongresse aufgefaßt.

3) Unrechtserwiederung kann in doppelter Weise angewendet werden, um einen Staat zur Rückgängigmachung einer von ihm ausgehenden Maßregel zu bewegen: entweder als Retorsion oder als Repressalie, jene bestimmt als Rückwirkung gegen eine von fremden Staaten ausgegangene Unbilligkeit, diese als Abwehr gegen Rechtsverletzungen mittels gegenständlich beschränkter Selbsthülfe; die Retorsion besteht in der Anwendung desselben unbilligen Grundsatzes, der zur Beschwerde Anlaß bietet, auf die Unterthanen der betheiligten fremden Macht und empfiehlt sich zuweilen, um Ungleichheiten aus dem Privatrechtsverkehr der Staaten zu beseitigen. Repressalien sind Erwiederung des Unrechts im Wege gewaltsamer Einwirkung auf bestimmt begrenzte, einer fremden Staatsordnung zugehörige Objekte. Sie unterscheiden sich in der Beschränkung des Objekts und in der Absicht, den Friedenszustand zu erhalten, von der kriegerischen Gewalt. Da ihre Anwendung indessen in hohem Maße gefährlich ist und sehr häufig als Herausforderung zum Kriege empfunden wird, so ist es zu billigen, daß man die Berechtigung zu Repressalien solcher Art nicht nur von dem Vorhandensein eines Unrechts, sondern auch von der Vergeblichkeit anderer Ausgleichungsversuche abhängig macht. Die Art und Weise der Unrechtserwiederung kann sehr verschieden sein, entweder genaue Nachbildung der Rechtsverletzung in Beziehung auf Personen oder Sachen des delinquirenden Staates, oder Beschlagnahme von Vermögensstücken mit endlich eintretender Folge der Aneignung, gewaltsame Festnahme von Personen (nach Art der Geiseln), Embargo, d. h. Verhinderung des Auslaufens der dem rechtsverletzenden Staate zugehörigen Schiffe aus den Häfen oder territorialen Gewässern der embargirenden Macht und endlich auch Blokade einer Handelsstadt, deren Verkehr durch Absperrung geschädigt werden soll (sog. blocus pacifique). Das Embargo kommt übrigens nicht allein als Unrechtserwiederung vor, sondern auch als eine vorbereitende Maßregel, durch welche der Staat bei dem befürchteten Ausbruch eines Krieges schon im Voraus dem präsumtiv feindlich werdenden Eigenthum zum Zwecke späterer Konfiskation den Rückzug abschneidet. Die Ungerechtigkeit dieser zu Friedenszeiten gegen den Handel ergriffenen Gewaltmaßregel wird neuerdings allgemein begriffen.

Literatur: Noble, Arbitration and Congress as a Substitute for War in the settlement of international disputes, 1862; (Sanford), The law of special reprisals, 1858; (C. F. Wurm,) Selbsthülfe der Staaten in Friedenszeiten, 1858; Mas-Latrie, Du droit de marque et du droit des représailles, 1868; de Laveleye, Des causes de guerre dans l'Europe actuelle et de l'arbitrage, 1873. — Ueber Schiedsgericht s. Verhandlungen des Institut de droit international zu Genf, 1874; Beelarts van Blokland, Internationale arbitrage. Haag 1875; Rouard de Card, L'arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir, Paris 1876.

§ 60. Der Krieg und die Kriegführenden. Als letztes und äußerstes Rechtsmittel gestattet das Völkerrecht den Krieg. Er ist zu bestimmen: als gewaltame Selbsthülfe der Staaten zur Aufrechthaltung solcher Rechte, die in friedlicher Weise nicht geschützt werden können. In der Thatsache des Unrechts im Völkerleben ınd in der Unmöglichkeit, bis jetzt in völlig unparteiischer Weise eine gerechte Entscheidung gegen einen im Vertrauen auf physische Macht begangenen Rechtsbruch urchzusetzen, liegt die sittliche Rechtfertigung des Krieges. Dem Staate ist in etzter Instanz keine Wahl gelassen als die: entweder jedes Unrecht gegen sich gehehen zu lassen und durch den ein- für allemal ausgesprochenen Verzicht auf den Krieg das Unrecht im Voraus zu ermuthigen, oder zu den Waffen zu greifen im Vertrauen auf die eigene Kraft, auf eine in der Weltgeschichte waltende Gerechtigeit und die moralische Unterstützung der in anderen Völkern lebendigen Rechtsüberzeugung. Im Vergleich zum Privatrecht und Strafrecht ist die Realisation der völkerrechtlichen Ansprüche unzweifelhaft eine weniger sichere; doch zeigt sich in der Gegenwart darin eine Fortbildung des Völkerrechts, daß Kriege zum Zwecke der Eroberung und der eigennützigen Uebervortheilung eines schwächeren Staates vom Gewissen der Nationen verworfen werden und der Rechtscharakter des Krieges in einer bedingten Nothwendigkeit stets deutlicher hervortritt. Nicht einmal jede Rechtsverletzung ohne Unterschied vermag den Krieg politisch und sittlich zu rechtfertigen, sondern nur eine solche, welche in ihrer Bedeutung und Größe die berechnende Erwägung zurückdrängt: daß jeder Kriegführende die höchsten Güter des Volkes auf das Spiel setzt.

Objektiv betrachtet kann unter den Kriegführenden wie unter den Prozeßparteien nur Einer im Rechte sein: der Fordernde oder der eine Forderung Verweigernde, der Angreifende oder der Angegriffene. Wer der Berechtigte in der Sache ist, läßt sich indessen im Voraus bei dem Beginn eines Feldzuges ebensowenig in einer das Urtheil bindenden Weise sagen, wie in einem Prozesse vor dem Vorhandensein einer rechtskräftigen Entscheidung. In dem Kampfbeweise sind also die streitenden Theile nach ihrem gegenseitigen Verhältnisse, wie nach ihren Anforderungen gegen die Neutralen vollkommen gleichberechtigt. Jeder von den Kriegführenden hat seinem Gegner zu gestatten, was er sich selbst erlaubt; selbst zu unterlassen, was er verwirft. Der Krieg ist das Schiedsgericht der Waffen, wobei die in der Zerstörung überlegene Gewalt entscheidet.

Seit dem Ende des Mittelalters sind nur noch Staaten Subjekte der Kriegführung oder im Bürgerkriege auch eine solche Partei, die zum erklärten Zwecke der Losreißung und selbständigen Konstituirung eines Staatsgebietes zu den Waffen greift, wenn sie, der unterdrückenden Macht des Strafgesetzes entwachsen, ausreichend stark erscheint, um die Regeln der Kriegführung zu beobachten und sich im Kampfe behaupten zu können. Unter solchen Voraussetzungen kann einer aufständischen Partei von den Neutralen die Eigenschaft einer kriegführenden Macht gleichsam in Vorausnahme einer zu erwartenden neuen Staatsordnung durch ein Zwischenurtheil zugebilligt werden. Dagegen ist es keine Frage des Völkerrechts: ob eine rechtmäßig bestehende Regierung den gegen sie kämpfenden Insurgenten die Behandlung einer kriegführenden Macht angedeihen lassen soll, oder ob sie von einem ihr zustehenden Strafrechte Gebrauch machen will. Ob eine auswärtige Macht wegen voreiliger Anerkennung einer hinterher unterliegenden aufständischen Partei als kriegführender zur Rechenschaft gezogen werden kann, ist streitig.

Die Gegnerschaft kriegführender Staaten kann durch Allianzen vervielfacht werden. Man unterscheidet alsdann Hauptparteien (verbündete und gegnerische) und Nebenparteien. Eine Nebenpartei ist vorhanden, wenn ein Staat nur zu bestimmt bemessenen Kriegsleistungen in Geld, Truppen oder anderen Zuwendungen einem Verbündeten verpflichtet ist, während von einer Hauptpartei erwartet wird, daß sie nach dem Maße ihrer Kräfte bis zur äußersten Anstrengung aller Mittel

erforderlichenfalls für den Kriegszweck einzutreten berechtigt und verpflichtet ist. In dem Verhältniß der Nebenpartei ist ihre Stellung zu ihren Verbündeten und zu dem gemeinsamen Gegner zu prüfen. Erstere ergiebt sich theils aus den besonderen Verabredungen der Bündnißverträge theils aus dem ergänzenden Satze: daß die Nebenpartei nicht zurückgesetzt und preisgegeben werden darf. Wie eine gegnerische Nebenpartei im Kriege zu behandeln, ist wesentlich Sache der Politik. Sie kann geschont, oder ebenso thatkräftig bekämpft oder sogar, wenn sie sich zur Theilnahme am bevorstehenden Kampfe entschlossen zeigt, vorzugsweise und zuerst angegriffen werden.

Literatur: Allgemeine Werke über den Krieg: N. Villiaumé, L'Esprit de la guerre. Principes nouveaux du droit des gens, de la science militaire et des guerres civiles. 3. éd. 1864; P. J. Proudhon, La Guerre et la Paix, I. vol. 1869. — Vom politischen Standpunkte aus: P. Leroy-Beaulieu, Recherches économiques, historiques et statistiques sur les guerres contemporaines (1853—1866), 1869; Larroque, De la guerre et des armées permanentes, 1866; Bemis, The Recognition of Rebel Belligerency, 1865; Fiorilli, Del concetto della guerra e dei suoi rapporti con le questioni marittime, 1872; H. Brocher, Les principes naturels du droit de la guerre (in der Revue de droit international), 1872; Essai sur la philosophie de la guerre, 1872; Den Beer Portugal, Het Orloogsrecht, Breda 1872; Kamps, Kort begrip van het orloogsrecht, 1873; Hely, Étude sur le droit de la guerre de Grotius, 1875; Don Nicasio de Landa, El derecho de la guerra, 3. ed. Pampelona 1877; E. Nys, Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius, 1882; Henri Brocher, Les révolutions du droit, Bd. II. 1882.

§ 61. Kriegserklärung. Um jeden Zweifel über die Grenzscheide zwischen Krieg und Frieden zu zerstören, hat man von jeher Gewicht darauf gelegt, daß die Absicht der Kriegführung von Seiten des Angreifenden unzweideutig vorher erklärt werde. Plötzlicher und unvermutheter Ueberfall desjenigen, der die Fortdauer des Friedens voraussetzt, ist völkerrechtswidrig. Möglichkeit der Gegenwehr gehört zum Begriffe des Krieges. Dagegen ist nicht mehr erforderlich, daß zwischen Kriegserklärung und Kriegsbeginn ein längerer Zwischenraum verfließe oder die Kriegserklärung in feierlicher Form, wie in den antiken oder mittelalterlichen Herausforderungen, abgegeben werde. Es genügt jede zur Kenntniß des Anzugreifenden gelangende Kundgebung, sogar eine bedingte Erklärung, indem eine letzte Frist zur Erfüllung einer unabweislichen Forderung gestellt wird (Ultimatum). Ohne vorangegangene Erklärung kann der Krieg beginnen, wenn einer auf spezielle Repressalien gerichteten militärischen Maßregel, z. B. der Blokade, thatsächlich gewaltsamer Widerstand entgegengesetzt wird. In solchen Fällen muß zur Beseitigung eines immerhin möglichen Zweifels eine von Seiten des militärisch Angreifenden gegebene Erklärung gefordert werden, daß der Kriegszustand eingetreten sei. Neutrale Staaten haben ein Rechtsinteresse, nicht in Ungewißheit über Krieg oder Frieden belassen zu werden. Von direkten Kriegserklärungen an den Gegner pflegt ihnen ohnedies nach der Praxis Kenntniß gegeben zu werden.

§ 62. Mittel der Kriegführung. Der Endzweck eines ausgebrochenen Krieges ist nicht nothwendiger Weise vollkommen identisch mit seinem ursprünglichen Rechtsgrunde. Der Krieg begründet neue Forderungsrechte unter den streitenden Parteien, vor allen Dingen den Anspruch auf Ersatz alles durch den Krieg erwachsenden Aufwandes. Dieser Endzweck jedes Belligerenten kann vollkommen nur dann erfüllt werden, wenn einer der Gegner durch überlegene Gewalt unfähig gemacht wird zum Widerstande, damit entweder die Erfüllung oder die definitive Abweisung der auf den Streitgegenstand gerichteten Forderungen erreicht werde. Fehlt die ernsthafte Absicht, den Gegner im Kampfe zu überwältigen, so spricht man von Scheinkriegen. Alle Mittel, welche erfahrungsmäßig auf die Erreichung des Endzweckes von erheblichem Einfluß sind, erscheinen als gerechte Mittel des Krieges (sog. Kriegsräson). Und umgekehrt, verwerflich sind diejenigen Akte der Zerstörung, welche unwesentlich oder erfahrungsgemäß unwirksam erscheinen für die Beendigung des

Krieges, oder gegen Personen gerichtet sind, deren Verluste ohne Einfluß sind auf)ie friedliche Entschließung der Staaten.

Daraus ergiebt sich beispielsweise, daß Tödtungen von wehrlosen Privatpersonen,)on Frauen und Kindern oder Plünderung von Privateigenthum — weil sie in der Noth des Krieges als zwingende Motive zum Frieden nicht empfunden werden, nicht ur von dem sittlichen Standpunkt der Humanität aus zu verwerfen, sondern auch riegsrechtlich unzulässig sind. Nur gegen die Kräfte des Staates ist Krieg zu ühren, bis sie aufgehört haben, wehrhaft zu sein. Von selbst versteht sich dabei,)aß Verletzung der Regeln der Kriegführung auch den Gegner im Kriege zur Ver=geltung berechtigt (kriegerische Repressalie).

Die Mittel der kriegerischen Aktion sind entweder Mittel der Gewalt oder Mittel der Täuschung. An der Erlaubtheit der Kriegslist besteht nicht der mindeste Zweifel: Unkenntniß und Irrthümer entwerthen im Kriege selbst eine materiell über=egene Gewalt. Verbreitung falscher Nachrichten und Hinterhalte zählen zu den an=nessenen Mitteln der Kriegführung. Das Recht, zu täuschen und zu hintergehen,)ört Feinden gegenüber erst da auf, wo Vertrauen erwartet werden darf, und die Möglichkeit des Widerstandes ideell nicht besteht. Auch gegen Feinde kann schnöder Verrath geübt werden: Vergiftungen, absichtliche Ansteckung durch Krankheitsstoffe, Ermordung durch gedungene Banditen. Unter allen Mitteln der Täuschung ist das allgemeinste der Gebrauch von Spionen oder Kriegskundschaftern, welche unter Ver=heimlichung ihrer Absicht durch täuschende Veranstaltung oder in Verkleidung inner=)alb der feindlichen Linien Nachrichten für den Feind sammeln. Obwol der Dienst ines bezahlten Spions für unehrenhaft gilt, so weiß jeder der Kriegführenden, daß er Gegner sich der Spionage bedient. Jeder hat also die Möglichkeit, sich zu chützen, und sucht sich zu vertheidigen, indem er das gleiche Recht übt und gegen)ie Spionage überdies die Motive der Abschreckung durch eine uneigentlich sog. Todes=trafe präventiv in Thätigkeit setzt.

Vorwiegend trägt der Krieg den Stempel der Gewaltsamkeit gegen feindliche Soldaten und feindliches Eigenthum, welches der Zerstörung insoweit ausgesetzt st, als dadurch wesentliche Vortheile für Operationen des Krieges zu erreichen sind. Niederbrennung von Gehöften, hinter denen der Feind sich verbirgt, Sprengung von Brücken, Inundationen von Feldern und Wiesen, Zerstörung von Eisenbahnen, Telegraphen und anderweitigen Kommunikations= oder Transportmitteln, Vernichtung)on Vorräthen, die dem Feinde zu gute kommen könnten, sind erlaubt. Die Grenzen gegen unerlaubte und barbarische Zerstörungen sind allerdings nicht leicht zu ziehen. Doch würde anzunehmen sein, daß jede über das voraussichtliche Bedürfniß der Transportverhinderung hinausgehende Zerstörung kostbarer Eisenbahnbauten, oder die Verwüstung einer noch weit ausstehenden Ernte auf den bereits bestellten Feldern in er Gegenwart schwerlich der Mißbilligung entgehen dürften. Geringfügigen und augenblicklichen Vortheilen des Krieges dürfen nicht werthvolle Anstalten des Friedens)urch dauernde Zerstörung hingeopfert werden. Es gilt hier der Grundsatz der Proportionalität in der Sphäre der Zweckmäßigkeiten. Wie das Prinzip der Hu=manität zur Neutralisation der Verbandplätze und Kriegsheilanstalten führte, so wäre s konsequent, große ökonomische Verkehrsinteressen durch Neutralisirungen während es Kampfes auch im Gebiete der Kriegführenden gegen Zerstörung zu sichern. Tunnelbauten, interozeanische Kanäle, submarine Telegraphen.) Die höchste Stufe er kriegerischen Gewalt richtet sich gegen feindliche Personen und deren Leben. Das Tödtungsrecht ist unzertrennlich vom Kriege. Aber auch hier ist wol zu unter=cheiden zwischen den Niedermetzelungen und planlosen Vernichtungen des menschlichen Lebens auf der einen Seite und der Beseitigung eines auf Tod und Leben ent=chlossenen bewaffneten Widerstandes andererseits. Eine Verwundung, zugefügt in)em Sinne der vorsätzlichen Vereitelung einer sonst möglichen Heilung, ist gegen den nodernen Kriegsgebrauch. In dieser Richtung untersagt die Petersburger Konvention

vom 29. November 1868 die Verwendung von Explosivgeschossen aus Handfeuerwaffen. Ein Versuch der Russischen Regierung, die Kriegführungsregeln durch gemeinsame Uebereinkunft der Europäischen Regierungen bestimmen zu lassen, führte zu den Brüsseler Verhandlungen 1874, gelangte aber noch nicht zum Abschluß.

Die vollendete Art der Kriegführung heißt: entscheidende Ueberwindung des Gegners mit geringsten Opfern auch auf Seiten des Besiegten; völkerrechtswidrig ist jede Zerstörung, die um ihrer selbst willen verübt ward, unsittlich selbst das Motiv der Rache gegen den überwundenen Feind im Kriege.

Literatur: Corsini, Las leyes de la guerra segun las tradiciones y los adelantos de la civilisacion, 1857; Montague Bernard, Laws of war, in den Oxford Essays, 1856; Instructions for the government of armies in the field (eine Kodifikation des Kriegführungsrechts, von Dr. Lieber im amtlichen Auftrage verfaßt); Graham, Military ends and moral means, 1864. — Wesentlich mit Beziehung auf den Französisch-Deutschen Krieg von 1870: Dahn in den Jahrbüchern für die Deutsche Armee und Marine, I. S. 79, III. S. 51 ff.; Bluntschli in v. Holtzendorff's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reichs, 1871, S. 270 ff.; G. Rolin-Jaequemyns, La guerre actuelle dans ses rapports avec le droit international, 1870; Morin, Les lois relatives à la guerre selon le droit des gens moderne, 2 Bde. 1872. — Protokolle der Brüsseler Konferenz von 1874. — Manuel de la guerre, herausgeg. vom Institut de droit intern. 1881.

§ 63. Aktiver Kriegsstand. Die Regeln ordnungsmäßiger Kriegführung sind nur dann mit einiger Sicherheit einzuhalten, wenn in jedem Falle strenge persönliche Verantwortlichkeit für deren Ueberschreitung besteht. Eine solche kann aber nur gegeben sein in einem fest geordneten Oberkommando und einer zum Gehorsam unbedingt verpflichteten, regelmäßig disziplinirten Truppe. Ohne ständigen, verantwortlichen, eine taktische Ordnung voraussetzenden Oberbefehl, ohne strenge Zucht des kriegerischen Gehorsams keine Möglichkeit geordneter Kriegführung. Disziplin in den Armeen ist somit nicht nur für die Sicherheit der Staaten, sondern auch für die Ordnung des Völkerrechts von Wichtigkeit. Daher die Anforderung: daß die Akte der Kriegführung nur durch die der Verfügung des Oberbefehls unterliegenden Truppenkörper und Streitkräfte zu Lande und zur See, niemals durch Privatpersonen eigenmächtig und selbständig vorgenommen werden dürfen. Nur Staatstruppen haben aktiven Kriegsstand, was als ein Fundamentalsatz des neueren Völkerrechts anerkannt werden muß: denn nur so können die Wirkungen des Kriegszustandes von Privatpersonen und Privatvermögen, wenn nicht überall thatsächlich, so doch grundsätzlich fern gehalten werden. Die Staaten führen Krieg, nicht die Individuen, wie in Zeiten der Barbarei. Aktiven Kriegsstand haben auch die Freikorps, welche, in regelmäßiger militärischer Organisation kenntlich gemacht, nur die Besonderheit haben, daß sie für gewisse Zwecke, namentlich den sog. kleinen Krieg, selbständig operiren können. Dagegen unterliegen Freischaaren, d. h. solche Banden, welche sich auf eigene Hand bewaffnen, der auf Schußweite ausreichenden Erkennbarkeit durch Uniformirung entbehren und ohne stehenden Oberbefehl nach Gelegenheit sich vereinigen, auflösen und zerstreuen, mit Recht einer ungünstigeren Behandlungsweise. Der Bandenkrieg ist Privatkrieg ohne völkerrechtlich anerkannten Anspruch auf Schutz für Person und Eigenthum. Auch die Verwendung sog. irregulärer Truppen (z. B. Baschi-Bozuks in der Türkei, Turkos u. a.) sollte durch den Europäischen Kriegsgebrauch aus denselben Gründen, wie Freischaaren verpönt werden. Dieselben Gesichtspunkte müssen auch bei der Würdigung der Kaperei im Seekriege gelten. Kaperei ist eine durch schriftliche Vollmacht eines kriegführenden Staates (sog. Kaper- oder Markebrief) autorisirte Seekriegführung durch Handelsfahrzeuge, welche zur Wegnahme oder Zerstörung feindlichen Eigenthums zur See im Dienste der Kriegführenden berechtigt werden. In den Pariser Friedensverhandlungen wurde die Abschaffung der Kaperei

beschlossen; doch sind bis jetzt nicht alle Staaten den dahin gehenden Verabredungen beigetreten.

Literatur: Lieber, Guerillas and guerilla parties, 1862.

§ 64. Passiver Kriegsstand. Nach der bereits gegebenen Begründung des aktiven Kriegsstandes kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Armeen, wie sie die unmittelbar handelnden Subjekte sind, so auch die unmittelbar leidenden Objekte der Kriegführung sein müssen. Der absichtlichen Tödtung und Verwundung unterliegen nur wehrhafte Kombattanten, der Gefangennahme alle Angehörigen der Truppenkörper. Eine der wichtigsten Beschränkungen des passiven Kriegsstandes ist die auf der Genfer Konvention beschlossene Neutralisation aller der Pflege der Verwundeten dienenden Anstalten und Personen. Ursprünglich nur auf den Landkrieg (1864) berechnet, ist diese Erklärung, welcher sich alle Staaten Europa's und einige außer-europäische (wie Persien), im Ganzen 22 Staaten, auffälliger Weise unter Fernhaltung der Nordamerikanischen Union, angeschlossen haben, später (1868) auch auf den Seekrieg ausgedehnt worden. Heilung und Pflege, sogar der verwundeten und erkrankten Feinde ist somit als eine Sache der Menschlichkeit und der Menschenpflicht anerkannt. In die Mitleidenschaft des Krieges werden aber trotz der Beschränkung des Tödtungsrechts und der Gefangennahme auf die unmittelbar wirkenden Streitkräfte des Feindes stets andere Kreise hineingezogen werden müssen. Neben den nächsten militärischen Aufgaben verfolgt jeder Krieg auch eine damit eng verbundene politische Seite. Es kommt darauf an: den feindlichen Staat zu verhindern, die ihm auf dem Kampfplatz zugefügten Verluste zu ersetzen, seine Armee auszurüsten, zu unterhalten und zu verpflegen und aus seinem Herrschaftsverhältnisse über seine Unterthanen Vortheil zu ziehen. Demgemäß ist in Betracht zu ziehen: die Einwirkung des Krieges auf das Vermögen des Feindes und die Staatseinrichtungen im feindlichen Lande.

Literatur: G. Moynier, Droit des gens; Etude sur la convention de Génève, 1870; Gurlt, Zur Geschichte der internat. freiwilligen Krankenpflege, 1873; Lueder, Die Genfer Konvention, 1876; Olivi, Cenni storici e critici sulla convenzione di Geneva, Modena 1879.

§ 65. Feindliches Vermögen im Kriege. Aus dem Rechtscharakter des modernen Krieges folgt, daß das Privateigenthum, abgesehen von dem Falle einer für Akte der Kriegführung unmittelbar nöthigen Zerstörung oder Benützung, dauernd nicht weggenommen oder angeeignet werden darf. Ganz ausnahmslos sollte dies gelten von solchem Privateigenthum, welches sich im Gebiet eines feindlichen Staates befindet und dem Gegner thatsächlich noch gar nicht zugänglich ist. Wie in neuerer Zeit, bis zu dem von Frankreich 1870 gegebenen Beispiel der Austreibung, feindlichen Unterthanen der ruhige Verbleib im Lande und nach Ausbruch des Krieges gestattet wird, so muß auch deren Eigenthum von uns geschont werden, welches der friedliche Verkehr vor Ausbruch des Krieges in unsere Verfügungsgewalt gebracht hat. Anders verhält es sich mit feindlichem Eigenthum im besetzten Feindesland. Hier giebt es Unterscheidungen. Zunächst 1) Privateigenthum, welches in verzehrbaren und der Truppenverpflegung dienenden Naturalien besteht, darf zum Konsum weggenommen werden; unbedingt im Wege der bezahlten Zwangslieferung, welche als eine durch den Krieg nothwendige Expropriation betrachtet werden kann. Bedenklicher ist die Wegnahme ohne Zahlung oder Zahlungsversprechen. Doch wird die Zulässigkeit für den Nothfall oder wenn verzehrbare Gegenstände versteckt und dadurch der Zwangslieferung entrückt wurden, nach der Natur des Krieges nicht zu bestreiten sein. Das Selbsterhaltungsrecht führt zur Nothwendigkeit der Zwangsverpflegung im feindlichen Lande. 2) Staatseigenthum. Alle verzehrbaren Vorräthe des feindlichen Staates dürfen nicht nur zerstört, sondern auch verbraucht werden. Dasselbe gilt von Kriegskassen und baaren Staatsgeldern,

die für Zwecke der Kriegführung benutzt werden könnten. Grundeigenthum der feindlichen Staatsgewalt darf mit Beschlag belegt werden. Aneignung während des Krieges, und folglich Veräußerung desselben, ist jedoch unstatthaft. Die Früchte unterliegen der Verfügung des Okkupanten.

§ 66. Beute und Prise. Eine eigenthümliche Ausnahmestellung nimmt in der Kriegführung der heutigen Zeit die Okkupation an feindlichem Gute ein, d. h. die Wegnahme feindlicher Sachen in der Absicht und mit dem Erfolge des Eigenthumserwerbes für den Staat. Das bewegliche Eigenthum der feindlichen Staatsgewalt, welches für Zwecke der Kriegführung brauchbar ist, kann durch kriegführende Mächte unbedingt okkupirt werden, z. B. Waffen, Pferde, Geschütze u. s. w. Aber auch an gewissen Gegenständen des Privateigenthums findet immer noch Erbeutung statt: nicht blos an Privatwaffen, sondern auch an allen Werthobjekten, welche eine feindliche Person im Gefechte bei sich führt und (wie man annimmt) der Person des Siegers preisgiebt. Unverkennbar bahnt sich aber auch hier eine edlere Auffassung den Weg in die Denkweise der Armeen. Der gebildete und humane Soldat verschmäht, was die alte Praxis der Söldnerheere vertheidigte. Plünderung gefallener Soldaten durch Privatpersonen ist öfter als Diebstahl bestraft worden. Als völlig unzulässig in rechtlicher Beziehung muß ferner, selbst wenn vom Feldherrn der Belagerungstruppen vor dem Sturme gestattet, die Plünderung belagerter feindlicher Plätze betrachtet werden. Die bedeutendste Ausnahme von dem Prinzip der Unverletzlichkeit des Privateigenthums ist die sog. Prise im Seekriege. Nach der alten, noch gegenwärtig nicht aufgegebenen, aber durch Wissenschaft und Rechtsgefühl gleich angefochtenen Praxis unterliegt alles feindliche Privateigenthum zur See, soweit es nicht durch Rechte der Neutralen gedeckt wird, der Wegnahme zum Zwecke der Zerstörung oder Aneignung, welche letztere einer Bestätigung oder Anerkennung durch sog. Prisengerichte des kriegführenden Staates bedarf, um damit die feindliche Nationalität der „guten Prise" zu konstatiren. Diese Schutzlosigkeit des feindlichen Privateigenthums bildet in rechtlicher Hinsicht den hauptsächlichsten Unterschied zwischen Land- und Seekrieg. Das Deutsche Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 enthält in seinem achten Abschnitte eingehende Bestimmungen über widerrechtliche Handlungen im Felde gegen Personen oder Eigenthum.

Literatur: Bluntschli, Das Beuterecht im Kriege und das Seebeuterecht insbesondere, 1878; F. v. Klobukowski, Die Seebeute, 1877; Attlmayer, Ueber den Seekrieg, 1878; Paternostro, Delle prede, delle reprede e dei giudizj relativi, Napoli 1879.

§ 67. Feindliche Staatseinrichtungen. Invasion feindlicher Gebietstheile begründet unzweifelhaft das Recht, feindlichen Unterthanen diejenigen Befehle zu ertheilen, welche mit dem Kriegszwecke im Zusammenhang stehen. Die gegnerische Staatsregierung ist zu hindern, aus ihrem Herrschaftsverhältnisse irgend welche Vortheile zu ziehen, Steuern einzutreiben oder Truppenaushebungen vorzunehmen. Ebenso ist allen denjenigen Anordnungen Folge zu leisten, welche sich auf die Sicherheit der Besatzungstruppen oder den Fortgang der kriegerischen Operation beziehen. Derartige Verfügungen haben keineswegs ihre Grundlage in einem blos physischen Gewaltverhältniß, sie beruhen auf rechtlicher Anerkennung unter den Kriegführenden. Der Charakter aller solcher Maßnahmen kann aber nur ein provisorischer sein und bleibt überdies durch die Thatsache der Besetzung bedingt. Der Feind kann und darf das Unterthanenverhältniß in den besetzten Landestheilen nicht aufheben oder gar auf sich selbst übertragen. Er hat keinen Anspruch auf Heerdienstleistungen oder persönliche Unterstützung, auf Auskunftsertheilung oder Verrath von Staatsgeheimnissen. Er kann kein Gesetz aufheben oder ändern, sondern nur suspendiren, soweit als es im Interesse der Kriegführung oder der eigenen Sicherheit geboten erscheint. Kriegs- und Standrecht gegen feindliche Unterthanen

zu üben, ist er nur soweit berechtigt, als Feindseligkeit und Verbrechen gegen die Besatzungstruppen zu unterdrücken und zu bestrafen sind. Dagegen ist es den bestehenden Gerichten eines feindlichen Staates zu überlassen, inwieweit sie für den regelmäßigen Gang der Civil- und Strafrechtspflege Sorge tragen wollen, ohne daß der Feind irgend ein Recht hätte, für diesen Zweck Stellen zu besetzen oder zu vergeben. Sehr bestritten ist in der Gegenwart das Recht der Kriegskontributionen und Kriegssteuern im feindlichen Lande. Ein rechtlich hinreichender Grund, von feindlichen Unterthanen Gelder zwangsweise zu erheben, muß dann anerkannt werden, wenn es sich um Repressalien handelt, oder um Naturallieferungen, oder um eine wirksame Unterdrückung einer von feindlichen Bevölkerungen ausgehenden Feindseligkeit durch Androhung einer Gesammtverantwortlichkeit Aller, die in der Auflegung einer Geldleistung (Kontribution) zu erzwingen wäre, oder endlich um eine Abfindungssumme für den Sieger, der auf ein ihm zustehendes Aneignungsrecht an feindlichem Staatseigenthum in kapitulirenden Festungen verzichtet.

§ 68. Postliminium. Mit dem Wegfall einer feindlichen Invasion hören auch alle diejenigen Verfügungen auf wirksam zu sein, welche lediglich ihren Entstehungsgrund nur in dem Dasein feindlicher Gewalt hatten. Der alte Rechtszustand tritt wiederum von selbst in Wirksamkeit, wenn ein besetzt gewesener Landestheil unter die Verfügung der berechtigten, vorübergehend aus der Herrschaft verdrängten Staatsgewalt zurückkehrt. Auch für Privatrechtsverhältnisse gilt derselbe Satz. Jede unzulässige Aneignung wird zu Gunsten der rechtmäßigen Eigenthümer als nicht geschehen angesehen, sobald die faktische Verfügungsgewalt des Feindes in Wegfall kommt. Die Gesammtheit dieser die Thatsache der feindlichen Gewalt negirenden Wirkungen bezeichnet man gegenwärtig als jus postliminii. Der Inhalt desselben muß ein um so reicherer sein, je weiter sich der rechtliche Wirkungskreis des Kriegs erstrecken kann. Bei den Römern bedeutete Gefangennahme des Feindes dessen Rechtlosigkeit in persönlicher Hinsicht. Es fand daher das postliminium gerade in der menschlichen Person seinen Ausgangspunkt und seine wichtigste Anwendung. Befreiung oder Rückkehr aus der Gefangenschaft ließ die inzwischen untergegangenen Rechte der Person unmittelbar wieder aufleben. Postliminium bedeutet daher: Wiedereintritt in einen Rechtsgenuß, der nach vorangegangener thatsächlicher Störung und Beeinträchtigung keiner rechtlichen Wiederherstellung beim Fortfall kriegerischer Gewalt bedarf, sondern ipso jure wieder auflebt.

Das Recht der Kriegsgefangenschaft hat sich gleichfalls im Laufe der Jahrhunderte vollkommen umgestaltet. Von Sklaverei, Tödtung oder Rechtsverkümmerung, von einem durch das Mittelalter hindurchgehenden und bis in die neueste Zeit sich erstreckenden Loskauf der Gefangenen ist keine Rede mehr. Die Pflichten, welche der Staat gegen Kriegsgefangene zu üben hat, sind gleichsam in den Vordergrund getreten vor den Rechten; er muß sie unterhalten, verpflegen und bewahren, bis das Ende des Kriegs auch völlig von selbst das Ende der Kriegsgefangenschaft eintreten läßt. Somit ist das ehemals wichtigste Objekt des Postliminium fortgefallen. Es bezieht sich dasselbe nur noch auf die Einwirkungen einer feindlichen Gewalt auf Staatseinrichtungen und Privateigenthum. Soweit als der Feind berechtigt ist, definitive Erwerbungen zu machen, kann daher ein Postliminium nicht eintreten. Die inzwischen verkaufte oder veräußerte Beute, welche rechtmäßig gemacht wurde, verbleibt dem späteren Erwerber, der einen gültigen Privatrechtstitel an der Beute gewinnt. Sehr zahlreiche und schwierige Streitfragen bezogen sich auf die Wiedererlangung der vom Feinde zur See gemachten Prisen oder die sog. Reprisen.

Literatur: Herbst, Die Stellung der Kriegsgefangenen in strafrechtl. Hinsicht nach den Grundf. des Militär-StrafGB. für das D. R., in Goltdammer's Archiv, 1872, S. 332; Eichelmann, Ueber die Kriegsgefangenschaft, 1878.

§ 69. Friedensschluß. Der Krieg kann auf verschiedene Art sein Ende finden: Entweder durch Einstellung der Feindseligkeiten von beiden Seiten, wenn die Kriegführenden ihre Kräfte erschöpft fühlen, ohne den thatsächlich nothwendig gewordenen Frieden förmlich erklären zu wollen, oder durch vollkommene Vernichtung der gegnerischen Staatspersönlichkeit, von welcher man eine Friedenserklärung nicht begehrt oder nicht erlangen kann, weil sie den Erfolg des Krieges, nämlich die inzwischen vollzogene Eroberung, nicht anerkennen will (sog. Debellation). Oder endlich durch förmlichen und feierlichen Vertrag: Friedensschluß. Dem völkerrechtlichen Interesse entspricht förmliche Beendigung des Krieges ebenso sehr, wie förmliche Eröffnung durch Kriegserklärung. Jene beiden erwähnten Arten der Beendigung lassen es mindestens für eine gewisse Uebergangszeit zweifelhaft, ob das Aufhören der Feindseligkeiten nur ein vorübergehendes oder dauerhaftes sein werde.

Nur durch Friedensschluß kann ein neues, festes und bindendes Rechtsverhältniß mit zeitlich bestimmtem Anfangspunkte hergestellt werden. In der Regel geht demselben, da der förmliche Abschluß Zeit erfordert, ein Waffenstillstandsvertrag voraus, mit welchem eine nur zeitweilige, ohne Absicht des Friedensschlusses vereinbarte Einstellung der Feindseligkeiten, sog. Waffenruhe, nicht verwechselt werden darf, obgleich diese Verschiedenheit der Zweckbestimmungen auf die juristische Natur der gegenseitigen Verpflichtungen keinen Einfluß hat. Friedensinstrumente haben neben einem besonderen, aus der Natur des vorangegangenen Streitfalles hervorgehenden Inhalt nothwendigerweise gewisse wesentliche Wirkungen: sofortige Einstellung der Feindseligkeiten vom Augenblicke des Abschlusses oder (für entfernte Truppenbefehlshaber) der erlangten Kunde (was übrigens auch für Waffenstillstandsverträge gilt); Freigabe der Kriegsgefangenen, welche ohne besondere Abrede als Geiseln nicht zurückbehalten werden dürfen; definitive, gleichsam rechtskräftige Beseitigung des Kriegsgrundes durch das neue im Friedensschluß verabredete Vertragsverhältniß, so daß ein späteres nochmaliges Zurückgehen auf den alten Streitpunkt ausgeschlossen bleibt: eine Bestimmung, ohne welche die Friedensschlüsse (was sie in der Praxis der Staaten lange Zeit hindurch gewesen sind) nur verschleierte Waffenstillstandsverträge sein würden; ferner wechselseitige Vergebung für die während des Krieges bewirkten Schadenszufügungen, auch wenn dafür kein besonderer Schadensersatz geleistet wurde (sog. Amnestieklausel). Friedensschlüsse sind stets unbedingt. Mißverständlich wurde eine Unterscheidung zwischen einfachen, reinen Friedensschlüssen (paix pure et simple) und bedingten Friedensschlüssen gemacht. Unter jenen wollte man solche verstehen, welche sich nur auf Herstellung des Friedenszustandes allein beziehen, ohne Bestimmungen über Besitzveränderungen oder Stipulationen anderer Art zu enthalten. Hierbei wird indessen das Nichteintreten einer Bedingung mit der Nichterfüllung aller im Frieden verabredeten Leistungen verwechselt. Wenn ein Theil seinen im Friedensschlusse übernommenen Verbindlichkeiten nicht genügt, so könnte selbstverständlich wegen Vertragsbruches ein neuer Kriegsgrund entstehen. Neben solchen wesentlichen Inhaltsbestimmungen, die in keinem Friedensschlusse fehlen können, finden sich gewisse übliche Vereinbarungen, die in Ermangelung besonderer Erklärung präsumirt zu werden pflegen, jedenfalls aber der freien Vereinbarung durch die Parteien unterliegen. Welchen Einfluß der Friedensschluß auf das vor dem Kriege gewesene Vertragsrecht der Staaten ausübt, ist eine nicht hierher gehörige Frage, deren Beantwortung durchaus mit derjenigen korrespondirt: welchen Einfluß der Ausbruch der Feindseligkeiten auf das Vertragsrecht der kriegführenden Parteien ausübt. An allgemein anerkannten Präsumtionen gebricht es.

Sehr streitig ist auch das Verhältniß einer siegreichen Macht nach völliger Niederwerfung und Wehrlosmachung des Gegners zu den von ihr eroberten Gebietstheilen. Es fragt sich, ob der Sieger an die Landesverfassung des eroberten Landes gebunden ist oder zu einer Einverleibung schreiten kann? Wenn überhaupt

gewaltsame Eroberung völkerrechtlich anerkannt wird, so muß auch zugegeben werden, daß der Sieger nicht durch das Gesetz des Besiegten in staatsrechtlicher Hinsicht gebunden sein kann. Er hat vielmehr frei zu entscheiden, ob ein altes Verfassungsrecht, welches ohnehin in seinem wesentlichen, auf die Herrschaftsberechtigung bezüglichen Theile hinfällig geworden, mit dem neu nach der Eroberung eintretenden Zustande vereinbar erscheint oder nicht. Keinesfalls kann ein erobernder Staat Unterthanenpflicht von denjenigen beanspruchen, welche vor oder bei Einverleibung eines ehemaligen Staates das Land in der Absicht dauernder Entfernung oder bis zur Herstellung der alten Dynastie vertagter Rückwanderung verlassen haben.

Literatur: Ueber den Einfluß der Einverleibungen auf das Unterthanenverhältniß. Zwei Gutachten von Zachariä und Neumann. Abgedruckt in der Allgemeinen Deutschen Strafrechtszeitung, 1868, S. 304.

VII. Die Rechte der Neutralen.

§ 70. Wesen und Charakter der Neutralität. Mit vollem Rechte sagt Heffter: „Nichts sei für den Bestand einer sittlichen Staatengesellschaft so wichtig, als ein festes und klares Verhältniß der Neutralität." Man könnte hinzufügen: nichts bezeichne so klar den Fortschritt der völkerrechtlichen Entwicklung, als fortschreitende Anerkennung der Neutralitätsrechte durch die Kriegführenden. Denn diese Anerkennung heißt: Uebergewicht der friedlichen Rechtsinteressen über die in der Kriegführung verfeindeter Staaten waltenden Interessen der Zerstörung. Die Idee, daß der Krieg nicht das Maßlose und Willkürliche, sondern selbst hinsichtlich des Gegners regelrechten Kampf bedeute, kann nur dann in die Wirklichkeit treten, wenn die Streitenden zuvor sich gewöhnt haben, die Rechte unparteiischer Staaten zu achten. Neutralität heißt: unparteiische Theilnahmlosigkeit eines Staates gegenüber dem Kampfe kriegführender Staaten. Neutral zu bleiben, ist das Recht jedes souveränen Staates; ob auch halbsouveräne Staaten neutral bleiben können, wenn die Schutzmacht in einen Krieg verwickelt wird, könnte zweifelhaft erscheinen. Bezüglich der Jonischen Inseln ist im orientalischen Kriege die Frage bejaht worden. Neben diesem gegenwärtig anerkannten Rechte, dem Kampfe anderer Staaten fremd zu bleiben, sprach man früher oft von einer sog. unvollkommenen Neutralität, welche auf bloßer Vergünstigung einer kriegführenden Partei gegen den beruht, welchen dieselbe das Recht hätte wegen feindseliger Handlungen als Nebenpartei des Gegners zu bekämpfen; unvollkommene Neutralität nimmt man auch dann an, wenn beiden kriegführenden Parteien gleiche Vortheile, z. B. Werbungen zur Verfügung gestellt werden. Solche auf thatsächlicher Duldung beruhenden Verhältnisse gehen das Völkerrecht nichts an. Unvollkommene Neutralität beruht auf keinem anderen Grunde, als auf einem Einverständniß der Kriegführenden.

Rechte und Pflichten der Neutralität stehen im engsten Zusammenhange und bedingen sich wechselseitig dergestalt, daß ein neutraler Staat, so lange er seine Pflichten gegen die Kriegführenden beobachtet, auch seinerseits die Achtung seiner Neutralität beanspruchen kann, und umgekehrt jede Verletzung derselben auch sein Recht in Frage stellt. Will man an die subjektiven Grundrechte anknüpfen, so ergiebt sich, daß das Recht eine neutrale Stellung anzunehmen, sowol aus der Selbsterhaltung und aus der Unabhängigkeit, wie auch aus dem Rechte auf Achtung abgeleitet werden kann. Die Schwierigkeiten der Neutralität liegen für schwächere Staaten vorzugsweise darin, daß auch die Schwäche, welche die Neutralität gegen Willkür eines kriegführenden Staates nicht zu vertheidigen vermag, das Recht der Neutralität dem kriegführenden Gegner gegenüber hinfällig macht. In der Mitte zwischen mächtigen Gegnern kann der neutrale Staat sehr leicht in Gefahr kommen, außer den von ihm selbst begangenen auch noch die ihm zugefügten Neutralitäts-

verletzungen büßen zu müssen. Gerade in dieser Erwägung beruht die bereits erwähnte, gewissen schwächeren Staaten gewährte Neutralitätsgarantie der Mächte. Der neutrale Staat in seinem Verhältniß zu den Kriegführenden ist innerhalb seiner Rechtsstellung gleichzeitig Subjekt und Objekt solcher Verletzungen, welche man unter dem gemeinsamen Ausdruck der Neutralitätsverletzungen begreift.

Aus dem Wesen und dem Begriffe der Neutralität ergeben sich folgende Grundsätze: Der Neutrale schuldet Niemand Rechenschaft über die Gründe seiner Neutralität; er kann zu ihrer Aufrechterhaltung Rüstungen und Truppenaufstellungen vornehmen, er bewahrt seine Rechtsstellung zu beiden Kriegführenden in derselben Weise, wie sie durch das allgemeine Völkerrecht für den Friedenszustand vorgezeichnet ist. Er braucht nicht zu dulden, daß neutrales Eigenthum im Gebiete der kriegführenden Staaten schuldhafterweise verletzt wird. Dies sind seine Rechte.

Andererseits haftet er jedem Kriegführenden dafür, daß der Gegner weder direkt noch indirekt von ihm begünstigt werde. Er muß verhindern, daß neutrales Gebiet durch feindliche Truppen betreten werde. Er hat sich jeder Störung der für die Kriegführung nothwendigen Maßnahmen zu enthalten. Dies sind im Wesentlichen seine aus dem Begriff der Neutralität abzuleitenden Pflichten.

Unverkennbar zeigt sich neben der zunehmenden Achtung vor der Rechtsstellung der Neutralen auch gleichzeitig das Bestreben, die Pflichten der Neutralen strenger zu bestimmen als ehemals. In vielen Strafgesetzbüchern werden solche Handlungen, welche mit den Neutralitätspflichten der Staaten im Widerspruch stehen, als verbrecherisch bezeichnet (z. B. Anwerbungen für den Dienst einer fremden Armee). Wie weit die Pflicht der Neutralen reicht, wenn es darauf ankommt, ihre Unterthanen von der Parteinahme abzuhalten, ist streitig. Jedenfalls muß man heutzutage annehmen, daß Versorgung einer kriegführenden Truppe mit Heilapparaten oder Arzneien für ihre Verwundeten, Pflege feindlicher Soldaten in Erkrankungsfällen seit der Genfer Konvention nicht mehr als Neutralitätsverletzung angesehen werden können. Ebensowenig kann blos moralische Parteinahme der Presse oder Bezeigung von Sympathien und Antipathien in Beziehung auf die kämpfenden Theile einem Staate zur Last fallen.

Literatur: Hall, The rights and duties of neutrals, London 1877.

§ 71. Der Handel der Neutralen. Thatsächlich hat jeder Krieg auf den Zustand auch neutraler Staaten Einfluß. Es ist unvermeidlich, daß Neutrale in Folge gestörten Staatskredits oder unterbrochener Produktion an den finanziellen Opfern und Kosten des Krieges wider ihren Willen theilnehmen. Die schwierigste Frage in der Lehre von der Neutralität bezieht sich auf den Handelsverkehr. Der Handel ist nicht blos ökonomische Thätigkeit der Individuen, sondern auch finanzielle Hülfsquelle der Staaten. Daher tritt hier der Gegensatz zwischen den Interessen der Kriegführenden und der Neutralen hervor. Jeder Kriegführende bethätigt das Bemühen, seinem Gegner den auswärtigen Handel abzuschneiden, durch welchen dieser seine eigenen Erzeugnisse verwerthen und seine Bedürfnisse befriedigen kann. Die Entziehung allgemein gefühlter Lebensbedürfnisse kann möglicherweise ein wirksames Motiv der Nachgiebigkeit im Kriege werden. Mit der Lähmung des auswärtigen Handels werden überdies stets die inneren Hülfsquellen höher entwickelter Staaten ins Stocken gerathen. Je lebhafter Industrie und Großhandel sich zu bethätigen pflegen, desto empfindlicher für den Staat selbst jede Unterbrechung. Eben dieselben Gründe, welche Kriegführende bestimmen, den Handel des Gegners thunlichst zu schädigen, lassen umgekehrt die Fortsetzung früher angeknüpfter Beziehungen neutralen Staaten wünschenswerth erscheinen. Sie haben das dringende Interesse, ihre Bezugsquellen und Märkte im Auslande unverändert zu erhalten. Das Völkerrecht hat die Aufgabe, die rechtliche Ausgleichung zu finden. Man muß davon ausgehen: Der Feind ist nur mit den der Verfügung der Kriegführenden

thatsächlich und rechtlich unterliegenden Mitteln, nicht direkt auf Kosten der Neutralen zu bekämpfen. Schadenszufügungen können zwar, von einer Partei im Kriege ausgehend, auf neutrale Staaten in ihren Folgen fortwirken, sollen aber niemals direkt gegen Neutrale gerichtet werden. Hieraus ergeben sich naturgemäß folgende Regeln: Der Handel mit dem Feinde kann den neutralen Staaten nicht verboten werden, aber er unterliegt thatsächlichen Störungen, für welche kein Schadensersatz verlangt werden kann. Am allerwenigsten kann der Handel neutraler Staaten unter einander irgend welcher Verfügung der Kriegführenden unterworfen sein.

Im binnenländischen Handel werden sich der Anwendung dieser Grundsätze keine großen Schwierigkeiten in den Weg stellen. Die Kommunikationen sind meistens gehemmt oder gefährdet, die Bewegungen der Armeen so ausgedehnt, daß eine Annäherung an den Kriegsschauplatz erschwert ist, zumal die Eisenbahnen in Kriegszeiten nach strategischen Rücksichten behandelt und verwerthet zu werden pflegen. Schon aus dem Grunde, weil der Handel zur Auskundschaftung leicht benutzt werden könnte, wird er das Schicksal des Personenverkehrs theilen und strengster Ueberwachung unterworfen sein. Im Seekriege verhält es sich anders. Dauernde Okkupation der Seewege ist nicht möglich. Die hohe See hat außerdem die doppelte Eigenschaft: einmal zulässiger Schauplatz der Feindseligkeiten für die Kriegführenden und gleichzeitig auch friedlicher Verkehrsweg für neutrale Staaten sein zu können. Wenn man von den Beschränkungen des neutralen Handels zu Kriegszeiten spricht, pflegt man überhaupt nur den neutralen Handel zur See zu meinen.

Hier zeigt sich nun Folgendes: Während der der Natur des Meeres als eines freien Verkehrsgebiets aller Nationen allein entsprechende Satz der sein würde: „Kriegführung auf offener See ist nur soweit zu dulden, als der Handel der Neutralen darunter nicht leidet“, hat die ältere, mit den Seeherrschaftsgelüsten verwobene Praxis meistens den Satz hingestellt, daß der Handel der Neutralen zur See nur soweit unbelästigt bleiben könne, als die Zwecke der Kriegführung dies gestatten. Das gegenwärtige Seekriegsrecht hat zwar namentlich 1856 durch die bereits erwähnte Abschaffung der Kaperei und andere Verbesserungen bedeutende Fortschritte gemacht, doch wird der volle Abschluß einer bisher vielfach verkümmerten Völkerrechtsentwicklung erst dann erreicht sein, wenn einerseits die Unverletzlichkeit des Privateigenthums zur See und andererseits das Recht der Neutralen anerkannt sein wird, die hohe See überhaupt den Feindseligkeiten der Kriegführenden zu verschließen. Schon heute muß behauptet werden, daß Neutrale die Anlegung von Seeminen in offenen Gewässern nicht zu dulden brauchen.

Vom Standpunkte der gegenwärtigen Völkerrechtspraxis aus kann der Seehandel der Neutralen überhaupt noch einer vierfachen Beschränkung unterworfen sein: durch Blokade, durch die Regeln über Kriegskontrebande, durch Verbindung mit feindlichem Eigenthum und durch das Untersuchungsrecht zur See.

Literatur: Die neuesten Arbeiten über den Handel der Neutralen sind folgende: Soetbeer, Sammlung offizieller Aktenstücke in Bezug auf Schiffahrt und Handel in Kriegszeiten. Grundzüge des Seevölkerrechts der Gegenwart, 1855. Nachtrag dazu 1857 und 1859. Neue Sammlung offizieller Aktenstücke, 1859—1862; F. W. Russel, The new maritime Law, New-York 1856; Hantefenille, Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international, 1858; J. F. Macqueen, Chief points in the law of war and neutrality, search and blockade, 1862; E. Cauchy, Le droit maritime international, considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation, 2 tom., 1862; Hautefenille, Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime, 2 éd. 1858; L. Gessner, Les droits des neutres sur mer, 2. Ausg. 1876; Bomard, Historical Account of the Neutrality of Great Britain during the American civil war, 1871; Esperson, Diritto diplomatico e giurisdizione internazionale msrittima, Torino 1872; Hall, The rights and duties of neutrals, London 1874; G. Louis, Des devoirs de neutralité des particuliers en temps de neutralité, Paris 1877; E. Nys, La guerre maritime, Bruxelles 1881; Schiattarelli, Il diritto della neutralità nelle guerre marittime, 1880.

§ 72. Recht der Blokade. Unter Blokade versteht man die Absperrung eines feindlichen Platzes durch eine belagernde Macht. Zu Lande pflegt eine Belagerung meistentheils völlige Absperrung von allem Verkehr zu bewirken. Eine Seeblokade ist dagegen ihrer ganzen Art nach auch dann noch unvollständige Absperrung eines Küstenplatzes, wenn eine Belagerung zu Lande hinzutritt. Für die Neutralen hat vornehmlich die Blokade größerer Seehandelsplätze und Häfen eine weitgreifende Bedeutung. Als Veranstaltung der Kriegführenden wird die Blokade auch von Dritten zu beachten sein; sie muß als solche von den Neutralen respektirt werden, wenn sie effektiv, d. h. wirksam gehandhabt wird. Der Blokirende soll über solche Streitkräfte zur See verfügen, daß die Annäherung an den feindlichen Platz nur mit augenscheinlicher Gefahr der Aufbringung bewerkstelligt werden kann. Darin liegt ausgedrückt: daß allerdings Unmöglichkeit der Annäherung nicht zur Wirksamkeit gefordert werden kann, wol aber nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Durchbrechung der Absperrungslinie als Sache besonderer Geschicklichkeit, besonderen Glückes, besonderer Schnelligkeit oder besonderer Unaufmerksamkeit eines blokirenden Geschwaders anzusehen sein würde. Welche Mittel ausreichend sind, um eine Seeblokade herzustellen, ist eine durchaus konkrete Thatfrage, deren Beantwortung sich nach der Oertlichkeit des blokirten Platzes und der umgebenden Küstengewässer und der nautischen Technik der blokirenden Schiffe in jedem einzelnen Falle richten wird. Indem die Pariser Friedensverhandlungen vorschreiben, daß die Blokaden, um für neutrale Staaten verbindlich zu sein, effektiv sein müssen, haben sie einen Grundsatz hingestellt, welcher weiterer Ausführung bedarf. Offenbar entspricht es dem völkerrechtlichen Interesse durchaus nicht, den zur See überlegenen kriegführenden Staat seinerseits nach Gutdünken entscheiden zu lassen, was er zur wirksamen Blokirung thun will. Erfahrungsgemäß wird er sich den Neutralen gegenüber mit einem Minimum von Kraftaufwand begnügen. Er wird niemals zugestehen, daß seine Blokade dem Erforderniß der Effektivität nicht entsprach.

Zu ihrer Verbindlichkeit für Neutrale bedarf die Blokade außerdem der Notifikation an die Neutralen durch die zur Verhängung des Blokadezustandes legitimirte Gewalt. In welcher Weise die Anzeige geschieht, ist gleichgültig, jedenfalls muß, wenn sich für Neutrale Nachtheile ergeben sollen, dieselbe als rechtzeitige Warnung wirken können. Ordnungsmäßige Blokade verpflichtet sowol die Regierung als die Unterthanen eines neutralen Staates zur Anerkennung und Beobachtung. Der Versuch, mit einem blokirten Platz zu verkehren oder einen blokirten Hafen zu verlassen, ist Zuwiderhandlung gegen das Recht der Kriegführenden. Mißlingt ein derartiger Versuch, so ist das Vergehen des Blokadebruchs vorhanden, welcher im Wege der Selbsthülfe geahndet werden darf und Wegnahme des Schiffes und seiner Ladung, auch Festhaltung seiner Mannschaft zur Folge haben kann. Gelingt der Blokadebruch, so ist das ein Beweis, daß die Blokade in einem gegebenen konkreten Fall nicht thatkräftig gehandhabt wird, und der neutrale Staat kann seinerseits nicht für diesen Mißerfolg des Kriegführenden verantwortlich gemacht werden. Von Wichtigkeit ist die Frage: wann das Vergehen des Blokadebruchs soweit vorgeschritten ist, daß eine Wegnahme als gerechtfertigt zu erachten? Auch hier zeigt sich wiederum der alte Gegensatz der Interessen, indem die Kriegführenden sich vielfach in ihren Prisengerichten mit unbestimmten Präsumtionen zum Nachtheil der Neutralen beholfen haben. Nach der strengsten Ansicht der Neutralen wäre Ergreifung in flagranti nöthig, nach der strengsten Ansicht der Kriegführenden schon bloße Versegelung eines Schiffes nach einem blokirten Hafen genügend, um die Wegnahme zu rechtfertigen.

§ 73. Kriegskontrebande. Versorgung des Feindes mit Mitteln der Kriegführung ist, wenn von Unterthanen begangen, verrätherisch, wenn von Neutralen unternommen, neutralitätswidrig. Die Regierung neutraler Staaten kann Ausfuhr und Durchfuhr von Waffen für die Kriegführenden verbieten. Ob sie dazu

verpflichtet ist, ob sie besondere Sorgfalt anzuwenden hat, um die Befolgung ihres Verbotes zu sichern, ist höchst zweifelhaft. Im Handel sind Kontrole und Ueberwachung äußerst schwierig. Daher die ergänzenden Regeln der Kriegskontrebande oder die Zulässigkeit der Selbsthülfe gegen neutrale Unterthanen wegen neutralitätswidrigen Handels mit dem Feinde. Uebertretung der aus den Neutralitätspflichten abzuleitenden Handelsverbote (contra bannum) hat mindestens Konfiskation der Kriegskontrebande zur Folge. Zweifelhaft und bestritten ist, ob ein Fahrzeug, welches Kriegskontrebande an Bord hat, gleichfalls weggenommen werden darf: ob Wissenschaft des Kapitäns oder Befrachters von der Eigenschaft der Fracht erforderlich oder nicht? Die größte Schwierigkeit ergiebt sich aber wiederum bei der Interessenfrage: was als Kriegskontrebande nach allgemeinem Völkerrecht angesehen werden darf? Seit Grotius hat man versucht, mit Rücksicht auf die Neutralitätspflichten alle Handelsartikel unter einem dreifachen Gesichtspunkte zu gruppiren: 1) solche Waaren und Materialien, welche niemals für Kriegszwecke bestimmt sein können (z. B. Bücher, Papier u. s. w.), 2) solche Gegenstände, welche bei ihrer Anfertigung stets für Zwecke der Kriegführung bestimmt zu sein pflegen: Kriegs- und Transportschiffe, Militäreffekten, Waffen, Kriegsmunition, 3) solche Gegenstände, welche bald zu kriegerischen, bald zu friedlichen Zwecken verwendet zu werden pflegen (sog. res ancipitis usus). Diesen drei Klassen werden im Wesentlichen verschiedene Rechtsregeln angepaßt werden müssen. Die erste darf niemals einem Handelsverbote unterworfen werden. Die zweite Klasse von Gegenständen bedarf keines besonderen Verbotes, weil ihr Zweck Pflichtwidrigkeit des Neutralen von selbst nach allgemeinen Grundsätzen in sich trägt. Streitig und zweifelhaft ist die dritte Klasse. Sie ist überdies von größter handelspolitischer Wichtigkeit, weil gerade diejenigen Handelsartikel, welche die größten Werthe repräsentiren, für Krieg und Frieden gleich nothwendig und gleich brauchbar sind: Rohmaterialien, wie Eisen und Steinkohle, Bauholz, Hanf, Schwefel, Salpeter, Lebensmittel, Getreide, edle Metalle, Geld, Pferde, Dampfmaschinen für Schiffe. Der Kriegführende betrachtet solche Gegenstände einseitig mit Rücksicht auf ihren Werth für seinen Gegner, der neutrale Staat vorwiegend vom Standpunkt seines Handelsvortheiles. Will man den Kriegführenden gestatten, ein einfaches Verbot zu erlassen, welches gewisse Gegenstände für Kontrebande erklärt, so überliefert man den neutralen Handel ihrer Willkür: folgt man lediglich der Meinung der Neutralen, so wäre es denkbar, daß die Kriegführung erhebliche Beeinträchtigung erfahren könnte. Ein Ausweg aus diesen Schwierigkeiten kann nur vermittelst positiver Vertragsschließungen gefunden werden, durch welche entweder die Nationen gemeinsam von Zeit zu Zeit bestimmen, was außer dem eigentlichen Waffenhandel als Kriegskontrebande angesehen werden darf, was nicht. Das Wesen der Kriegskontrebande ist von thatsächlichen Verhältnissen abhängig; die nur gelegentliche oder nebensächliche Bestimmung gewisser Gegenstände zu kriegerischen Operationen, oder die Qualität eines Rohstoffes, der eine Veränderung und Umformung durch industrielle Arbeit verlangt, sollte niemals ein Verbot rechtfertigen. Jedenfalls kann sich ein Staat der Konsequenz der von ihm eigenmächtig erlassenen Handelsverbote nicht entziehen. Er wird, wenn er in der Lage der Neutralen sich befindet, unbedingt gegen sich selbst gelten lassen müssen, was er als Kriegführender seinerseits von den Neutralen beanspruchte, und soll umgekehrt als Kriegführender Verzicht leisten auf Verbote, die er als Neutraler früher gegen sich selbst nicht anerkannte. Bis jetzt giebt es keine überall gangbaren Bestimmungen über den Begriff der Kriegskontrebande, doch ist es unzweifelhaft, daß die Handelsinteressen mehr und mehr die Ueberhand gewinnen über die militärischen. Da sich die Technik des Krieges im Laufe der Zeiten ändert und damit die Bedeutung der möglichen Beschädigungsmittel wechselt, dürfte es vergeblich sein, abstrakte, auf jeden einzelnen Fall zu allen Zeiten anwendbare Regeln zu formuliren.

Der Thatbestand des verbotenen Handels ist gegeben nicht etwa mit bloßem

Kauf oder Verkauf zwischen Unterthanen eines neutralen Staates und andererseits denjenigen einer kriegführenden Macht, sondern, wie man meistentheils annimmt, mit der begonnenen Zufuhr, also mit beginnender Leistung an den kriegführenden Staat als Empfänger. Unter diesem Gesichtspunkte hat man auch einzelne persönliche Dienstleistungen für den Feind als Kriegskontrebande aufgefaßt, z. B. Beförderung von Mannschaften oder von Depeschen für eine feindliche Armee. Daß der Handel in Kriegskontrebande, durch welchen der Krieg verlängert wird, wirksam unterdrückt werde, entspricht den friedlichen Interessen und sollte daher nicht blos von den Kriegführenden, sondern auch von den Neutralen selbst erstrebt werden.

Literatur: Moseley, What is contraband of war and what is not. Comprising all the American and English authorities on the subject, 1861; Marquardsen, Der Trentfall. Zur Lehre von der Kriegskontrebande und dem Transportdienst der Neutralen, 1862; Westlake in der Revue de droit international, II, 614; H. Lehmann, Die Zufuhr von Kriegskontrebande nach kriegführenden Ländern seitens Neutraler, 1877; Tr. Twiss, La théorie de continuité du voyage, appliquée à la contrebande de guerre, Paris 1877; Gianquinto, Diritto pubblico marittimo, Della confisca per contrabando, Lucca 1872.

§ 74. Beschlagnahme neutralen Eigenthums zur See. Während feindliches Eigenthum zur See der Wegnahme unterliegt, ist neutrales Eigenthum — abgesehen von den Fällen der Kriegskontrebande und des Blokadebruchs — an sich unverletzlich. Nun können aber diese einfachen Regeln auf Schwierigkeiten stoßen, wenn neutrales und feindliches Eigenthum in äußere Verbindung mit einander treten: entweder neutrale Fracht auf feindlichen Seeschiffen, oder feindliche Fracht auf neutralen Schiffen. Mit der Lösung des hier gestellten Problems haben sich die letzten Jahrhunderte in der Literatur und auf den Schlachtfeldern, in der Diplomatie und in Friedensschlüssen beschäftigt. Der Reihe nach sind folgende Normen aufgestellt und zeitweise beobachtet worden: 1) „Frei Schiff: unfrei Gut; unfrei Schiff: frei Gut"; d. h. die Separation der juristisch nachweisbaren Eigenthumsstücke der Neutralen und des Feindes wird für die Zwecke der Wegnahme oder Freigabe vollzogen. Anscheinend der Gerechtigkeit entsprechend, hat dieses von den Engländern ehemals befolgte System den schweren praktischen Nachtheil, daß die Interessen der Neutralen nicht geschont, sondern im Gegentheil durch die Nachforschungen nach der Eigenschaft der an Bord neutraler Schiffe geladenen Waare verletzt werden. 2) Schon die feindliche Eigenschaft eines Bestandtheiles, sei es des Schiffes oder der Ladung, hat den Verfall des neutralen Eigenthums an dem anderen Bestandtheil zur Folge: ein System, welches als Repressalie gegen das erstere zeitweise von Frankreich gehandhabt wurde. 3) Der Grundsatz: „die Flagge deckt die Ladung" oder: „frei Schiff: frei Gut; unfrei Schiff: unfrei Gut", wobei juristisch davon ausgegangen wird, daß die Eigenschaft der Hauptsache (also des Schiffes) über Wegnahme oder Freigabe der Nebensache (also der Waare) entscheiden solle. Dies dritte System wurde von den neutralen Staaten der Englischen Seerechtspraxis entgegengestellt. 4) Die Vereinbarungen von Paris (1856) haben nicht nur das Englische System verworfen, sondern noch einen Schritt über die ehemals von den Neutralen gestellten Forderungen hinaus gethan. Also, frei Schiff: frei Gut — insoweit die bisherige Rechtsauffassung der Kontinentalstaaten; außerdem, unfrei Schiff: frei Gut — insoweit die alte Regel der Engländer. Neutrale Schiffe decken die feindliche Fracht; neutrales Eigenthum darf auch an Bord feindlicher Schiffe nicht weggenommen werden. Der Nachtheil, welcher sich also gegenwärtig noch für den neutralen Handel in seiner Beziehung zur Rhederei eines kriegführenden Staates ergeben kann, ist der: daß mit der Aufbringung eines feindlichen Schiffes die neutrale Waare festgehalten, von ihrem Bestimmungsorte entfernt und durch Zeitverlust oder Verschlechterung entwerthet werden kann, oder daß neutrale Schiffe

wegen Verdachtes feindlicher Qualität angehalten und in ihrer Fahrt gestört werden.

Literatur: L. K. Aegidi und Klauhold, Frei Schiff unter Feindesflagge, Sammlung der Bestrebungen zur Fortbildung des Seerechts seit 1856, auf Veranlassung der Bremer Handelskammer herausgegeben; Vidari, Del rispetto della proprietà privata fra gli stati in guerra, 1867; Yeaman, Some observations upon international prize law and the abolition of marine captures, 1867.

§ 75. Unzulässige Beschränkungen des neutralen Handels. Frühere Jahrhunderte kannten außer den bereits angeführten Hemmungen des neutralen Handels noch anderweitige Beschränkungen, deren rechtliche Zulässigkeit in der neuesten Zeit zweifelhaft geworden ist. Hierher gehört 1) das Verbot neutraler Küstenschiffahrt längs eines feindlichen Litorals. Grund desselben war die Schwierigkeit weit ausgedehnter Blokade. 2) Das Verbot des neutralen Handels mit den feindlichen, bis zum Ausbruch des Krieges verschlossen gehaltenen Kolonien, wobei man von dem Satze ausging, daß die Handelsbeziehung zum Feinde für Neutrale im Krieg nicht vortheilhafter werden dürfe, als sie bei fortbestehendem Frieden gewesen sein würde. 3) Das Vorkaufsrecht der Kriegführenden an solchen Handelsartikeln der Neutralen, welche dem Feinde zugeführt werden und, ohne gerade Kriegskontrebande zu sein, doch Vortheile irgend welcher Art verschaffen könnten. 4) Das Recht, neutrale Handelsschiffe zu den im Kriege nothwendigen Transportdiensten gewaltsam gegen Entschädigung zu gebrauchen.

§ 76. Das Durchsuchungsrecht. Handelsschiffe einer fremden Macht dürfen in Ermangelung eines ausdrücklich gestattenden Vertrages auf hoher See in Friedenszeiten nicht angehalten oder durchsucht werden. Zu Kriegszeiten galten andere Regeln, indem ein Durchsuchungsrecht bisher geübt wurde zur Wahrnehmung der den Kriegführenden gegen den neutralen Seehandel zustehenden Rechte. Gegenstand der Durchsuchung sind nur Handelsfahrzeuge, niemals Kriegsschiffe, deren Verhalten durch öffentliche Autorität und Verantwortlichkeit hinreichend gedeckt ist. Jedenfalls ist das Durchsuchungsrecht der Kriegführenden als eine bisher von den Neutralen geduldete Ausnahme auf das Allernothwendigste zu beschränken. Zunächst hinsichtlich des Ortes. Unter keinen Umständen dürfen die Küstengewässer eines neutralen Staates selbst mißachtet werden; und auf hoher See kann eine Durchsuchung auch nur an solchen Schiffen zugestanden werden, welche von oder nach einem feindlichen Hafen segeln oder zu segeln scheinen. Schiffe, die offenbar auf der Fahrt zwischen zwei neutralen Häfen begriffen sind, dürfen nicht angehalten werden. Untersuchungsberechtigt sind Schiffsbefehlshaber oder Kapitäne eines Kriegsschiffes, falls Kaperei besteht, auch Kaperschiffe, ohne daß es irgend einer speziellen Vollmacht bedürfte. Aber diese Berechtigung versteht sich im einzelnen Fall doch nur unter der Voraussetzung eines hinreichenden Grundes, mindestens also eines durch die Umstände gerechtfertigten oder entschuldbaren Verdachts, daß das untersuchte Schiff gegen die Rechte der Kriegführenden verstoße, z. B. wegen Befrachtung mit Kriegskontrebande oder wegen Führung einer neutralen Flagge seitens eines der Wegnahme unterliegenden feindlichen Fahrzeuges. Ob sich der anfangs gehegte Verdacht hinterher bestätigt oder nicht, ändert an dem Verhältniß des neutralen Staates zu dem vorgenommenen Untersuchungsakte selbst nichts, nur ein völlig willkürlicher Gebrauch des Durchsuchungsrechtes würde den Kriegführenden verantwortlich machen. Mit Beziehung auf das durchsuchte Schiff kann das Ergebniß ein verschiedenes sein: entweder Widerlegung des zur Durchsuchung bestimmenden Verdachtes und solchenfalls sofortige Freigabe; oder fortbestehende Verdächtigkeit und solchenfalls Beschlagnahme zum Zwecke definitiver gerichtlicher Aburtheilung vor einem Prisengerichte. Als verstärkte Gründe des Verdachtes behandelt die Praxis insbesondere: Widersetzlichkeit gegen die durchsuchende Mannschaft oder Vernichtung der Legitimations- und Schiffspapiere vor vollendeter Untersuchung. Im Falle sich ein untersuchungspflich-

tiges Schiff auf die Flucht begiebt oder ernsthafter Widerstand versucht wird, kann nach vorangegangener Warnung Gewalt bis zum äußersten gebraucht und bis zur Zerstörung ausgedehnt werden. Die Art der Durchsuchung selbst kann je nach den Umständen willkürlich strenger oder leichter gehandhabt werden. Mit Rücksicht auf solche äußere Modalitäten wollten einige Publizisten ein einfaches Besuchungsrecht (right of visit), bestehend in dem bloßen Besteigen des Schiffkörpers, und ein strengeres Durchsuchungsrecht, bestehend in der Erforschung der inneren Schiffsräume, unterschieden wissen. Doch sind dies Unterscheidungen ohne juristischen Werth.

Literatur: W. B. Lawrence, Visitation and search: or an historical sketch of the British claim, to exercise a maritime police over the vessels of all nations in peace as well as in war, 1858.

§ 77. Convoyirung. Auch bei mäßigem Gebrauch ist das Durchsuchungsrecht dem neutralen Handel hinderlich und lästig. Dazu kommt, daß sich gegen Chikane wenig thun läßt. Um sich gegen den Mißbrauch zu schützen, verfiel man auf das sichere Geleit. Die Holländer beanspruchten zuerst ein Geleitsrecht (droit du convoi) in dem Sinne, daß der neutrale Staat unter Uebernahme der Verantwortlichkeit für Neutralitätsverletzungen seiner Unterthanen deren Handelsschiffe bis zu ihrem Bestimmungsorte von seinen Häfen aus durch Kriegsfahrzeuge begleiten läßt. Die Undurchsuchbarkeit der Kriegsschiffe wird hier ausgedehnt auf solche Fahrzeuge, die sich ausdrücklich unter obrigkeitliche Autorität begeben und von Kriegsschiffen überwachen lassen. In der That scheint es natürlich, daß jeder neutrale Staat im Interesse der Kriegführenden und seiner eigenen Unterthanen eine weitergehende Verantwortlichkeit für die Beobachtung der Neutralität im Seehandel übernehmen kann. Er darf beanspruchen, für seine ausdrücklichen und amtlichen Erklärungen über die nicht neutralitätswidrige Eigenschaft eines Seetransportes öffentlichen Glauben auch bei den Kriegführenden zu finden. Diesen Glauben kann ein Staat allerdings nur soweit fordern, als er im Stande ist, sich Einsicht zu verschaffen in die Natur der mit dem Geleitsrechte ausgestatteten Sendungen. Solche Handelsschiffe, die sich erst auf hoher See einem Geleite anschließen, hören darum nicht auf, Gegenstand der Durchsuchung zu sein; ebenso kann regelmäßig kein Staat die Verantwortlichkeit übernehmen für Schiffe einer anderen neutralen Macht, sollten dieselben auch aus seinen Häfen auslaufen. Für den Fall, daß nach vorausgehender, jedoch nur vorausgehender Zerstreuung eines Schiffsgeschwaders geleitsberechtigte Fahrzeuge sich mit anderen nicht berechtigten vermischen, darf der Identitätsbeweis für die zum Geleite gehörigen Schiffe von den Kriegführenden verlangt werden.

§ 78. Prisengerichtsbarkeit. Ueber die Rechtmäßigkeit der Seebeute entscheiden regelmäßig Behörden der kriegführenden Staaten unter dem Titel der Prisengerichte. Weggenommene Fahrzeuge oder Güter des Feindes pflegen daher zum Zwecke ihrer Kondemnation als „gute Prise" vor ein See- oder Admiralitätsgericht gestellt zu werden. Diese Praxis hat den doppelten Sinn, daß der kriegführende Staat, der Prisengerichte einsetzt, die Privatkriegführung durch Kaper seiner Autorität unterwirft und die Gewißheit erlangt, daß nicht neutrales Eigenthum in unberechtigter Weise geschädigt werde. Die Verpflichtung, jede Prise, auch die unzweifelhaft feindliche, einem Prisengericht zu unterwerfen, ist daher wesentlich staatsrechtlicher Natur. Kriegführende selbst können sich nicht beschweren, wenn ihr Eigenthum, welches der Aneignung unterliegt, ohne juristischen Prozeß auf hoher See zerstört wird. Denn nicht die Adjudikation, sondern die gewaltsame Wegnahme ist der Grund des Eigenthumsverlustes für den bisherigen Eigenthümer. Ob die neutralen Staaten es rügen können, wenn feindliches Eigenthum auf hoher See sofort vor geschehener Kondemnation vernichtet wird, ist streitig geworden.

Aber auch die Zuwiderhandlungen des neutralen Seehandels gegen die Rechte der Kriegführenden werden den Prisengerichten unterstellt. Ihre Jurisdiktion über

die auf hoher See begangenen Vergehen fremder Unterthanen ist also eine Abweichung von den gewöhnlichen Regeln, welche dem Durchsuchungsrecht durchaus korrespondirt und gleichsam eine Ergänzung zu demselben bildet. Die Kompetenz der Prisengerichte, hergeleitet aus einem willkürlich fingirten forum arresti oder deprehensionis, ist eine sehr weit ausgedehnte, weil sie auf eigenmächtiger Uebung der Seemächte beruht. Auch das Verfahren ist den Neutralen im höchsten Maße ungünstig. Man bezeichnet dasselbe als Reklame-Prozeß, in welchem der Eigenthümer des weggenommenen Gutes als Vindikant oder Reklamant auftritt und den Ungrund der Wegnahme zu beweisen hat. Ein derartiger negativer Beweis ist immer schwierig. Dazu kommt, daß die Seerechtspraxis den Unterthanen der neutralen Staaten vielfach ungünstige Präsumtionen entgegensetzt. Insbesondere pflegt dies dann zu geschehen, wenn das weggenommene Schiff ehemals feindlichen Unterthanen gehörte und erst nach dem Ausbruch des Krieges in das Eigenthum eines Neutralen überging. Für die Kenntniß der materiellen Normen, nach denen die Prisengerichte verfahren, liefert die Praxis der Englischen Admiralitätsgerichte und demnächst in zweiter Linie der Amerikanischen und Französischen Seegerichte die reichste Fundgrube. Von einer gerechten Prisenjustiz gegen Neutrale kann aus mehr als einem Grunde bis jetzt keine Rede sein. Denn einmal steht es in der Willkür des urtheilenden Staates, welche Beweismittel er überhaupt den neutralen Unterthanen gestatten will. In den Fragen des materiellen Rechts waltet jener schwere Konflikt zwischen den Interessen der Kriegführenden und der Neutralen, welchem sich auch der Richter in seiner nationalen Angehörigkeit zu einem kriegführenden Staate schwerlich wird entziehen können. Die oberste Bürgschaft aller Rechtspflege, Unparteilichkeit der urtheilenden Personen, fehlt in den meisten Fällen. Wenn in dieser Hinsicht irgend ein Fortschritt gemacht werden soll, so muß die Prisengerichtsbarkeit über die Neutralen eine gänzlich veränderte Gestalt annehmen. Entweder wird hier ein gemischter Gerichtshof, zusammengesetzt aus Mitgliedern des kriegführenden Staates und der neutralen Mächte eine zuverlässigere Instanz darbieten, oder das Schiedsgericht eines dritten unbetheiligten neutralen Staates angemessen sein. Die Verwicklungen und Schwierigkeiten der Prisenjustiz würden übrigens großentheils schon dann vermieden, wenn man sich entschließen wollte, die Unverletzlichkeit des feindlichen Privateigenthums zur See anzuerkennen. Die materielle Kompetenz der Prisengerichte würde damit ihr hauptsächliches Objekt verlieren, und von den jetzt wichtigen Fällen blieben alsdann nur noch die Kriegskontrebande und der Blokadebruch übrig.

Literatur: Deane, Effect of war upon the trade and property of neutrals and maritime capture and prize 1852; G. Lushington, A manual of naval prize law, 1866; Pritchard, A digest of the law and practice of the High Court of Admiralty of England, 2. ed. 1865; Katchénowski, Prize law (aus dem Russischen übersetzt von Pratt), 1866; A. de Pistoye et C. Duverdy, Traité des prises maritimes dans lequel on a refondu en partie le traité de Valin en l'appropriant à la législation nouvelle, 2 tms., 1855; Tudor, A selection of leading cases on mercantile and maritime law, 2 ed. London 1868; Barboux, Jurisprudence du conseil des prises pendant la guerre 1870—1871; Geßner, Zur Reform des Kriegsseerechts, 1875.

Anhang.

1.

Das Deutsche Fürstenrecht

in

seiner geschichtlichen Entwicklung

und

gegenwärtigen Bedeutung.

Von

Geh. Rath Prof. Dr. Hermann Schulze

in Heidelberg.

Einleitung.

Das Wesen der Erbmonarchie besteht darin, daß der Staatsherrscher in einem Staate nach Geblütsrecht immer aus einer bestimmten Familie hervorgehen muß. Diese Familie, *die Dynastie*, steht mit dem Staate in so enger Verbindung, daß die Grundsätze ihres Familienrechts theils auf die Staatsordnung zurückwirken, theils durch dieselbe wieder bestimmt werden. Dieser Zusammenhang zwischen der Staatsordnung und dem Familienrechte ist in jeder Erbmonarchie vorhanden, wenn er sich auch zu verschiedenen Zeiten verschieden gestaltet hat, indem bald der staatliche Gesichtspunkt überwogen hat, bald das privatrechtliche Interesse der Dynastie in den Vordergrund getreten ist. Weder in der Republik noch in der Wahlmonarchie ist ein solcher Zusammenhang vorhanden; daher kann nur in der Erbmonarchie von einem *Fürstenrechte* die Rede sein, weil es hier allein eine Dynastie, eine regierende Familie, giebt. Eine ganz besondere Entwicklung hat dasselbe aber in *Deutschland* genommen, wo zwar die Spitze der Reichsverfassung, der Kaiser, später lediglich durch Wahl bestimmt wurde, wo aber aus den großen Reichsbeamten und Immunitätsherren im Laufe der Jahrhunderte Hunderte erblicher Regenten wurden, welche mit ihren Familien den Geburtsstand des hohen Adels, die Genossenschaft der landesherrlichen und reichsständischen Geschlechter, bildeten, während die geistlichen Fürsten nur für ihre Person dem hohen Adel angehörten. In den Familien des hohen Adels erzeugte sich ein eigenthümliches Standesrecht, welches durch deren Regentenstellung wesentlich mit bedingt wurde. Da aber die Deutschen Territorien noch nicht zu eigentlichen Staaten herangereift waren und die Landeshoheit nach patrimonialen Grundsätzen beurtheilt wurde, so bezeichnete man das Standesrecht des hohen regierenden Adels als *Privatfürstenrecht*, welches im Sinne der damaligen Zeit als ein unklares Gemisch von staatsrechtlichen und privatrechtlichen Sätzen behandelt wurde, jedoch mit vorherrschend privatrechtlichem Gesichtspunkt. Als solches hat dasselbe eine umfangreiche und gelehrte *Literatur* erhalten, deren allgemeine Hauptwerke hier in der ersten Anmerkung aufgezählt sind. Unsere Zeit, deren Aufgabe darin besteht, die Gebiete des öffentlichen und privaten Rechts streng zu scheiden und das Staatsrecht von den Schlacken der patrimonialen Auffassung zu säubern, kann ein solches Mixtum compositum in der Rechtswissenschaft nicht mehr dulden.

Ein *Privatfürstenrecht*, wo die Succession in ein standesherrliches Familienfideikommiß als gleichartige Größe neben die Staatssuccession gestellt, wo die Vormundschaft über einen unmündigen Fürsten mit der Regentschaft zusammengeworfen wird, steht im Widerspruch mit allen Grundsätzen unserer modernen Staatsentwicklung und ist ein Anachronismus, der in der Wissenschaft und Praxis nur Schaden anrichten kann. Wir haben seit Jahren dahin gestrebt, aus dem Staatsrechte alle ungehörigen privatrechtlichen Reminiscenzen folgerichtig zu eliminiren. Wir müssen anerkennen, daß in dem unklaren Konvolut der bisherigen Disziplin des Privatfürstenrechts staatsrechtliche und privatrechtliche Lehren prinziplos durcheinander geworfen werden, welche dringend eine Auseinandersetzung verlangen. Wir setzen daher

an die Stelle des Privatfürstenrechts den Begriff des Fürstenrechts überhaupt, zerlegen dasselbe aber in zwei Theile, von denen der erste diejenigen Lehren umfaßt, in denen der privatrechtliche Gesichtspunkt überwiegt, der zweite dagegen Grundsätze vorträgt, welche zwar mit dem Familienrechte der regierenden Häuser zusammenhängen, an sich aber rein staatsrechtlicher Natur sind, wie Thronfolge und Regentschaft. Der Darstellung des heutigen Fürstenrechts wird eine geschichtliche Entwicklung der Hausverfassung von den ältesten Zeiten bis zur Gegenwart vorausgehn.

Literatur: Hauptwerke sind: Burcardi Gotthelfii Struvii Jurisprudentia heroica, herausgegeben von Johann August Hellfeld, 7 Bde. 1743—1753; Johann Friedrich Wilhelm von Neumann, Meditationes juris privati principum, 9 Bde. 1751—56; J. J. Moser, Familienstaatsrecht der Deutschen Reichsstände, 2 Bde. 1775; Dessen Persönliches Staatsrecht der Deutschen Reichsstände, 2 Bde. 1775 und dessen Deutsches Staatsrecht, Th. 12 ff.; J. St. Pütteri, Primae lineae juris privati principum speciatim Germaniae, zuerst 1768, ed. III. 1789; Dessen Beiträge zum Deutschen Staats- und Fürstenrechte, 1777—79; Dessen Erörterungen und Beispiele zum Deutschen Staats- und Fürstenrechte, 1793—94; August Wilh. Heffter, Beiträge zum Deutschen Staats- und Fürstenrecht, 1829; A. Bauer, Beiträge zum Deutschen Privatfürstenrecht (einzelne Rechtsfälle), 1839; J. C. Kohler, Handbuch des Deutschen Fürstenrechts der vormals reichsständischen, jetzt mittelbaren Fürsten und Grafen; Hermann Schulze, Aus der Praxis des Staats- und Privatrechtes (Ausgewählte Rechtsgutachten), 1876.

Die privatrechtliche Seite des Rechts des Deutschen hohen Adels ist gut dargestellt bei G. Beseler, System des gemeinen Deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Abth. II. §§ 170 ff., S. 699 ff. Vor allem jetzt: A. W. Heffter, Die Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten vormals reichsständischen Häuser Deutschlands, Berlin 1871. Das umfassendste Quellenwerk mit vielen ungedruckten Urkunden ist: „Die Hausgesetze der regierenden Deutschen Fürstenhäuser", herausgegeben und eingeleitet von Hermann Schulze, Bd. I. (Anhalt, Baden, Braunschweig [Hannover], Bayern) 1862; Bd. II. (Hessen, Lippe, Mecklenburg, Reuß, Oldenburg) 1878; Bd. III. (Sachsen, Schwarzburg, Waldeck, Württemberg, Zollern) 1882.

Eine weitere Aufzählung und Besprechung der fürstenrechtlichen Werke findet sich in Pütter's Literatur des Staatsrechtes, Th. III. S. 739 und in Klüber's Fortsetzung § 1519, S. 607. Die neueren Werke bespricht R. v. Mohl, Geschichte der Staatswissenschaften, Bd. II. S. 300 ff.

Erster Abschnitt.

Geschichtliche Entwicklung der fürstlichen Hausverfassung von den ältesten Zeiten bis auf die Gegenwart.

I. Die ältesten Germanischen Königsgeschlechter [1]).

Das Königthum ist keineswegs die allgemeine, ursprüngliche Verfassungsform aller Deutschen Völkerschaften, aber es ist ein Erzeugniß echt Deutschen Lebens, welches sich wesentlich von allen Monarchien der alten Welt unterscheidet. Es dringt seit den Zeiten der Völkerwanderung bei allen Deutschen Stämmen durch, in der Regel nicht durch Usurpation, sondern auf organischem Wege, durch freien Volkswillen. Das mit Volksfreiheit gepaarte Königthum (Tac. Germ. 7: nec regibus infinita aut libera potestas) ist der produktivste Staatsgedanke der Germanen, an dessen Verwirklichung die Völker Europa's bis auf den heutigen Tag arbeiten. Von Anfang an unterscheidet sich das Königthum von der Stellung der erwählten Gauvorstände (principes) durch seine Erblichkeit. Während letztere in der Volksversammlung aus dem Kreise aller freien Männer erwählt werden, ist die Königswürde stets an ein bestimmtes Geschlecht gebunden. Freilich findet der Uebergang noch nicht nach einer

[1]) Hermann Schulze, Thronfolge und Familienrecht der ältesten Germanischen Königsgeschlechter, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. VII. S. 323—402, 1868. Hauptwerk: F. Dahn, Die Könige der Germanen, 6 Abthlgn. 1861—71.

bestimmten Erbfolgeordnung statt; neben der Erblichkeit der Königswürde besteht das Wahlrecht des Volkes noch fort, jedoch beschränkt auf eine bestimmte Familie, die edelste unter den edeln, gens regia. Bei allen Völkern, wo die Königswürde zur Geltung gekommen ist, giebt es daher ein königliches Geschlecht, von welchem abzugehen, solange darin noch ein regierungsfähiger Sprößling vorhanden ist, für ein Unrecht, für einen Bruch mit den ehrwürdigsten Ueberlieferungen des Volkes gilt. Eine solche Stellung nahm ein das Geschlecht der Amaler bei den Ostgothen, das der Balthen bei den Westgothen, das der Asdinger bei den Vandalen, das der Gibikungen bei den Burgundern, das der Merovinger bei den Franken: „Gens Merovingorum, de qua Franci reges sibi creare soleut." Ohne Ausnahme findet bei allen Germanischen Völkern anfangs jene eigenthümliche Verbindung zwischen dem Erbrecht der königlichen Familie und dem fortbestehenden Wahlrecht des Volkes statt, welche wir kurzweg als erbliches Wahlreich bezeichnen. Wohl ist das jus succedendi der königlichen Familie anerkannt, aber es fehlt an einer Feststellung des ordo succedendi. In der weitern Entwicklung der einzelnen Völker kommt aber später hier das Erbprinzip, dort das Wahlprinzip zum alleinigen Siege bei der Thronfolge. Bei den Franken verschwindet mit Chlodwig's mächtiger Persönlichkeit das Wahlrecht des Volkes ganz; das Frankenreich wird ein reines Erbreich, welches dermaßen als Patrimonium der königlichen Familie gilt, daß mehrere Söhne oder sonstige Erbkompetenten dasselbe, wie eine privatrechtliche Erbschaft, zu theilen pflegen. Ebenso verwandelt sich das Reich der Vandalen in ein reines Erbreich, aber König Genserich giebt, allein unter allen Germanischen Königen, ein Hausgesetz, worin er für die Thronfolge Individualsuccession und Seniorat einführt [1]). Bei den Westgothen verschwindet dagegen jede Spur von Erblichkeit, ihr Reich wird ein reines Wahlreich. Die an die Stelle der Merovinger getretenen Karolinger nehmen im Wesentlichen die Thronfolgegrundsätze der Merovinger an. Im Frankenreiche waren von jeher die Weiber ausgeschlossen, ein Grundsatz, welchen man auf das Fränkische Volksrecht der Lex Salica zurückzuführen pflegt, obgleich diese nur von Privatgrundeigenthum spricht. Es scheint bei allen Germanischen Stämmen sich das Erbrecht in die Krone nach Analogie des volksrechtmäßigen Immobiliarerbrechts ausgebildet zu haben. Während daher bei den Franken die Töchter absolut ausgeschlossen waren, succedirten bei den Westgothen seit Begründung der Erbmonarchie und in Großbritannien von jeher immer die Töchter nach den Söhnen, aber vor den Agnaten: Unterschiede im Thronfolgerechte, welche sich in diesen Reichen bis auf die Gegenwart erhalten haben (Kognatische Thronfolge in England, Spanien und Portugal). Sämmtliche alte Königsgeschlechter der Germanen folgen in ihren übrigen Familienverhältnissen ganz dem Volksrecht ihres Stammes, wie von den Karolingern ausdrücklich erklärt wird, daß sie nach Ripuarischem Rechte leben. Darnach richtete sich besonders auch der Mündigkeitstermin. Regelmäßig galt die Agnatentutel, doch kommt hier und da auch die Regentschaft der Mütter vor. Auch im Eherecht hielten sich die alten Königsgeschlechter ganz an die Bestimmungen des betreffenden Volksrechts, so besonders in der Festsetzung des Witthums, der Morgengabe u. s. w. Besonders gesucht und angesehen waren eheliche Verbindungen mit anderen Königsgeschlechtern, nirgends aber galten Ehen mit Gliedern freier Familien als Mißheirathen; keine schroffen Ebenbürtigkeitsgrundsätze trennten das Königsgeschlecht von den Freien des Volkes, zu welchen es sich in jeder Beziehung zählte. Auch in formeller Beziehung wurden die Ehen der Könige nach den Grundsätzen des Volksrechts eingegangen, so z. B. bei den Franken durch Erlegung eines Scheinpreises.

Nach dem Aussterben der Karolinger in Deutschland kam durch Wahl eine neue Dynastie, die Sächsische auf den Thron, ihr folgte die Fränkische, dieser die Schwäbische der Hohenstaufen. Unter diesen drei Dynastien war Deutschland wieder

[1]) Hermann Schulze, De testamento Genserici seu de antiquissima lege successoria in Germanorum regnis. Jenae 1859.

ein erbliches Wahlreich, d. h. man hielt sich bei der Königswahl an das einmal auf den Thron gelangte Geschlecht. Obgleich die Succession in der Deutschen Königswürde immer durch die Wahl des Volkes bedingt war, so nahm man doch dabei regelmäßig auf den Vorzug der Erstgeburt Rücksicht. Nachdem der bekannte Versuch Heinrich's VI. gescheitert war, Deutschland grundgesetzlich in ein reines Erbreich zu verwandeln[1]), trat das Erblichkeitsprinzip immer mehr in den Hintergrund; mit dem Ausgange der Hohenstaufen ist Deutschland ein reines Wahlreich geworden. Um aber bei dem eintretenden Wechsel der Könige aus verschiedenen Stämmen doch ein bleibendes Prinzip für die Rechtsanwendung festzuhalten, galt als Grundsatz, daß der Kaiser durch den Wahlakt Fränkisches Recht erhält, welchem Stamme er auch durch seine Geburt angehören mag (Sachsensp. III. 54 § 1). Staatsrechtlich war der Kaiser erhaben über alle Fürsten, Grafen und Herren des Reiches, privatrechtlich blieb er ihr Standesgenosse. Im Familienrechte trennte ihn keine Schranke von dem Herrenstande, aus dem er selbst hervorgegangen war. Da also von einer besondern kaiserlichen Hausverfassung im eigentlichen Mittelalter nicht die Rede sein kann, so haben wir uns von nun an nicht mehr mit der Spitze der Reichsverfassung, sondern mit der fürstenrechtlichen Entwicklung des Deutschen Herrenstandes, des späteren hohen Adels, zu beschäftigen.

II. Der Deutsche Herrenstand des eigentlichen Mittelalters [2]).

1. Bildung des Herrenstandes als besonderen Geburtsstandes [3]).

Im Frankenreiche war der alte Uradel untergegangen; es gab nur zwei Geburtsstände: Freie und Unfreie. Dagegen erstand ein neuer persönlicher Dienstadel der Antrustionen: „qui in truste dominica sunt." Nur Königsdienst gab höhere Stellung und Ansehen. Die großen Reichsämter der Herzöge, Markgrafen, Pfalzgrafen und Grafen waren anfangs rein persönlich und wurden vom Könige beliebig übertragen und entzogen. Seitdem aber dieselben, auf dem Wege gewohnheitsrechtlicher Entwicklung vollständig erblich geworden waren, ist aus dem blos thatsächlichen Vorzuge gewisser großer Familien ein allein zur Herrschaft berechtigter Erbadel, ein Herrenstand, geworden. Dazu traten die großen Grundherren, welche für ihre Immunitätsbezirke ebenfalls die Grafenrechte erhalten hatten und damit den Grafengeschlechtern gleichgestellt waren, wenn sie auch den Grafentitel nicht führten, sondern nur als freie Herren oder Dynasten bezeichnet wurden. Diese Geschlechter sonderten sich als Herrenstand seit dem 12. und 13. Jahrhundert von allen übrigen Familien ab. Als die wichtigsten Prärogativen des Herrenstandes erscheinen: erstens der Besitz eines reichsunmittelbaren Territoriums, über welches dem Inhaber das Herrschaftsrecht, dominium terrae, später Landeshoheit genannt, zustand. Als Mittelpunkt aller Regierungsgewalt gilt die jurisdictio im Sinne des Mittelalters, die Hochfreien erscheinen als die erblichen Inhaber von weltlichen Gerichten, „universi judiciariam potestatem habentes"; zweitens die Theilnahme an den Reichstagen und dem Reichsregiment, die Fürsten und Herren sind allein sitz- und stimmberechtigt in der Reichsversammlung; sie nehmen an der Königswahl Theil und haben ihren privilegirten Gerichtsstand vor dem Könige. Kurz, zu dem Herrenstande gehören alle Familien, deren Häupter sich im Besitze reichsunmittel-

[1]) J. Ficker, De Henrici VI. imper. conatu electiciam regum in imperio Romanogermanico successionem in hereditariam mutandi, Bonnae 1849.

[2]) Hermann Schulze, Das Erb- und Familienrecht der Deutschen Dynastien des Mittelalters. Ein Beitrag zur Geschichte des Deutschen Fürstenrechts, Halle 1871.

[3]) Chr. G. Göhrum, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gemeinem Deutschen Rechte, 2 Bde., Tübingen 1846.

barer Territorien befinden und als Reichsstände stimmberechtigt sind in der Reichsversammlung.

Diese hervorragenden staatsrechtlichen Vorzüge führten naturgemäß auch zur geburtsständischen Abschließung des Herrenstandes gegen alle übrigen Stände.

2. Begriff des hohen Adels[1]).

Im 11., 12. und 13. Jahrhundert gilt nur der Herrenstand als Adel. In den Quellen dieser Zeit werden nur seine Mitglieder regelmäßig als nobiles bezeichnet. Dieser fürstliche, gräfliche oder grafenmäßige Adel ist die Grundlage der regierenden reichsständischen Geschlechter geworden. Man nannte ihn nur deshalb nicht hohen Adel, weil der Gegensatz dazu, der sog. niedere Adel, noch nicht vorhanden war.

Während so ein Theil der Freien unter günstigen Umständen sich zu dem herrschenden Stande der Nation erhoben hatte, sank ein großer Theil der Gemeinfreien zur Vogteipflichtigkeit, ja zur Hörigkeit hinab. Der alte Stand der Freien löste sich in der feudalistischen Gliederung der Stände auf. Die Waffenfähigkeit, ehemals eine ehrende Eigenschaft aller Freien, beschränkte sich jetzt auf eine kleine Anzahl von Freien, die sog. Schöffenbarfreien, die sich in ihrer alten Freiheit behauptet hatten. Mit diesen schmolz ein Theil der Ministerialen oder Dienstmannen zusammen, welche ebenfalls eine kriegerische Lebensart führten. Aus diesen freien und unfreien Elementen wuchs ein neuer Stand empor, der Ritterstand, dessen Lebensprinzip kriegerische Ehre war. Je mehr das Waffenrecht als eine aristokratische und erbliche Auszeichnung aufgefaßt wurde, welche nur dem Ritterstande zukam, um so mehr mußte derselbe den übrigen Volksklassen gegenüber als ein bevorzugter Geburtsstand erscheinen. Die Ritterbürtigkeit wurde die Bedingung zur Erlangung der Ritterwürde, zur Erwerbung von Lehen und zur Theilnahme an Turnieren. Wie sich die Familien des Herrenstandes, die Semper- oder Hochfreien, von allen anderen Klassen trennten und ein besonderes Geburtsrecht in Anspruch nahmen, so schloß sich auch der neugebildete Ritterstand gegen die niederen Volksklassen ab, denen das Waffenrecht verloren gegangen war. „Die zu Schild und Helm Geborenen" betrachteten sich als Genossen, alle anderen als Ungenossen. Da bereits seit der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts bisweilen auch blos Ritterbürtige in den Urkunden als nobiles bezeichnet wurden, während früher nur die Hochfreien durch dieses Prädikat geehrt worden waren, so mußte man zur Unterscheidung einen neuen Ausdruck erfinden, wodurch diese beiden Geburtsstände auseinander gehalten werden konnten. Ein solcher unterscheidender Ausdruck ergab sich von selbst aus dem Sprachgebrauche der mittelalterlichen Rechtsbücher. Wie man im Schwabenspiegel Hochfreie und Mittelfreie unterschieden hatte, so sprach man später von „majores nobiles", „nobiles summi ordinis" und „nobiles mediocres", „nobiles inferioris ordinis". Damit war der Gegensatz zwischen einem hohen und niedern Adel in's Leben getreten. Der hohe Adel umfaßte die fürstlichen, gräflichen und freiherrlichen Geschlechter, deren Häupter ein reichsunmittelbares Gebiet und Reichsstandschaft besaßen. Der niedere Adel bestand aus allen ritterbürtigen und lehnsfähigen Familien. Dazu gehörten unzweifelhaft auch alle reichsritterschaftlichen Familien, welche zwar reichsunmittelbar aber nicht reichsständisch waren. Auch äußerlich war die Grenze zwischen diesen beiden Ständen anfangs noch leicht zu erkennen. Noch war der Grafen- und Freiherrntitel ein sicheres Merkmal des hohen Adels. Die einfachen Ritterbürtigen wurden als „milites" überall den freien Herren gegenübergestellt. Erst als durch zahlreiche Gnadenbriefe in späterer Zeit der Grafen- und Freiherrntitel häufig auch an

[1]) J. R. Pütter, Ueber den Unterschied der Stände, besonders des hohen und niederen Adels in Deutschland, Göttingen 1795; K. D. Hüllmann, Geschichte des Ursprungs der Stände in Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1830; H. Zöpfl, Ueber hohen Adel und Ebenbürtigkeit, Stuttg 1853.

blos Ritterbürtige verliehen zu werden pflegte, wurde die Unterscheidung des hohen und niedern Adels im Publikum manchmal schwankend. Jedoch gab der feste Abschluß der kollegialischen Verfassung des Reichstages denjenigen Familien, deren Häupter erbliche Reichsstände waren, immerhin einen so eminenten Vorzug, daß jedem Sachkenner, trotz gleichheitlicher Titulatur, die eigenthümliche staatsrechtliche Stellung des hohen Adels klar blieb, welcher sich auch dem niedern Adel gegenüber als Geburtsstand fest abschloß. Wenn sich auch in dem Kreise des niedern Adels mannigfach analoge Rechtsinstitute ausbildeten, so ging doch die Entwicklung eines eigenthümlichen Fürstenrechtes lediglich im hohen Adel vor sich.

III. Bildung einer eigenen Hausverfassung des hohen Adels seit dem 14. Jahrhundert [1].

Trotz der hohen staatsrechtlichen Prärogative des Herrenstandes ist von einem eigenthümlichen Standesrechte desselben, einem sog. Privatfürstenrechte, zunächst noch nicht die Rede. Wie in der ältesten Zeit selbst die Königsgeschlechter nach der Lex ihres Stammes gelebt hatten, so richtete sich im 13. Jahrhundert auch der Herrenstand in seinen privatrechtlichen Beziehungen nach dem gewöhnlichen Landrecht. Zahlreiche Urkunden beweisen, daß alle Schenkungen, Vererbungen, Eheschließungen von den Mitgliedern des Herrenstandes ganz nach dem gewöhnlichen Landes- und Stammesrecht vorgenommen wurden. Wohl gab es in den erlauchten Familien gewisse Hausobservanzen, dagegen ist von eigentlichen geschriebenen Hausgesetzen vor dem Anfange des 14. Jahrhunderts nirgends die Rede. Es finden sich im 13. Jahrhundert allerdings mancherlei Urkunden, welche die fürstlichen Hausverhältnisse betreffen, als Ehepakten, väterliche Dispositionen, Theilungsurkunden, aber eine bewußte und umfassende Hausgesetzgebung, welche für die künftigen Geschlechter bindende Normen aufstellen will, ist noch nicht vorhanden. Erst seit dem 14. Jahrhundert gerathen die Familien des hohen Adels in eine eigenthümliche Bewegung, um ihre häuslichen Verhältnisse, besonders ihr Familien- und Erbrecht, selbständig und im Gegensatz zur allgemeinen Rechtsentwicklung des Volkes zu regeln. In dieser Bewegung herrscht merkwürdige Uebereinstimmung. Die reichsständischen Geschlechter, im Süden wie im Norden, folgen einem durchaus einheitlichen Zuge. In allen jenen Urkunden, welche als die ersten Zeugnisse einer fürstlichen Hausgesetzgebung anzusehen sind, spricht sich oft eine fast wörtliche Uebereinstimmung aus. Dieselbe erklärt sich keineswegs blos aus äußerer Mittheilung und künstlicher Uebertragung, sondern wesentlich aus inneren Gründen, nämlich aus gleichwirkenden Ursachen, welche überall in Deutschland seit dem 14. Jahrhundert die reichsständischen Familien zur Begründung einer eigenen Hausgesetzgebung bestimmen. Diese beruhen theils auf der, dem Herrenstande immer mehr entgegenstrebenden Richtung des allgemeinen Privatrechtes, theils auf gewissen staatsrechtlichen, mit der Ausbildung der Landeshoheit zusammenhängenden Verhältnissen, welche den Herrenstand bestimmen mußten, sich eine feststehende Hausmacht auf die Dauer zu sichern. „Zur selbständigen Bestimmung der Sammende für das Beste des dauernden Geschlechts, zu festen Anordnungen behufs dieses Zweckes, zur Bildung überhaupt einer Familiengenossenschaft mit einer wahrhaft juristischen Persönlichkeit waren, wie Homeyer treffend bemerkt, im 13. Jahrhunderte erst die Keime gelegt.“ Im 14. und 15. Jahrhundert kam

[1] Hermann Schulze, Die Hausgesetze der Deutschen Fürstenhäuser. Anhang zu O. Stobbe's Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, Abth. II., S. 499 ff., 1864. Die eigenthümliche Familiengesinnung und Standesrichtung des hohen Adels ist am besten gewürdigt in G. Beseler's bahnbrechendem Werke: Die Lehre von den Erbverträgen, Göttingen 1835—1840, bes. II. Th. Bd. II, S. 1—68 „Der Erbeinsetzungsvertrag unter dem Adel“ und „der Erbverzicht unter dem Adel“ S. 259—292.

diese Entwicklung zum Abschlusse, indem die Familie des hohen Adels sich immer mehr zur Genossenschaft mit korporativem Charakter verdichtete und somit der Boden einer *Autonomie* wurde, welche sich zu einer überaus thätigen Selbstgesetzgebung in zahlreichen Hausstatuten entfaltete. In der Autonomie der hochadligen Familie liegt von nun an die wichtigste Quelle des Standesrechts des hohen Adels, welches später als *Privatfürstenrecht* bezeichnet wurde.

Die durch die Hausgesetzgebung begründeten Rechtssätze sind besonders folgende:

1) *Vorzug des Mannesstammes.* Die im ältern Deutschen Rechte vorhandenen einzelnen Bevorzugungen des Mannesstammes wurden durch die Hausgesetzgebung zu einem ausschließlich agnatischen Prinzip ausgebildet, wonach selbst die entferntesten agnatischen Stammesvettern die Töchter und deren Nachkommen ausschlossen. Nur wer gleichen Namen und gleiches Wappen führte, gehörte zur Familie oder zum *Hause* im Sinne des hohen Adels; die Töchter wurden auf standesgemäßen Unterhalt bis zu ihrer Versorgung in einem Kloster oder ihrer Verheirathung angewiesen. Im letztern Falle hatten sie den Anspruch auf eine *Aussteuer*, deren Höhe in den Hausgesetzen ein für allemal bestimmt zu werden pflegte. Bei diesem Ausschlusse der Töchter spielten die *Töchterverzichte* eine große Rolle, welche anfangs dazu bestimmt waren, wirklich vorhandene Erbansprüche der Töchter zum Besten des Mannesstammes zu beseitigen, nach und nach aber zu einer bloßen Form wurden, indem auch die nicht verzichtet habenden Töchter als verzichtend „verziehene Töchter" angesehen wurden.

2) *Unveräußerlichkeit* der sämmtlichen Hausbesitzungen. Aus dem Beispruchsrecht des nächsten Erben wurde allmählich die unbedingte Unveräußerlichkeit, das scharf ausgeprägte *Stammgutsprinzip*[1]) entwickelt. Seit dem 17. und 18. Jahrhundert wurde dieses alte Stammgutsprinzip nicht selten in die Form des *Familienfideikommisses* gekleidet; doch blieb dies, wenigstens im Kreise des hohen Adels, ziemlich gleichgültig; es war nichts als ein fremder Name für einen einheimischen Rechtsgrundsatz, welcher dadurch keine wesentliche Veränderung erlitt.

3) *Untheilbarkeit* der sämmtlichen Besitzungen. Dieses dritte Prinzip war am schwersten durch die Hausgesetzgebung zu verwirklichen, da hier dem Familieninteresse, „dem Lustre oder splendor des Hauses," die festgewurzelten Ansprüche mehrerer Söhne oder Vettern auf Theilung entgegenstanden. Immer von neuem wurden die Untheilbarkeitsbestimmungen von dem Einzelinteresse wieder durchbrochen, und was einzelne Hausgesetze bereits im 14. Jahrhundert *anbahnten*, gelingt oft erst mehrere Jahrhunderte später für alle Zeiten festzustellen.

4) *Das Recht der Erstgeburt*[2]) war eigentlich die nothwendige Konsequenz der Untheilbarkeitsanordnungen, doch kam man gewöhnlich erst später auf diese einzig zweckmäßige Successionsordnung. Man suchte vorläufig durch andere, freilich weniger entsprechende Mittel die Untheilbarkeit zu erhalten, z. B. durch Anordnung von *gemeinsamen* Regierungen, oft mit einem gewissen Direktorium des Aeltesten, durch Eheverbote für die Nachgebornen, durch hausgesetzliche Bestimmung mehrerer Söhne für den geistlichen Stand. Von Jahrhundert zu Jahrhundert gewinnen aber die Hausgesetze an Bestimmtheit, Umfang und Präcision. Mit jedem neuen Hausgesetze wird eine höhere Stufe erklommen, bis endlich das Gebäude der Hausverfassung vollendet dasteht. Zuerst wird Unveräußerlichkeit, Untheilbarkeit und dann auch Einherrschaft festgestellt, aber immer noch in unbestimmter Weise, oft als Vorzug des Aeltesten in mehreren Linien in Form des Seniorates. Aber auch dies genügte noch nicht; das Seniorat, Majorat oder sonstige Succession nach Altersvorzug mußte erst in

[1]) L. *Zimmerle*, Das Deutsche Stammgutsystem nach seinem Ursprunge und Verlaufe, Tübingen 1857.

[2]) *Hermann Schulze*, Das Recht der Erstgeburt in den Deutschen Fürstenhäusern und seine Bedeutung für die Deutsche Staatsentwicklung, Leipzig 1851.

die folgerichtige Linealprimogenitur verwandelt werden. Erst in dieser fand die fürstliche Hausverfassung ihren reifen Abschluß.

Die ältesten Hausgesetze, welche dem 14. Jahrhundert angehören, sind fast nichts als Untheilbarkeitsverordnungen. Dahin gehören: die Verordnung Berthold's von Henneberg 1310 (v. Schultes, Henneb. Urkundenb., II. S. 27), Otto's v. Hessen 1331 (H. Schulze, Erstgeb., S. 138), Wilhelm's von Katzenellenbogen 1331 (Wenck, Hessische Geschichte, Urk. S. 130), Ludwig's von Bayern 1338 (H. Schulze, Hausgesetze, I. S. 229), die Württembergischen Hausverträge von 1321 u. 1361 (Reyscher, Sammlung der Württemb. Gesetze, Einl. I. S. 40 u. S. 467).

Von ganz besonderem Einflusse auf die Hausgesetzgebung wurde die Goldene Bulle, deren Bestimmungen über Untheilbarkeit, Mündigkeitstermin, Vormundschaft, Regierungsunfähigkeit sich allerdings zunächst nur auf die Kurhäuser bezogen, aber wegen der Gleichheit der Verhältnisse auch von den übrigen Fürstenhäusern angenommen wurden. Daher finden wir, daß bald nach der Goldenen Bulle zahlreiche Untheilbarkeitsverordnungen erscheinen, welche wol durch dieses Reichsgesetz veranlaßt waren, so z. B. das gräflich Hanauische Statut von 1375, der Badische Brüdervergleich von 1380 (Hausges. Bd. I. S. 172). Vom 15. Jahrh. an nehmen die Hausgesetze an Zahl und Umfang immer mehr zu. Aus dem 15. Jahrhundert nennen wir beispielsweise den Uracher und den Münsinger Vertrag von 1472 und 1482 im Württembergischen Hause (Reyscher, Bd. I. S. 476 u. 489), das Testament Markgraf Jakob's von Baden von 1453 (Hausges. Bd. I. S. 174), die berühmte Disposition des Kurfürsten Albrecht Achilles von Brandenburg von 1473, die sog. Constitutio Achillea (Hausges. III. unter Zollern); aus dem 16. Jahrhundert das Pactum Henrico-Wilhelminum 1535 im Hause Braunschweig (Hausges. Bd. I. S. 428), den Bayerischen Primogeniturvertrag zwischen Albrecht und Wolfgang von 1506 (Hausges. Bd. I. S. 279), das Testament Philipp's des Großmüthigen von Hessen von 1562 (Hausges. Bd. II. S. 50); aus dem 17. Jahrhundert den Geraischen Vertrag des Brandenburgischen Hauses von 1603, die Grundlage des ganzen Preußisch-Brandenburgischen Fürstenrechts (Hausges. III. unter Zollern), die Erbeinigung zwischen den gesammten Fürsten zu Anhalt von 1635 und das allgemeine pactum successorium von 1665 (Hausges. Bd. I. S. 32 u. 43), den Erb- und Geschlechtsverein sämmtlicher Grafen von Reuß von 1668 (Hausges. Bd. II. S. 266), welcher vielleicht das ausführlichste Hausgesetz dieses Jahrhunderts ist, das Testament Ernst des Frommen von Sachsen-Gotha von 1664 (Hausges. Bd. II. S. 96). Dieser Fürst konnte sich selbst damals noch nicht entschließen, durch Einführung der Primogenitur die nachgeborenen Söhne zurückzusetzen und führte dadurch die Zersplitterung der Thüringisch-Sächsischen Lande herbei. Im 18. Jahrhundert macht sich in den Hausgesetzen bereits neben dem Familieninteresse auch schon mehr der staatliche Gesichtspunkt geltend, so in dem hausgesetzlichen Edikt K. Friedrich Wilhelm's I. von Preußen von 1713, in der berühmten sanctio pragmatica Kaiser Karl's VI. Ein sehr umfassendes Hausgesetz kommt noch zu Reichszeiten 1783 im fürstlichen Gesammthause Nassau zu Stande (Moser's patriot. Archiv, Bd. VIII. S. 1—76).

IV. Der Untergang des Deutschen Reiches im Jahre 1806 und sein Einfluß auf die Hausverfassung der Deutschen Fürstenhäuser.

Bis zum Jahre 1806 bildeten die reichsständischen Familien im Deutschen Reiche einen geschlossenen Geburtsstand, den hohen Adel Deutscher Nation, welchem ebensowol ausschließliche staatsrechtliche Prärogative, als ein besonderes Erb- und Familienrecht, das sog. Privatfürstenrecht, zukam. Rangunterschiede und Machtverhältnisse machten dabei keine Unterschiede. Das kleinste Grafengeschlecht mit Landeshoheit und Reichsstandschaft stand in dieser Beziehung dem mächtigsten Kur-

hause vollständig gleich. Alle reichsständischen Geschlechter bildeten eine Standesgenossenschaft mit voller Ebenbürtigkeit untereinander. In diese Standesgemeinschaft riß das J. 1806 eine tiefe Kluft. Durch die Rheinbundsakte vom 12. Juli 1806 stieg eine Reihe der reichsständischen Geschlechter zur Souveränetät empor und befreite sich von jeder Unterordnung unter die Reichsgewalt, besonders die Reichsgerichte, dagegen verlor eine viel größere Anzahl der reichsständischen Fürsten und Grafen Landeshoheit und Reichsstandschaft und wurde der neuerworbenen Souveränetät ihrer ehemaligen Standesgenossen unterworfen. Letzteren, den sog. Mediatisirten, wurden also gerade die Eigenschaften entzogen, welche man als die entscheidenden Merkmale des hohen Adels betrachtet hatte, nämlich Landeshoheit und Reichsstandschaft; sie waren nichts als Unterthanen, wenn auch mit weitgehenden Privilegien durch die Rheinbundsakte ausgestattet, welche freilich die Landesgesetzgebung nicht immer respektirte. Ihre Hausverfassung blieb fortbestehen, soweit dieselbe nicht durch Landesgesetze außer Kraft gesetzt wurde, wie dies z. B. in Württemberg geschah, wo sie den allgemeinen landrechtlichen Bestimmungen auch in Betreff ihres Erb- und Familienrechtes unterworfen wurden.

Die zur Souveränetät emporgestiegenen Fürstenhäuser behielten natürlich ebenfalls ihre Hausverfassung, da diese mit dem Bestand der Reichsverfassung nicht zusammenhing, doch wurden durch den Untergang des Reiches wichtige Veränderungen in der Stellung dieser Familien herbeigeführt. So schwand selbstverständlich alle Unterordnung unter Kaiser und Reich. Die bis dahin übliche Bestätigung der Hausgesetze durch den Kaiser, die kaiserliche Obervormundschaft über Unmündige, die Ertheilung der venia aetatis durch den Kaiser war nun nicht mehr möglich. Vor allem hörte die ehemalige Gerichtsbarkeit der obersten Reichsgerichte über die Reichsstände und ihre Familien auf. Völlig veränderte sich die rechtliche Stellung der nicht regierenden Glieder des regierenden Hauses. Zu Zeiten des Deutschen Reiches waren dieselben reichsunmittelbar, wie der regierende Herr selbst, sie standen weder unter den Landesgerichten noch unter den Landesgesetzen, sondern unter den Reichsgerichten und Reichsgesetzen. Der regierende Herr übte über sie keinerlei Art von Hoheitsrechten, am wenigsten irgendwelche Gerichtsbarkeit. Durch den Wegfall der Reichsgewalt und durch die Souveränetätserklärung wurden sie jetzt Unterthanen des Familienhauptes und seiner Gerichtsbarkeit in jeder Beziehung unterstellt. Ja, die neu erlangte Souveränetät, welche die Köpfe der Rheinbundsfürsten berauschte, wurde von ihnen ausgebeutet, um die nicht regierenden Glieder des Hauses dem Ermessen, ja der Willkür des regierenden Herrn möglichst zu unterwerfen. Während zur Zeit des Reiches nirgends eine Kodifikation der Hausverfassung angestrebt wurde, sondern man sich überall mit vereinzelten, wenn auch oft umfangreichen Bestimmungen begnügte, veranlaßte die durch Aufhebung des Reiches herbeigeführte Veränderung der Rechtsverhältnisse mehrere Rheinbundsfürsten, die Verfassung ihres Hauses vollständig zu kodifiziren, wie dies in Württemberg durch das Hausgesetz vom 1. Januar 1808, in Bayern durch das Familiengesetz vom 28. Juli 1808 geschah. Diese Hausgesetze tragen wenigstens in einzelnen Bestimmungen den Stempel des Napoleonisch-despotischen Geistes an sich, welcher die Rheinbundszeit kennzeichnet. Der im Sinne der damaligen Zeit ausgebeutete Souveränetätsbegriff wurde auch den, nun zu Unterthanen gewordenen Agnaten des Hauses gegenüber zur Anwendung gebracht. Wie der Imperator an der Seine überhaupt den Rheinbundsfürsten als maßgebendes Vorbild galt, so wurde auch das Hausstatut desselben für seine neugegründete kaiserliche Dynastie (Statut de famille du 30 Mars 1806. Sénatusconsulte org. du 28. Floréal an XII. Tit. III. de la famille imperiale) getreulich nachgeahmt.

V. Die moderne Staatsentwicklung Deutschlands seit 1815 in ihrem Einflusse auf die fürstliche Hausverfassung.

Seit dem Jahre 1806 war die alte Standesgenossenschaft des hohen Adels gesprengt, die eine Klasse dieser Familien war zur Souveränetät emporgestiegen, die andere war in den Kreis der Unterthanenfamilien herabgedrückt. Es hätte überhaupt nun als fraglich erscheinen können, ob nach dem Untergange des Reiches noch ein Geburtsstand des hohen Adels in Deutschland fortbestünde? Nach dem Zusammenbruche der Fremdherrschaft gelang es allerdings dem subjizirten Theile des ehemaligen hohen Adels nicht, seine Landeshoheit wieder zu erlangen; die Mediatisirten blieben Unterthanen und wurden als Staatsangehörige der betreffenden Staaten betrachtet [1]). Bei den Verhandlungen über die neuzubegründende Bundesverfassung ging man allmein von der Ansicht aus, daß man ihnen einerseits nur das gewähren könne, was mit der neuen staatlichen Ordnung in Deutschland verträglich sei, daß aber andererseits alles, was ihnen von Rechten und Vorzügen wirklich belassen oder eingeräumt worden sei, gegen einseitige und willkürliche Abänderungen in den einzelnen Bundesstaaten sichergestellt werden müsse. Sämmtliche Kontrahenten der Bundesakte vereinigten sich daher dahin, in dem Art. XIV. die Rechte der Mediatisirten für ganz Deutschland sicher zu stellen, in der ausgesprochenen Absicht: „um den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen Reichsständen, in Gemäßheit der gegenwärtigen Verhältnisse in allen Bundesstaaten einen gleichförmig bleibenden Rechtszustand zu verschaffen.“ Hierher gehören besonders die Bestimmungen des Art. XIV., wodurch ihnen der Geburtsstand des hohen Adels und das Recht der Autonomie auch fernerhin erhalten wurde. „Diese fürstlichen und gräflichen Familien werden fortan nichtsdestoweniger (d. h. obgleich ihnen eigentlich die Grundlagen des hohen Adels, Landeshoheit und Reichsstandschaft, entzogen sind) zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet und es verbleibt ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Sinn,“ d. h. die Ebenbürtigkeit mit ihren bisherigen Standesgenossen, den Mitgliedern der souveränen Fürstenhäuser, wird ihnen auch fernerhin erhalten: „le droit de naissance égale avec les maisons souveraines.“ In Betreff der Autonomie bestimmt Art. XIV: „Es werden nach den Grundsätzen der früheren Deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter- und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souveräne vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar sein.“ Dieser letzte Satz bezieht sich nach richtiger Ansicht nicht blos auf die Errichtung neuer Familienstatuten, sondern auch auf die Aufrechterhaltung der alten in der Rheinbundszeit widerrechtlich aufgehobenen Familienverträge (H. A. Zachariä Bd. I. § 98 Anm. 4 S. 525). Mit der Vorlage der Familienverträge ist an und für sich keine eigentliche Bestätigung als wesentliches Erforderniß gemeinrechtlich festgestellt; landesgesetzlich wird dieselbe jedoch verlangt, wenigstens insoweit, als „die Familienverträge vor den Gerichten verbindliche Kraft erhalten sollen“.

---

[1]) Ueber die Rechtsstellung der Mediatisirten vergl. sämmtliche Lehrbücher des Deutschen Staatsrechts: Klüber, Oeffentliches Recht, §§ 301 ff.; Weiß, System, § 72; Zöpfl, Grundsätze, Bd. II. §§ 307 ff. S. 92; v. Held, System, II. S. 642 ff.; H. A. Zachariä, § 96, S. 500; H. Schulze, Lehrbuch, § 157, S. 400; C. Vollgraf, Die Deutschen Standesherren, ein historisch-publizistischer Versuch, Gießen 1824; Kohler, Die staatsrechtlichen Verhältnisse des mittelbar gewordenen, vormals reichsständischen Adels in Deutschland, Sulzbach 1844; Pernice, De principum comitumque imperii germanici a. 1806 subjectorum juris privati mutata ratione, Halae 1827; H. A. Zachariä, Denkschrift über den territorialen Umfang der standesherrlichen Vorrechte in Deutschland, Donaueschingen 1867; Berchthold, Art. Standesherren in Bluntschli's Staats-Wört.B. Bd. X. S. 163—205.

Durch diese Bestimmungen der Bundesakte wurde anerkannt:

1) daß auch nach Aufhebung des Deutschen Reichs der Begriff des hohen Adels in Deutschland fortbesteht und daß er die sämmtlichen regierenden wie die mediatisirten, ehemals landesherrlichen und reichsständischen Häuser umfaßt, daß mit dieser Anerkennung einer vollen Standesgenossenschaft zwischen diesen beiden Klassen von Familien auch ihre Ebenbürtigkeit unzweifelhaft feststeht;

2) daß die mediatisirten, wie die regierenden Häuser nach wie vor, in ihren Erb- und Familienverhältnissen nach den Grundsätzen des Deutschen Fürstenrechts beurtheilt werden. Als wichtigste Quelle dieses eigenthümlichen Standesrechts gelten die Hausgesetze aus Reichszeiten, auch die in der Rheinbundszeit widerrechtlich aufgehobenen sind von selbst wieder in Kraft getreten. Auch für die Zukunft übt das hochadlige Haus das Recht der Autonomie weiter, so daß auch die Mediatisirten ihr Familienrecht auf diesem Wege weiter entwickeln können. Auch wo die Landesgesetze die Bestätigung durch die Regierung verlangen, wird dadurch der autonome Charakter dieser Rechtserzeugung nicht beeinträchtigt. Wo die Statuten des betreffenden Hauses keine Auskunft geben und auch keine rechtsgiltigen Observanzen nachweisbar sind, gilt in subsidium auch für die Mediatisirten das Deutsche Fürstenrecht fort. Uebrigens hat eine Anzahl mediatisirter Familien von diesem Recht der Autonomie durch Festsetzung umfassender Hausstatuten ausgiebigen Gebrauch gemacht. Wir nennen beispielsweise das Hausgesetz der Grafen von Giech vom 18. Juni 1855 (herausgegeben von C. F. v. Gerber 1858), ein fürstlich Leiningsches Hausgesetz vom 19. Juni 1867, ein fürstlich Fürstenbergisches Hausgesetz u. s. w.

Obgleich so der Fortbestand eines gemeinsamen Standesrechts der regierenden und mediatisirten Häuser nicht in Abrede gestellt werden kann, so schlug doch, seit Gründung der neuen Verfassungen, das Fürstenrecht der regierenden Häuser einen Weg ein, auf welchem die Mediatisirten nicht folgen konnten.

Grundzug der Entwicklung des Rechts zu den Zeiten des ältern Deutschen Reiches ist unklare Mischung von öffentlichem und privatem Rechte Die Landeshoheit gilt als Patrimonium der regierenden Familie; die Grundsätze über Succession, Vormundschaft, Ebenbürtigkeit u. s. w. sind lediglich in den Hausgesetzen enthalten. Man wendet auf die Succession in Land und Leute dieselben Grundsätze an, wie auf die Erbfolge in das Stammgut und das Familienfideikommiß. Früher als die Theorie der Juristen, erkennt die Praxis der Gesetzgebung an, daß hier ein Auseinandersetzungsprozeß, eine actio finium regundorum zwischen Staatsrecht und Privatrecht dringend geboten sei. Den Anfang machten die Süddeutschen Verfassungsurkunden, welche überhaupt als Marksteine in unserer Rechtsentwicklung anzusehen sind. In sämmtlichen konstitutionellen Verfassungsurkunden, welche das gesammte Staatsrecht zu kodifiziren beabsichtigen, werden gewisse Grundsätze, welche man bis dahin lediglich der Bestimmung der Hausgesetze überlassen hatte, in die Verfassungsurkunden aufgenommen nnd zu integrirenden Theilen der Landesverfassung erhoben. Dahin gehören vor allem die Thronfolge, welche lediglich als Staatssuccession aufgefaßt wird, und die Regentschaft, welche die privatrechtlichen Reminiscenzen der Vormundschaft völlig abstreift. Diese Lehren sind jetzt für die regierenden Häuser ganz dem Staatsrechte zu vindiziren. Eine Vermengung dieser Lehren mit der Succession der Mediatisirten in ihr Hausvermögen, mit der Privatvormundschaft über fürstliche Unmündige, zeigt, daß es derartigen Schriftstellern an jedem Verständnisse für die staatsrechtlichen Fortschritte der Gegenwart fehlt, daß sie noch völlig in den Anschauungen des Patrimonialstaates befangen sind (ein Vorwurf, der selbst dem sonst so brauchbaren und gelehrten Buche Heffter's nicht erspart werden kann). Ebenso vollzieht sich die Aufnahme der bezeichneten Partien des Fürstenrechts in die Verfassung auch in den Norddeutschen Staaten, welche erst später in die konstitutionelle Staatsordnung eintraten, so in Sachsen, Kurhessen, Hannover, Sachsen-Altenburg, Meiningen u. s. w.

Im Jahre 1850 nimmt auch der Großstaat Preußen diese Grundsätze als integrirende Bestandtheile in seine Verfassung auf. Es ist klar, daß von diesem Momente an diese Bestimmungen, wie jeder andere Satz der Verfassungsurkunde nur durch ein verfassungsänderndes Gesetz, d. h. durch Uebereinstimmung von Krone und Volksvertretung, abgeändert werden können und zwar in der *erschwerenden Form*, die für verfassungsändernde Gesetze vorgeschrieben ist. *Diese wichtigsten Kapitel des ehemaligen Privatfürstenrechts sind damit dem Bereiche der Hausgesetzgebung vollständig entzogen.* Aber immerhin bleiben noch manche wichtige Gegenstände übrig, welche das Familienrecht der regierenden Häuser betreffen, aber sich nicht zur Aufnahme in die Verfassungsurkunde eignen, weil sie in der That wesentlich privatrechtlichen Inhalts sind. Dahin gehören die Bestimmungen über den Umfang des fürstlichen Hauses, die Befugnisse des Familienoberhauptes, die Vermählungen, die Anordnungen über die Privatvormundschaften, das Hausvermögen, gewisse im Hause bestehende Fideikommisse, die Versorgung der Nachgeborenen, die Aussteuer der Töchter, das Witthum u. s. w. Für *diese* Gegenstände bleibt immer noch ein Bedürfniß der hausgesetzlichen Regulirung übrig, welches auch nach Gründung der Verfassungen fast überall neue umfassende Hausgesetze hervorgerufen hat. Besonders zu nennen sind hier das königlich Bayerische Familienstatut vom 5. August 1819, in welches das Familienstatut vom 18. Januar 1816 aufgenommen wurde, das Württembergische Hausgesetz vom 8. Juni 1828, das Hausgesetz für das Königreich Hannover vom 19. Nov. 1836, das königlich Sächsische Hausgesetz vom 30. Sept. 1837, das Hausgesetz für Sachsen-Koburg-Gotha vom 1. März 1855. In diesen Hausgesetzen sind durchweg zwei Bestandtheile ihres Inhaltes zu unterscheiden; es giebt Bestimmungen derselben, die in die Landesgesetzgebung eingreifen oder dem Lande Lasten auferlegen, und solche, welche sich auf das innere Familienrecht des regierenden Hauses beziehen. Erstere bedürfen zu ihrer Zustimmung der Volksvertretung und können nur als Staatsgesetze erlassen werden, letztere können auch heutzutage noch im Wege der Familienautonomie zu Stande kommen. Da aber diese Bestandtheile sich nur schwer scheiden lassen, so hat man regelmäßig die Entwürfe der *ganzen* Hausgesetze dem Landtage vorgelegt, jedoch mit der Klausel: „soviel die zur ständischen Mitwirkung geeigneten Punkte betrifft, *unter verfassungsmäßiger Zustimmung unserer getreuen Stände*". Hausgesetze, welche sich aber ganz innerhalb der hausrechtlichen Sphäre halten, können ohne Zustimmung der Stände erlassen werden. Dies ist besonders da der Fall, wo der regierende Herr aus dem ihm überwiesenen Domanium oder aus einer Domänenrente die Versorgung aller Glieder seines Hauses übernommen hat und keinen Zuschuß aus der Staatskasse beansprucht. Daher konnte das großherzoglich Oldenburgische Hausgesetz vom 1. Sept. 1872 ganz ohne landständische Zustimmung erlassen werden. Dagegen muß nicht blos die Anhörung, sondern auch die Zustimmung sämmtlicher Agnaten gefordert werden, wo es sich um irgend welche Veränderung ihres Rechtszustandes durch ein neues Hausgesetz handelt.

Andere regierende Fürstenhäuser haben dagegen ihr Hausrecht in diesem Jahrhundert noch nicht in einem umfassenden Hausgesetze kodifizirt. Von den sog. neuen Fürstenhäusern hat dies nur Waldeck am 1. Mai 1857 gethan. Die jüngere Linie der Fürsten Reuß beabsichtigt ihre verwickelten Verhältnisse durch ein Hausgesetz zu reguliren, dessen bis jetzt noch nicht von allen Agnaten angenommener Entwurf vom Verfasser dieses redigirt ist. Merkwürdig ist, daß gerade das wichtigste Deutsche Fürstenhaus, das Preußische Königshaus, bis jetzt kein Bedürfniß empfunden hat, seine Hausverfassung durch ein umfassendes modernes Hausgesetz zu reguliren. In der Verf.Urk. von 1850 Art. 53 ist der Fortbestand der Hausgesetze ausdrücklich anerkannt, selbstverständlich soweit dieselben mit der Verfassung nicht im Widerspruch stehen. Diese Hausgesetze, wie die Constitutio Achillea von 1473 und der Gerauische Vertrag vom 11. Juni 1603, sind zwar noch die geltende Grundlage der gegen-

wärtigen Hausverfassung, sie sind aber in ihren Bestimmungen theils so veraltet, theils so ungenügend, daß für das Hausrecht der Gegenwart wesentlich die auf Grundlage dieser Hausgesetze erwachsene Hausobservanz die entscheidende Norm abgeben muß. Es ist vorauszusehen, daß auch in diesem erhabenen königlichen Hause schließlich das Bedürfniß dahin führen wird, auch die mehr inneren, privatrechtlichen Seiten der Hausverfassung durch ein den heutigen Verhältnissen entsprechendes Hausgesetz festzustellen, während durch die Verfassungsurkunde die rein staatsrechtlichen Grundsätze der Thronfolge und Regentschaft ihre verfassungsmäßige Regulirung erfahren haben.

Zweiter Abschnitt.

Das Deutsche Fürstenrecht der Gegenwart.

Erste Abtheilung.

Das privatrechtliche Fürstenrecht.

I. Juristische Natur [1]), Mitglieder und Organisation der hochadligen Familie.

Seit dem 14. und 15. Jahrhundert konsolidirt sich, aus den Anfängen der Gesammten Hand heraus, die hochadlige Familie zu einer Genossenschaft mit korporativem Charakter, welche schon in den älteren Hausgesetzen als „das Haus", domus, das Geschlecht, der Mannsstamm, „Stamm und Namen" bezeichnet wird. Durch einen allgemein anerkannten Satz des Gewohnheitsrechtes wird dem fürstlichen Hause unzweifelhaft die Eigenschaft einer Persönlichkeit beigelegt, wenn die älteren Hausgesetze diesen Satz auch noch nicht klar zu formuliren verstehen. Dieser bereits fertigen Entwicklung des fürstlichen Hausrechtes trägt selbst die Romanistische Doktrin der Juristen im 16. und 17. Jahrhundert Rechnung, indem man die „familia illustris", die „stirps" oder „domus" durchweg als universitas behandelte (so besonders Zasius und Fichard: „familia est tamquam civitas" ist der stehende Ausdruck). Daraus erklärte man die Autonomie, das jus statuendi der hochadligen Familie, ebenso wie man bei Erbeinigungen und Erbverbrüderungen durchweg die Familien als „corpora" für die Kontrahenten ansah. Ebenso wurde die hochadelige Familie als Eigenthümerin des Hausvermögens, der Inhaber nur als Nutznießer und Verwalter desselben, im Namen des Hauses, angesehen. Trotz einzelner Anzweifelungen hat sich diese Auffassung auch in allen neueren Hausgesetzen behauptet. In diesen wie in den neueren Verfassungsurkunden wird überall das Hausfideikommiß, das Hofdomänenkammergut, das Domänenvermögen ausdrücklich als Eigenthum des königlichen, herzoglichen Hauses bezeichnet (Württemb. Verf. von 1819 in §§ 102 u. 108. D. Sächs. V.Urk. von 1831 §§ 16, 20 u. 21. Sachsen-Meiningsche V.Urk. v. 1829 § 38. Sachsen-Altenburg. V.Urk. v. 1830 § 18 u. f. w.), dessen „jeweiliger Nutznießer" der regierende Herr ist. Dieses Eigenthum des fürstlichen Hauses, sowie das Recht der autonomischen Hausgesetzgebung erklärt sich juristisch nur, wenn man das Haus in seiner Gesammtheit als Rechtssubjekt betrachtet.

Diese Konsolidirung der Familie zur Persönlichkeit hat sich nur im Bereiche des hohen Adels vollzogen; dem niedern Adel ist es nie gelungen, eine solche Rechtsbildung durchzusetzen, wenn sich auch manche Ansätze und

[1]) Wir verweisen hier auf die ebenso scharfsinnige, als gelehrte Abhandlung von O. Gierke: Die juristische Persönlichkeit des hochadligen Hauses, in Grünhut's Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht, V. S. 557—600, welche ganz mit unseren langjährigen Forschungen auf diesem Gebiete zusammentrifft.

als abgeschlossener Geburtsstand der Fürsten- und Herrenstand des Mittelalters aus, dessen staatsrechtliche Fundamente in der Landeshoheit und Reichsstandschaft gegeben waren. Allmählich, aber mit einer gewissen inneren Nothwendigkeit, führten diese staatsrechtlichen Vorzüge des Herrenstandes zu einer geburtsständischen Scheidung desselben von den übrigen Freien. Noch im Sachsenspiegel werden die Fürsten und Herren, die sog. Semperfreien, von den übrigen Vollfreien ständisch nicht geschieden. Es ist aber nicht zu verkennen, daß der Sachsenspiegel hier auf einem veralteten, „altfränkischen" Standpunkte steht[1]). Das veränderte Rechtsbewußtsein des Mittelalters spricht sich dagegen, etwa funfzig Jahre später, im Schwabenspiegel aus. Hier ist die ganze Gliederung der Stände bereits eine feudalistische geworden. Während der Sachsenspiegel von seinem Standpunkte aus Fürsten und Schöffenbarfreie im Eherechte noch als ebenbürtig betrachtet, muß der Schwabenspiegel konsequenter Weise Ehen zwischen Hochfreien und Mittelfreien als Mißheirathen ansehen, wo das Kind „der ärgeren Hand" folgt (Art. 70, Laßberg S. 33). In das vielgegliederte Geburtsstandessystem des späteren Mittelalters trat seit dem 15. und 16. Jahrhundert als eine neue Macht das Römische Recht. Die Römisch gebildeten Juristen vertraten die Gleichheit der Ehen unter allen freien Personen und es gelang ihnen, die Anerkennung der gleichberechtigten Eheschließung unter den verschiedenen Geburtsständen bis auf einen gewissen Punkt durchzusetzen. Entschieden wurde es zu einem allgemein anerkannten Grundsatze des Gemeinen Rechtes, daß die Ehe einer Person des Ritterstandes oder des niederen Adels mit einer bürgerlichen an sich keine Mißheirath sei. („Ritterweib hat Rittersrecht.") Auch dem Fürsten- und Herrenstand gegenüber versuchten die Juristen ihre nivellirenden Grundsätze durchzusetzen, prallten aber hier an der Macht der widerstrebenden Thatsachen mit ihrer Theorie ab. Durch die Vereinigung des gesammten erblichen Herrenstandes in dem reichsständischen Kollegium wurde die Grenze gegen alle anderen Stände noch bestimmter gezogen. Auch gelang es dem Fürstenstande endlich den Kaiser in der dem fürstlichen Ebenbürtigkeitsprinzipe so gefährlichen Ertheilung der hochadligen Familientitel durch die in die Wahlkapitulation von 1742 Art. XXII. eingerückte Zusage zu beschränken: „Noch auch den aus unstreitig notorischer Mißheirath erzeugten Kindern eines Standes des Reiches oder aus solchem Hause entsprossenen Herren zur Verkleinerung des Hauses die väterlichen Titel, Ehren und Würden beilegen, viel weniger dieselben zum Nachtheile der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig zu erklären, auch wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und achten zu wollen." Die verheißene reichsgesetzliche Regulirung der Ebenbürtigkeitsverhältnisse ist nie erfolgt. Wie in den meisten Partien des Deutschen Fürstenrechtes beruht hier alles auf dem Herkommen. Von diesem Herkommen in Betreff des Ebenbürtigkeitsprinzips des hohen Adels sagt K. Fr. Eichhorn: „Man hat den Inhalt dieses Herkommens aus unhaltbaren Gründen bestritten, aber es ist weder durch die Reichsgesetzgebung, noch durch das, was in einzelnen Fällen wirklich dagegen geschehen, auch nur im mindesten erschüttert worden."

Durch die Auflösung des Deutschen Reiches ist daran nichts wesentliches geändert, indem die Ebenbürtigkeit der sog. mediatisirten Häuser, wie oben erwähnt, durch den Art. XIV. der Bundesakte ausdrücklich anerkannt ist.

Nach dem Herkommen des Deutschen Fürstenstandes sind jetzt als unzweifelhaft ebenbürtige Ehen folgende anzusehen:

Erstens in Deutschland a) alle Ehen, welche Glieder der regierenden Familien unter einander schließen, ohne Rücksicht auf den höheren oder niederen

[1]) O. Stobbe, Die Stände des Sachsenspiegels, in der Zeitschrift für Deutsches Recht, Bd. XV. bes. S. 362; F. de Martitz, Qui sint ingenuitate sibi compares jure spec. sax. 1859; R. Schröder, Zur Lehre von der Ebenbürtigkeit nach dem Sachsenspiegel, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. III. S. 461—480.

Mitwirkung bei der Versagung von Ehekonsensen, Entscheidung über Ebenbürtigkeitszweifel, Mitwirkung in Familiendisziplinarfällen, Ueberwachung der Erhaltung der Substanz des Hausvermögens und Ertheilung der Einwilligung zu Veräußerungen von Bestandtheilen des Hausvermögens, Zustimmung zu Kuratelverhängungen über Mitglieder des Hauses, Mitwirkung bei Aenderungen der Hausverfassung, Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Mitgliedern des Hauses u. s. w.

Außerdem hat der Familienrath die Aufgabe, „zur Besprechung und Verhandlung gemeinschaftlicher Angelegenheiten der fürstlichen Familie eine regelmäßige Veranlassung zu bieten und das gemeinsame Band, welches alle Mitglieder des Hauses umschließt, immer wieder zu erneuern und zu kräftigen“. Das in den neuen Hausgesetzen sorgsam ausgebildete Institut des Familienraths ist ein bedeutsamer Fortschritt in der Organisation des korporativen Hausverbandes und zugleich ein wichtiges Schutzmittel gegen etwaige Willkür des Familienoberhauptes, welche die Mitglieder des Hauses sonst leicht in ihren wichtigsten Angelegenheiten so gut wie rechtlos machen könnte, z. B. bei willkürlicher Versagung von Ehekonsensen.

II. Vermählungen.

Hier kommt besonders die Ebenbürtigkeit der Ehen in Betracht[1]). Dieser Begriff, wonach nur Ehen unter Standesgenossen als rechtlich wirksam für die Ehegatten und die aus der Ehe entsprossenen Kinder gelten, hängt mit der Standesverfassung eines Volkes auf's Engste zusammen und hat sich deshalb im Laufe der Zeiten vielfach mit dieser verändert. Bei Völkern und zu Zeiten, wo sich das Volk in fest abgeschlossene Geburtsstände gliedert, spielt das Ebenbürtigkeitsprinzip eine hervorragende Rolle bei allen Ständen und bei verschiedenartigen Rechtsverhältnissen, wie dies besonders in Deutschland im späteren Mittelalter der Fall war. Wo dagegen der Begriff des allgemeinen gleichberechtigten Staatsbürgerthums zum Durchbruche gekommen ist, werden auch diese trennenden Schranken im Eherechte beseitigt und kann keine Ehe mehr aus Standesrücksichten als unebenbürtig angesehen werden. Dies Prinzip ist jetzt in allen christlich-europäischen Ländern, auch in Deutschland siegreich durchgedrungen. Innerhalb der verschiedenen Volksklassen giebt es juristisch keine Mißheirath mehr. Nur auf Einem Gebiete hat dieser Begriff in Deutschland noch eine juristische Bedeutung bewahrt, nämlich im Kreise der regierenden und der ihnen geburtsständisch gleichgestellten Familien des übrigen hohen Adels. Die Ebenbürtigkeit ist aus dem System des allgemeinen Deutschen Privatrechts verschwunden und lebt lediglich als ein Institut des Fürstenrechtes, als ein Sonderrecht des hohen Adels fort.

Das ältere Deutsche Recht der Fränkischen Periode kannte nur Einen Geburtsstandesunterschied, den zwischen Freien und Unfreien. Ehen zwischen diesen waren verboten oder wenigstens mit Rechtsnachtheilen bedroht. Gegen Ehen freier Personen unter einander konnte vom Standpunkte der Ebenbürtigkeit kein Einwand erhoben werden. Seitdem aber die großen Reichsämter der Herzöge und Grafen erblich geworden, seitdem aus den früheren Reichsbeamten und Immunitätsherren Landesherren, „domini terrae“, geworden waren, „bildete sich seit dem 12. und 13. Jahrhundert

[1]) Göhrum, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gemeinem Deutschen Rechte, 2 Bde. Tüb. 1846; über die Ebenbürtigkeitsgrundsätze des Deutschen Fürstenstandes besonders J. J. Moser, Deutsches Staatsrecht Bd. XIX., Familienstaatsrecht Bd. II. Vor allem J. St. Pütter, Ueber Mißheirathen Deutscher Fürsten und Grafen, Göttingen 1796, worin eine genaue Angabe und Kritik der reichsstaatsrechtlichen Literatur sich befindet, S. 487—546. Außerdem ist die Frage, oft vom Parteistandpunkte aus, in unzähligen Denkschriften behandelt. Vgl. auch meinen Artikel „Ebenbürtigkeit“ in Bluntschli's StaatsWört.B., Bd. II. S. 187—202, wo die interessantesten Streitfälle genannt und die verschiedenen Ansichten kritisirt sind; Hermann Schulze, Lehrbuch, S. 216—226.

als abgeschlossener Geburtsstand der Fürsten- und Herrenstand des Mittelalters aus, dessen staatsrechtliche Fundamente in der Landeshoheit und Reichsstandschaft gegeben waren. Allmählich, aber mit einer gewissen inneren Nothwendigkeit, führten diese staatsrechtlichen Vorzüge des Herrenstandes zu einer geburtsständischen Scheidung desselben von den übrigen Freien. Noch im Sachsenspiegel werden die Fürsten und Herren, die sog. Semperfreien, von den übrigen Vollfreien ständisch nicht geschieden. Es ist aber nicht zu verkennen, daß der Sachsenspiegel hier auf einem veralteten, „altfränkischen“ Standpunkte steht[1]). Das veränderte Rechtsbewußtsein des Mittelalters spricht sich dagegen, etwa funfzig Jahre später, im Schwabenspiegel aus. Hier ist die ganze Gliederung der Stände bereits eine feudalistische geworden. Während der Sachsenspiegel von seinem Standpunkte aus Fürsten und Schöffenbarfreie im Eherechte noch als ebenbürtig betrachtet, muß der Schwabenspiegel konsequenter Weise Ehen zwischen Hochfreien und Mittelfreien als Mißheirathen ansehen, wo das Kind „der ärgeren Hand“ folgt (Art. 70, Laßberg S. 33). In das vielgegliederte Geburtsstandessystem des späteren Mittelalters trat seit dem 15. und 16. Jahrhundert als eine neue Macht das Römische Recht. Die Römisch gebildeten Juristen vertraten die Gleichheit der Ehen unter allen freien Personen und es gelang ihnen, die Anerkennung der gleichberechtigten Eheschließung unter den verschiedenen Geburtsständen bis auf einen gewissen Punkt durchzusetzen. Entschieden wurde es zu einem allgemein anerkannten Grundsatze des Gemeinen Rechtes, daß die Ehe einer Person des Ritterstandes oder des niederen Adels mit einer bürgerlichen an sich keine Mißheirath sei. („Ritterweib hat Rittersrecht.“) Auch dem Fürsten- und Herrenstand gegenüber versuchten die Juristen ihre nivellirenden Grundsätze durchzusetzen, prallten aber hier an der Macht der widerstrebenden Thatsachen mit ihrer Theorie ab. Durch die Vereinigung des gesammten erblichen Herrenstandes in dem reichsständischen Kollegium wurde die Grenze gegen alle anderen Stände noch bestimmter gezogen. Auch gelang es dem Fürstenstande endlich den Kaiser in der dem fürstlichen Ebenbürtigkeitsprinzipe so gefährlichen Ertheilung der hochadligen Familientitel durch die in die Wahlkapitulation von 1742 Art. XXII. eingerückte Zusage zu beschränken: „Noch auch den aus unstreitig notorischer Mißheirath erzeugten Kindern eines Standes des Reiches oder aus solchem Hause entsprossenen Herren zur Verkleinerung des Hauses die väterlichen Titel, Ehren und Würden beilegen, viel weniger dieselben zum Nachtheile der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig zu erklären, auch wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und achten zu wollen.“ Die verheißene reichsgesetzliche Regulirung der Ebenbürtigkeitsverhältnisse ist nie erfolgt. Wie in den meisten Partien des Deutschen Fürstenrechtes beruht hier alles auf dem Herkommen. Von diesem Herkommen in Betreff des Ebenbürtigkeitsprinzips des hohen Adels sagt K. Fr. Eichhorn: „Man hat den Inhalt dieses Herkommens aus unhaltbaren Gründen bestritten, aber es ist weder durch die Reichsgesetzgebung, noch durch das, was in einzelnen Fällen wirklich dagegen geschehen, auch nur im mindesten erschüttert worden.“

Durch die Auflösung des Deutschen Reiches ist daran nichts wesentliches geändert, indem die Ebenbürtigkeit der sog. mediatisirten Häuser, wie oben erwähnt, durch den Art. XIV. der Bundesakte ausdrücklich anerkannt ist.

Nach dem Herkommen des Deutschen Fürstenstandes sind jetzt als unzweifelhaft ebenbürtige Ehen folgende anzusehen:

Erstens in Deutschland a) alle Ehen, welche Glieder der regierenden Familien unter einander schließen, ohne Rücksicht auf den höheren oder niederen

[1]) O. Stobbe, Die Stände des Sachsenspiegels, in der Zeitschrift für Deutsches Recht, Bd. XV. bes. S. 362; F. de Martitz, Qui sint ingenuitate sibi compares jure spec. sax. 1859; R. Schröder, Zur Lehre von der Ebenbürtigkeit nach dem Sachsenspiegel, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. III. S. 461–480.

Titel der Häuser, b) alle Ehen mit Gliedern der ehemals reichsständischen und landesherrlichen Häuser, auf welche Art. XIV. der B.A. Anwendung findet, wozu aber die reichsgräflichen Personalisten nicht zu rechnen sind; zweitens außer Deutschland alle Ehen mit Gliedern regierender christlicher Familien, soweit dieselben und ihre Staaten im gleichberechtigten völkerrechtlichen Verkehr stehen. Es kommt dabei weder auf das Alter der Dynastie, noch auf die Größe des Landes an. Auch neu zur Souveränetät emporgestiegene Familien, z. B. Bonaparte, Bernadotte, sind stets als ebenbürtig betrachtet worden. Dagegen können Ehen mit auswärtigen selbst hochtitulirten Adelsfamilien regelmäßig nicht als ebenbürtig angesehen werden.

Dieses so festgestellte Ebenbürtigkeitsprinzip des Deutschen Fürstenrechtes hat aber niemals den Charakter eines absoluten Rechtes gehabt; es kann vielmehr jedes Fürstenhaus durch Observanz oder Hausgesetz ein anderes Prinzip aufstellen, wodurch der Begriff der Mißheirath modifizirt wird. In den kur- und altfürstlichen Häusern, d. h. denjenigen, welche schon vor 1582 Sitz und Stimme auf dem Reichstage hatten, hat man bis auf den heutigen Tag regelmäßig an dem oben entwickelten strengen Prinzip festgehalten, indem sich in diesen Häusern das Standesbewußtsein des hohen Adels am bestimmtesten ausgeprägt hat; dagegen konnten die neufürstlichen oder blos reichsgräflichen Häuser, aus denen mehrere jetzt regierende Fürstenhäuser, wie Reuß und Lippe, hervorgegangen sind, das strenge Prinzip nicht mit derselben Konsequenz wie die altfürstlichen Häuser festhalten, und es möchte daher bei ihnen meist der Nachweis einer milderen Familienobservanz erbracht werden können. Ueberhaupt müssen für die Handhabung des Ebenbürtigkeitsprinzips in den Deutschen Fürstenhäusern noch drei praktisch wichtige Maximen hervorgehoben werden, ohne deren Anerkennung das ganze Successionsrecht der fürstlichen Häuser in Frage gestellt werden würde:

1) Jede an sich nicht ebenbürtige Ehe kann durch den hinzutretenden Konsens aller successionsberechtigten Agnaten in eine rechtsgiltige, voll wirksame verwandelt werden. Das geschah z. B. mit der bekannten Ehe des Fürsten Leopold von Anhalt-Dessau mit Anna Föses, der Stammmutter des jetzt noch blühenden Anhaltischen Hauses und zahlreicher anderer regierender Fürstenhäuser. Es kann der Ebenbürtigkeit eines Prinzen oder einer Prinzessin keinen Eintrag thun, wenn unter den Ahnfrauen sich eine niedrig-adlige oder bürgerliche Frau befindet, sobald nur den oben entwickelten Grundsätzen der agnatischen Anerkennung Rechnung getragen ist. Eine stiftsmäßige Ahnenprobe ist niemals ein Institut des Deutschen Fürstenrechts gewesen.

2) Ist eine solche Ehe in der betreffenden Familie einmal als rechtmäßig anerkannt, so kann den daraus entsprossenen Descendenten von keinem andern Fürstenhause jemals die ebenbürtige Abstammung bestritten werden.

3) Die Ebenbürtigkeit eines fürstlichen Kindes kann immer nur nach den Grundsätzen beurtheilt werden, die in dem Fürstenhause gelten, welchem dasselbe nach seiner Geburt angehört. Wenn in einem Fürstenhause nachweisbar mildere Grundsätze in Betreff der Eingehung rechtsgiltiger Ehen bestehen, so kann ein anderes Fürstenhaus, in welchem strengere Grundsätze gelten, einem Gliede des erstern nie die Ebenbürtigkeit absprechen, weil es aus einer Ehe stammt, die nach seinem angeborenen Hausrechte als rechtlich wirksam betrachtet wird. Wird es in seinem eigenen Hause als vollberechtigtes Familienglied angesehen, was insbesondere durch Beilegung des betreffenden Haustitels, durch Zuerkennung der hausgesetzlichen pekuniären Vortheile, z. B. der Apanage, ausgedrückt wird, so müssen alle anderen Familien dasselbe ebenfalls als ebenbürtig anerkennen. Die Ebenbürtigkeitsfrage ist spezielle Hausangelegenheit jedes Fürstenhauses.

Muß somit der Grundsatz der Ebenbürtigkeit der Ehen, welcher nur den Deutschen Fürstenhäusern eigenthümlich ist (in Rußland erst eingeführt durch das Hausgesetz vom 20. März 1820), noch als Bestandtheil unseres positiven Rechtes,

mit den so eben ausgeführten Modifikationen, betrachtet werden, so steht derselbe entschieden mit dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart in schneidendem Widerspruch. Entstanden in einer Zeit, wo ein großer Theil des Volkes unfrei oder leibeigen war, schließt er jetzt die Fürstenhäuser von allen übrigen Klassen des Volkes ab und verletzt unnöthigerweise das Ehrgefühl eines zum Selbstbewußtsein erwachten Volkes. Trotz aller Bemühungen der Theorie wird es nie gelingen, scharfe Grenzen der Ebenbürtigkeit zu ziehen, und so darf diese Lehre als die bestrittenste und unsicherste betrachtet werden: daher die zahllosen Streitigkeiten, welche den Frieden ganzer Familien untergraben. Der in allen neueren Hausgesetzen eingeführte Grundsatz, daß zu jeder einzugehenden Ehe die Zustimmung des Familienoberhaupts erforderlich ist, genügt vollständig, um die Würde und das Ansehen des regierenden Hauses gegen unpassende oder politisch bedenkliche Eheschließungen zu wahren. Dies ist der richtige Standpunkt der Royal Marriage Act von 1772 für England, wo man nie den Begriff einer Mißheirath des Königshauses gekannt hat.

Uebrigens ist es in den Deutschen Fürstenhäusern, besonders in neuerer Zeit, üblich geworden, zur Vermeidung aller unklaren Verhältnisse, gleich beim Eingehen einer unstandesgemäßen Ehe die Wirkungen derselben **vertragsmäßig** festzustellen; disparagium ex pacto tale, matrimonium ad morganaticam s. ad legem Salicam. **morganatische Ehe**, sog. Ehe zur linken Hand. Hier wird vertragsmäßig festgestellt, was sowohl Gemahlin als Kinder für Namen, Stand, Wappen und Titel führen und was fiezum standesgemäßen Unterhalt erhalten sollen. Durch diesen **Vertrag** unterscheiden sich morganatische Ehen von andern unstandesmäßigen **Heirathen**.

Auch in den regierenden Deutschen Fürstenhäusern erfolgt die Abschließung der Ehe durch den Civilakt nach dem Reichsgesetze vom 6. Febr. 1875, doch ist dem Landesherrn anheim gegeben, das Standesamt für das regierende Haus zu bestimmen. Gewöhnlich werden dessen Funktionen dem Hausministerium übertragen.

III. Vermögensverhältnisse des fürstlichen Hauses und Versorgung der einzelnen Glieder derselben.

In allen Deutschen Territorien bestand ein Komplex von Landgütern, Forsten, Gefällen und Zinsen, welcher unter dem Namen „**Kammergut**" zusammengefaßt wurde[1]). Dasselbe galt als Patrimonium des fürstlichen Hauses und diente zur Erhaltung des fürstlichen Haus- und Hofhaltes, sowie zur Mittragung der Regierungslasten. Es war Hausvermögen mit einer darauf ruhenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Dies der neuern Staatsauffassung nicht mehr entsprechende Verhältniß wurde in den verschiedenen Deutschen Staaten auf verschiedene Weise gelöst. In den größeren Deutschen Staaten (in Preußen, Bayern, Württemberg und Sachsen) wurde das Domänen- und Kammergut als **Staatsgut** anerkannt, dem Könige aber eine darauf radizirte fixe Jahresrente gewährt, welche man auch mit dem fremden Worte „**Civilliste**" zu bezeichnen pflegt. In anderen Staaten wurde das Kammergut auch fernerhin als „Familiengut des regierenden Hauses" erklärt, dessen Verwaltung aber mit der Finanzverwaltung des Staates vereinigt, so daß seine Revenüen

---

[1]) **Hermann Schulze**, Preuß. Staatsrecht, Bd. I. § 52 S. 168 ff.; **Derselbe**, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, § 86 S. 198 ff. Ueber die rechtliche Natur des Kammergutes vergl. H. A. **Zachariä**, Das rechtliche Verhältniß des fürstlichen Kammergutes, Leipzig 1863; A. L. **Reyscher**, Der Rechtsstreit über das Eigenthum an den Domänen in Sachsen-Meiningen; H. v. **Treitschke** in **Bluntschli's** St.Wört.B. Bd. III. S. 162, Art. Domänen. Ueber Geschichte und Natur der sog. Civilliste vgl. **Dahlmann**, Politik, § 125 S. 99; A. **Höfler**, Geschichte der Englischen Civilliste, Stuttg. 1834; **Lorieux** in Foelix, Revue étrangère et française, 1839, II. p. 801—816; **Klüber**, Staatsarchiv des Deutschen Bundes, Bd. I. H. 4, S. 481. (Bemerkungen über die Nothwendigkeit einer Civilliste in den Deutschen Bundesstaaten.) Ueber die Civilliste aller Europäischen Staaten vergl. den Aufsatz von **Treitschke** in **Bluntschli's** Staats-Wört.B. Bd. II. S. 515 ff.

in die Staatskasse fließen, dem Fürsten aber ebenfalls eine feste Jahresrente gewährt wird. Abgesehen von der mehr theoretischen Eigenthumsfrage, wird hier thatsächlich dasselbe erreicht, wie in den Staaten der ersten Klasse (Baden, Hessen-Darmstadt, Sachsen-Weimar). In anderen Deutschen Staaten ist statt der sonst üblichen Domänenrente ein Theil der landesherrlichen Domänen als Haus- und Hofdotation ausgeschieden, während die Einkünfte des übrigen Theiles zur Tragung der Staatslasten verwendet werden (Oldenburg). Wieder in anderen Staaten ist es noch nicht zu einer allgemein anerkannten Neuordnung dieser schwierigen Angelegenheit gekommen. Ganz unverändert sind die Verhältnisse des Domaniums in Mecklenburg geblieben.

In allen Deutschen Staaten unterscheidet man in den Verfassungen und Hausgesetzen: Staatsgut, dessen Eigenthum der juristischen Person des Staates zusteht, Hausvermögen, welches der regierenden Familie als Kollektivbegriff gehört, freies Privateigenthum, Individualvermögen des Monarchen. Dahin gehört Alles, was der Monarch vor seiner Thronbesteigung besessen hat, die Ersparnisse der Civilliste (Domänenrente) sowie die Erwerbungen des Monarchen aus den Mitteln derselben oder aus sonstigen privatrechtlichen Titeln. Ueber dieses Vermögen kann der Monarch sowol unter Lebenden, wie auf den Todesfall frei verfügen, es steht in jeder Beziehung unter den Regeln des allgemeinen Privatrechts, soweit nicht Gesetz, Hausstatuten oder Observanz eine Ausnahme machen.

Sämmtliche nichtregierende Mitglieder des fürstlichen Hauses, als solche, haben, ohne daß sie schuldig wären, dafür Dienste zu leisten, Ansprüche auf gewisse Geldleistungen, die sie entweder gegen das Familienhaupt oder die Staatskasse geltend zu machen haben. Bei der Einführung des Rechtes der Erstgeburt erhielten die Nachgebornen, als Entschädigung für die ihnen entgehende Succession in Land und Leute, zu ihrem standesgemäßen Unterhalte entweder eine Ausstattung mit liegenden Gütern, gewöhnlich mit gewissen untergeordneten Hoheitsrechten, Paragium, oder eine fixirte im Mannesstamme vererbliche Geldrente, Apanagium. Die Errichtung von Paragien ist durch die neueren Hausgesetze durchweg verboten. (Aus älterer Zeit besteht noch das Paragium Köstritz in dem Hause Reuß jüng. Linie, das Paragium Bergheim der gräflichen Linie Waldeck). Wo das Domanialvermögen sich in Genuß und Verwaltung des regierenden Herrn befindet, hat derselbe regelmäßig auch aus dem Familienvermögen die Apanage zu bestreiten. Auch in Preußen sind die Mitglieder des königlichen Hauses mit ihren pekuniären Ansprüchen lediglich an den König gewiesen, welcher sie aus dem sog. Kronfideikommißfonds zu versorgen hat. Wo aber das Staatsoberhaupt eine fixirte Civilliste erhält, welche wesentlich nur für seine Person und seinen Hofhalt bestimmt ist, liegen die Apanagen der Nachgebornen der Staatskasse ob. Ihr Betrag ist dann gesetzlich festgestellt. Es giebt zwei Systeme in Beziehung auf Apanagen, das System der persönlichen Bezüge mit Heimfall der Apanage beim Tode des Apanagirten und das Vererbungssystem, wo die Apanage sich im Mannsstamme des ursprünglich Apanagirten bis zu dessen Erlöschen weiter vererbt. Das letzte ist das ältere gemeinrechtliche, das erstere ist neuern Datums und wird oft auch nur als Korrektur mit dem ältern System in Verbindung gesetzt. Die weiblichen Mitglieder des Regentenhauses haben keinen Anspruch auf Apanage, wol aber auf standesgemäßen Unterhalt, so lange sie unverheirathet sind (Sustentationsgelder), und auf Aussteuer bei standesgemäßer Vermählung (Mitgabe, Brautschatz, Heirathsgeld). Die Pflicht zur Tragung dieser Lasten ist haus- und landesgesetzlich verschieden bestimmt. Eine Heranziehung der Unterthanen oder Stände zur Aussteuer der Prinzessinnen ist nur da zulässig, wo sie auf besonderem Rechtstitel oder rechtsverbindlichem Herkommen beruht. Die Wittwen des regierenden Herrn, wie der Prinzen des Hauses, haben einen Anspruch auf ein haus- und landesgesetzlich festgestelltes Witthum, welches entweder aus der Staatskasse oder aus den Mitteln des Gemahls zu entrichten ist.

Zweite Abtheilung.

Das staatsrechtliche Fürstenrecht.

I. Die Staatssuccession oder Thronfolge[1]).

1. Juristische Natur der Thronfolge.

Waren zu Reichszeiten die Territorien unfertige Gebilde, wo die erwachende Staatsidee mit dem Patrimonialprinzip noch im Kampfe lag, so ist der Deutsche Staat der Gegenwart, wie er in den neueren Verfassungsurkunden sich darstellt, zum selbständigen Organismus, zur Staatspersönlichkeit herangereift, in welchem der Monarch die Stellung des obersten leitenden Organs einnimmt. In Folge dieses längst angebahnten, endlich in diesem Jahrhundert zum Abschluß gediehenen staatlichen Umgestaltungsprozesses muß auch das Recht der Thronfolge einer andern Beurtheilung unterliegen, als zu Reichszeiten. Vor Allem ist die Thronfolge in den monarchischen Staaten Deutschlands zur wahren Staatssuccession geworden, auf welche die Analogien des privatrechtlichen Erbrechts unanwendbar sind. Wenn man auch von einer Erbmonarchie im Gegensatze zur Wahlmonarchie spricht, so kann doch juristisch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes von Erben und Erbfolge nicht die Rede sein, denn jede Art von Erbrecht setzt eine Art von Verlassenschaft, die Uebernahme eines erledigten Vermögens voraus. Als ein solches Objekt der Vererbung kann aber der Staat niemals gedacht werden. Die Staatssuccession ist überhaupt keine Erbfolge, sondern bewegt sich nur äußerlich in Formen, welche dem Erbrecht entlehnt sind. Das Wesen der sog. Erbmonarchie im Unterschiede von der Wahlmonarchie besteht darin, daß eine bestimmte Familie mit der Thronfolge verfassungsmäßig in einem solchen Zusammenhang steht, daß lediglich aus ihr, nach einer festgeordneten Reihenfolge, diejenige Person hervorzugehen hat, welche bei eintretender Thronerledigung in die leergewordene Stellung des bisherigen Throninhabers einzutreten hat. Somit darf auch das Recht des succedirenden Thronfolgers und der übrigen Anwärter niemals, selbst nicht seiner Zuständigkeit nach, als ein Privatrecht aufgefaßt werden. Es ist ein in der verfassungsmäßigen Staatsordnung begründetes, durchaus öffentliches Recht ohne jede privatrechtliche Zuthat. Es erfreut sich aller verfassungsmäßigen Garantien, steht aber nicht außerhalb oder über den Sätzen des Verfassungsrechtes. Da das Wesen der Erbmonarchie darin besteht, daß die Thronfolge sich immer innerhalb einer dazu berechtigten Familie hält, so bezeichnen wir diejenige Thronfolge als die ordentliche oder regelmäßige, welche nach Geblütsrecht, ex jure sanguinis, innerhalb der bestimmten Familie vor sich geht, jede andere erscheint als außerordentliche oder ausnahmsweise Successionsart. Bei der ordentlichen Thronfolge kommt zweierlei in Betracht: a) Das Successionsrecht, welches allen successionsfähigen Gliedern des Hauses schon durch die Geburt zukommt, b) die Successionsordnung, wodurch in jedem einzelnen Falle entschieden wird, wer aus der ganzen Anzahl der successionsberechtigten Verwandten wirklich auf den erledigten Thron berufen wird. Das Successionsrecht wird von dem entscheidenden Stammvater des Hauses oder der Linie (primus acquirens) hergeleitet, die Successionsordnung richtet sich dagegen immer nach dem verwandtschaftlichen Verhältnisse, in welchem der Berufene zum letzten Throninhaber (ultimus defunctus) steht.

---

[1]) Eine Geschichte der Deutschen Thronfolge von der ältesten Zeit bis auf die Gegenwart giebt meine Schrift: Das Recht der Erstgeburt und seine Bedeutung für die Deutsche Staatsentwicklung, Leipzig 1851; B. W. Pfeiffer, Ueber die Ordnung der Regierungsnachfolge in den monarchischen Staaten Deutschlands, Kassel 1826; v. Held, Ueber die geschichtliche Entwicklung des Deutschen Thronfolgerechts, in Aegidi's Zeitschrift, Bd. I. S. 40—103; H. Schulze, Art. Thronfolge in Bluntschli's Staats-Wört.B., Bd.X. S. 518—534.

2. Das Successionsrecht.

Zur Thronfolgeberechtigung gehört vor Allem die Abstammung von dem entscheidenden Ahnherrn oder dem ersten Erwerber der Krone. Diesem gegenüber erscheint die Thronfolge jeder Zeit als eine Descendentenerbfolge. Das Descendentenverhältniß muß ein leibliches, auf physischer Zeugung beruhendes sein. Adoption ist ausgeschlossen. Regelmäßig ist die Deutsche Thronfolge eine agnatische d. h. lediglich wer durch Männer vom ersten Erwerber abstammt und selbst männlichen Geschlechts ist, Agnat im Sinne des Deutschen Rechtes, ist successionsberechtigt. Ausgeschlossen, wenigstens vorläufig und zunächst, sind überall die Weiber selbst und ihre Nachkommen männlichen und weiblichen Geschlechts, die Kognaten. Nirgends kann in Deutschland von einem Successionsrechte der Kognaten die Rede sein (wie dies nach den alten nationalen Rechtsanschauungen in England, Spanien und Portugal der Fall ist [1]), solange noch irgend ein successionsfähiges Glied vom Mannsstamm vorhanden ist. Indessen waren schon zu Reichszeiten einige Fürstenlehen kraft besondern kaiserlichen Privilegs als subsidiäre Weiberlehen errichtet, wie Oesterreich seit 1156, Braunschweig-Lüneburg 1235. In den neueren Verfassungsurkunden haben verschiedene Staaten, wie Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen-Darmstadt, Braunschweig u. s. w. die subsidiäre kognatische Thronfolge eingeführt, während andere Staaten dem rein agnatischen Prinzip treugeblieben sind.

Die Abstammung muß ferner aus einer rechtmäßigen Ehe erfolgt sein. Uneheliche Kinder sind absolut ausgeschlossen. Die Legitimation hat nie im Familienrecht des hohen Adels Eingang gefunden. Die eheliche Geburt muß eine Wahrheit, keine bloße Fiktion sein. Das Erforderniß der Abstammung aus einer ebenbürtigen Ehe ist bereits hinreichend erörtert. Während das ältere Fürstenrecht, besonders die Goldene Bulle Cap. XXV. regierungsunfähige Prinzen von der Succession ganz ausschloß („primogenitus filius succedat, nisi forsitan mente captus, fatuus s. alterius famosi et notabilis defectus existat, propter quem non deberet s. posset hominibus principari. In quo casu inhibita sibi successione etc."), gilt nach den neueren Verfassungen und Hausgesetzen nicht einmal mehr völlige Geisteskrankheit als Ausschließungsgrund, sondern es wird für diesen Fall nur eine Regentschaft angeordnet.

3. Die Successionsordnung.

Die Untheilbarkeit des Staates und die Einheit der Staatsgewalt verlangen, daß aus der ganzen Anzahl der successionsfähigen Prinzen im Falle der Thronerledigung nur Einer auf den Thron berufen werde. Darum ist Staatssuccession nothwendig auch Individualsuccession. Eine Theilung des Staates aus fürstenrechtlichen Gründen, wie sie früher so häufig beliebt wurde, ist nach den Grundsätzen des heutigen Staatsrechtes ebenso unzulässig [2]) wie eine gemeinsame Regierung. Selbst eine sog. Mitregentschaft ist mit den Grundsätzen des konstitutionalmonarchischen Staatsrechts unverträglich, welches ein einziges, einheitliches, persönliches Staatsoberhaupt verlangt. Die einzig zweckmäßige, dem staatlichen Bedürfnisse entsprechende Successionsart ist aber die Primogeniturordnung, die nach mancherlei Unklarheiten und Schwankungen jetzt in allen deutschmonarchischen Staaten hausgesetzlich und verfassungsmäßig eingeführt ist. Das Wesen dieser Successionsordnung besteht darin, daß der Altersvorzug allein, ohne weitere Rücksicht, nur in Betracht kommt bei den Söhnen des ersten Erwerbers, sowie des letzten Throninhabers. Von da ab verwandelt sich

[1]) Vergl. mein Gutachten über die Thronfolge im Königreiche Portugal (aus der Praxis des Staats- und Privatrechtes), Leipzig 1876, Nr. IV. S. 169 ff.

[2]) Besonders treffend ausgeführt von C. F. v. Gerber, Ueber die Theilbarkeit Deutscher Staatsgebiete, in Aegidi's Zeitschrift, Bd. I. S. 5—24.

die Succession in eine reine **Linealfolge**, d. h. es findet ein unbedingtes **Repräsentationsrecht** statt, indem selbst der entfernteste Descendent an die Stelle seines vorhergestorbenen Ascendenten tritt und ein Uebergang auf eine jüngere Linie nur möglich ist, wenn in der ältern Linie kein successionsfähiges Mitglied mehr vorhanden ist. Es wird also immer nur auf den Vorzug der Linie und innerhalb der Linie auf das Recht der Erstgeburt gesehen. Die anderen Successionsarten nach Altersvorzug, das **Majorat**, wo zunächst die Gradesnähe, unter den dem Grade nach Gleichen das höhere Alter entscheidet, und das **Seniorat**, wo in der ganzen Familie der Aelteste succedirt [1]), finden auf die Thronfolge in Deutschland nirgends Anwendung. Nur die Ausübung gewisser Familienrechte wird in einigen Fürstenhäusern, welche mehrere regierende Linien bilden, noch heut zu Tage dem ältesten regierenden Herrn, früher überhaupt dem ältesten, übertragen. (Seniorat unter den regierenden Linien des Sächsischen Hauses, bis 1821 mit dem Senioratsamt Oldisleben verbunden, Seniorat im fürstlich Reußischen Hause.)

Wo nach Erlöschen des gesammten Mannsstamms den Töchtern und ihren Nachkommen ein Successionsrecht beigelegt ist, wird ihre Reihenfolge ebenfalls durch die Successionsordnung bestimmt, welche sich immer nach dem Verwandtschaftsverhältnisse zum letzten Throninhaber richtet. Demnach geht vor allem die Tochter des letzten Kronbesitzers, die sog. **Erbtochter**, und deren gesammte Nachkommenschaft allen bereits in früheren Successionsfällen übergangenen Frauen und deren Descendenz, den sog. Regredienterben, vor. Die früher den Vorzug der Regredienterben behauptende Doktrin hing mit falschen Vorstellungen über das Successionsrecht der Töchter und die Bedeutung ihrer Erbverzichte zusammen [2]). Bei dem ersten Uebergang der Succession in den Weibsstamm kommen in den neuen Verfassungen zwei Systeme vor: Das **erste** System der konsequenten Linealprimogenitur bestimmt die Person, welcher die Krone zufällt, nach denselben Grundsätzen, die für die Thronfolge der Agnaten gelten, d. h. nach den Grundsätzen der Erstgeburt und der Linealfolge (Bayern); das **zweite** System berücksichtigt für diesen **einen** Fall des ersten Uebergangs **die Nähe des Verwandtschaftsgrades** mit dem letzten Throninhaber (Württemberg, Sachsen, Hessen-Darmstadt); doch darf diese Nähe nicht nach dem reinen Gradualsystem, sondern muß nach den Grundsätzen des Linealgradualsystems bestimmt werden. Keine dieser neuen Verfassungen räumt übrigens beim ersten Uebergange dem männlichen Geschlecht einen Vorzug ein (mit Ausnahme der Badischen Deklaration vom 4. Oktober 1817). Hat sich aber dieser einmalige Uebergang in den Weibsstamm vollzogen, indem die Krone an eine Frau oder an einen männlichen Descendenten vom Weibsstamm gefallen ist, so tritt in dem neuen Hause, nach den Grund-

[1]) Ueber die Verschiedenheit dieser Successionsarten vergl. **mein** Gutachten über das Recht der Erbfolge in den Sinzendorf-Reußischen Fideikommißherrschaften Haggenberg und Ernstbrunnen (Aus der Praxis des Staats- und Privatrechts, 1876, Nr. II. S. 69).

[2]) Die Kontroverse über den Vorzug der Erbtochter oder der Regredienterben behandelten besonders: Henrici Christ. a **Senckenberg**, Demonstratio, filiam ultimam gentis suae in regnis et principatibus privative succedere, Gött. 1726, auch unter dem Titel: De successione filiarum in regnis et principatibus, Giessae 1742; **Cramer**, De vero succed. ordine feminarum sec. ordinem primogeniturae, Marb. 1742. Besonders entschieden sprach sich **Pütter** in zahlreichen Gutachten gegen die Regredienterbschaft aus, in den Rechtsfällen Bd. II. Th. 1 S. 1 ff.; außerdem Bd. I. Th. 3, S. 817—827, Bd. II. Th. 3, S. 811—828, Bd. III. Th. 4, S. 1056—1059; A. C. v. **Neurath**, Von der Regredienterbschaft und den dabei vorkommenden Rechtsfragen, Gießen 1807. Am lebhaftesten kam diese Kontroverse zur Sprache beim Erlöschen des Habsburgischen Mannesstammes. Die Rechte der Erbtochter Maria Theresia bestritt nämlich Kurfürst Karl Albrecht von Bayern, nicht sowol wegen seiner Gemahlin, einer Tochter K. Josephs I., als vielmehr wegen seiner eigenen Person, weil seine Ururgroßmutter von Vaterseite, Anna, weiland Herzog Albrecht's V. von Bayern Gemahlin, eine Tochter K. Ferdinand's I. gewesen war, welche zwar bei ihrer Vermählung zum Besten ihres Bruders und dessen Nachkommen den gewöhnlichen Verzicht geleistet, jedoch wie üblich, auf den Fall des Abgangs des Oesterreichischen Mannesstammes sich und ihren Nachkommen ihre Rechte vorbehalten hatte.

sätzen des Deutschen Fürstenrechts, sofort der Vorzug des Mannsstammes wieder ins Leben. Die kognatische Succession verwandelt sich wieder in eine agnatische.

4. Außerordentliche Thronfolge.

Als solche bezeichnen wir die Thronfolge, welche außerhalb der regierenden Familie stattfindet; sie kann erst eintreten, wenn es an allen nach Geblütsrecht berufenen Successionsberechtigten fehlt. Seit dem XIV. Jahrhundert wurden unter dem hohen Adel Rechtsgeschäfte üblich, durch welche verschiedene Häuser oder auch verschiedene Linien desselben Hauses sich ihre Besitzungen für den Fall zuzuwenden versprachen, wo der eine Theil im Mannesstamm erlöschen würde (Erbverbrüderung), doch unterschied sich dies Geschäft des hohen Adels wesentlich dadurch von den Erbverträgen des gewöhnlichen Privatrechts, daß bei letzterem einzelne Personen, bei ersterem die ganzen Familien als solche, nicht deren einzelne Glieder, die vertragschließenden Theile waren[1]). Die zu ihrer Zeit rechtsgiltig ıbgeschlossenen Erbverbrüderungen müssen auch heut zu Tage noch als wirksam beachtet werden, wie dies auch in neueren Verfassungen ausdrücklich anerkannt ist, ıur müssen die zur Succession berufenen Erbverbrüderten die veränderte staatsrechtiche Stellung der Succession anerkennen; ihre fürstenrechtlichen Ansprüche müssen ich nach der verfassungsmäßigen Ordnung des Staates modifiziren, dessen Untheilıarkeit jeden Successionsanspruch auf einen Theil des untheilbaren Staatsgebiets ıusschließt. Eine neue Erbverbrüderung kann heut zu Tage nur mit Zustimmung er Landstände in der Form eines Verfassungsgesetzes geschlossen werden. Dasselbe ilt von einem Testament des Herrschers, welches über die Thronfolge verfügt. Als er einzig normale Weg der Thronbesetzung, bei Ermangelung successionsberechtigter Prinzen, erscheint es, daß vom Herrscher, welcher der letzte seines Stammes ist, nd von der Volksvertretung gemeinsam durch eine weitere grundgesetzliche Bestimmung für die Regierungsnachfolge Vorsorge getroffen wird. Sollte es aber uch an einer derartigen gesetzlichen Vorsorge fehlen, so würde alsdann die Volksertretung, als das einzig noch übrig gebliebene Organ der Staatspersönlichkeit, für ie Wiederbesetzung des Thrones durch Wahl eines neuen Monarchen zu sorgen aben.

. Rechtliches Verhältniß des Nachfolgers zu seinem Vorgänger[2]).

A. In jedem Monarchen ist eine doppelte Persönlichkeit enthalten, die öffentch-rechtliche des Staatsoberhauptes und die privatrechtliche des Privatmannes. iefer bei Lebzeiten meist latente Dualismus tritt beim Hinscheiden des Monarchen Tage, indem alsdann beide Persönlichkeiten meist auseinanderfallen und ihre verchiedenen juristischen Schicksale haben. Bei dem unfertigen staatsrechtlichen Charakter r Deutschen Territorien machte die Scheidung der beiden Persönlichkeiten große chwierigkeit. Man wandte früher die ganz unpassende Analogie der Grundsätze r separatio feudi ab allodio an; später unterschied man zwischen einer Staatsıd Privatverlassenschaft. Aber der Staat und die Staatsgewalt sind in

---

[1]) Die wissenschaftliche Begründung dieser Lehre verdanken wir G. Beseler, welcher seinen Erbverträgen, Bd. II. Abth. 2, S. 1—107 auch die einschlagenden Rechtsgeschäfte s hohen Adels eingehend behandelt hat.

[2]) Moser, Staatsrecht, Th. XXVI. S. 61—191; Dessen persönliches Staatsrecht,) II. S. 532—584; Dessen Familienstaatsrecht, Th. II. S. 1167. Das Hauptwerk aus ichszeiten ist A. F. H. Posse, Ueber die Sonderung reichsständischer und Privatverlassenaft, Göttingen 1790. Vergl. auch mein Gutachten über die Eigenthumsansprüche der one Preußen an die Düsseldorfer Gallerie (aus der Praxis des Staats- und Privatrechts, . I. S. 23 ff., wo die ganze Frage nach älterem Territorialstaatsrechte erörtert worden ist).

keiner Beziehung Objekt des Erbrechts, ebensowenig eine „Verlassenschaft". Durch den Tod des Monarchen erfährt die Staatsgewalt juristisch keine Veränderung, das mit derselben verbundene Staatsvermögen bleibt Eigenthum der Staatspersönlichkeit. Da aber der Monarch bei Lebzeiten das Staatsvermögen zu verwalten hat, so kann es sich thatsächlich vielfach mit seiner privaten Vermögenssphäre vermischt haben; deshalb ist auch heut zu Tage noch beim Tode jedes Monarchen eine Scheidung zwischen dem Staatsvermögen und der Privaterbschaft zu vollziehen. Dem Thronfolger, als dem neu eintretenden Träger der Staatsgewalt, bleibt alles, was mit dieser nothwendig verbunden ist. Dahin gehören alle finanziellen Erträge derselben, alle Gegenstände, welche der Befriedigung von Staatsbedürfnissen dienen, alle öffentlichen Grundstücke und Gebäude, Residenz- und Lustschlösser mit ihrer bleibenden Ausstattung, öffentliche Sammlungen, Vorräthe an Naturalien und baarem Gelde in den Kassen, alles Staatsvermögen, welches unter dem Namen „Fiskus" begriffen wird. Was der Monarch dagegen vor seiner Thronbesteigung besessen, ebenso was er später aus Privatmitteln erworben und nicht dem Staatsvermögen auf erkennbare Weise einverleibt hat, ist sein Privatvermögen, in Betreff dessen die gewöhnliche Intestaterbfolge, sowie letztwillige Verfügung stattfindet, insoweit nicht besondere hausgesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Als besonders typisch sind hier die Bestimmungen der Bayerischen Verfassung Tit. III. über die Dinge anzusehn, welche „im Falle der Sonderung des Staatsvermögens von der Privatverlassenschaft nicht in das Inventar der letzteren gebracht werden dürfen."

B. Während es sich bei der Trennung der Staatssuccession von der Privatverlassenschaft um die Grenzregulirung zwischem dem Gebiete des öffentlichen und privaten Rechtes handelt, ist die Frage, ob und inwieweit ein Nachfolger die Regierungshandlungen seines Vorgängers zu vertreten habe, rein staatsrechtlicher Natur. Daß dies von der Theorie solange verkannt und nach privatrechtlichen Analogien beurtheilt worden ist, hat auch zu praktisch sehr gefährlichen Irrthümern geführt [1]. Durch den Thronwechsel greift keine andere Veränderung Platz, als daß dieselbe dauernde Staatsgewalt einen neuen Träger empfängt; sie selbst bleibt unverändert wie der Staat selbst: „civitas non moritur." Alle Willensäußerungen der Staatsgewalt sind daher als Handlungen des Staates selbst aufzufassen, wobei es juristisch gleichbedeutend ist, durch welchen zeitweiligen Träger sie ihren Willen geäußert, ob der jetzige Herrscher oder sein Vorgänger einen Staatsakt vollzogen hat. Beide sind staatsrechtlich dieselben Personen, „successor pro una eademque persona cum praedecessoribus habetur." Aus diesem Prinzip ergeben sich folgende Rechtssätze:

1) Alle wirklichen Regierungshandlungen eines Vorgängers binden den Nachfolger ganz so, als wenn sie von ihm selbst ausgegangen wären. Eine ausdrückliche Anerkennung durch den Nachfolger ist juristisch überflüssig. Diese dauernde, vom Wechsel der physischen Personen unabhängige Rechtsverbindlichkeit bezieht sich auf alle Arten staatlicher Akte ohne Ausnahme, z. B. auch auf Erlaß einer ganzen Verfassung oder Veränderungen der Verfassung.

2) Widerrufen darf der Nachfolger nur solche Regierungshandlungen seines Vorgängers, die an und für sich schon deshalb ungiltig sind, weil sie den bei ihrer Vornahme geltenden Verfassungsgrundsätzen widersprechen. Er ist dazu ebenso befugt, wie der Vorgänger es selbst gewesen wäre.

3) Dagegen kann der Nachfolger jede unter seinem Vorgänger vollzogene Regierungshandlung auf verfassungsmäßigem Wege ändern, wie dieser selbst es gekonnt hätte, denn es giebt auch im Staatsleben nichts auf alle Zeiten Unveränderliches, keine „lex in perpetuum valitura".

[1] C. Ch. A. H. v. Kamptz, Erörterung der Verbindlichkeit des weltlichen Reichsfürsten aus den Handlungen seines Vorfahren, Neustrelitz 1800.

II. Die Regentschaft [1]).

1. Im Allgemeinen.

Es liegt im Wesen der Erbmonarchie, daß durch die Successionsordnung möglicher Weise ein Individuum auf den Thron berufen werden kann, welches überhaupt nicht oder wenigstens noch nicht fähig ist, die Regentenpflichten zu erfüllen. Da ein solches auf den Thron berufenes Subjekt deshalb nach den Grundsätzen des erbmonarchischen Staatsrechts nicht vom Throne ausgeschlossen wird, dennoch aber thatsächlich seinen Beruf nicht erfüllen kann, so bedarf der Staat eines interimistischen Oberhauptes. In früheren Zeiten wurde hier der staatsrechtliche Gesichtspunkt durch Einmischung der privatrechtlichen Sätze der Vormundschaft getrübt. In den neueren Verfassungen wird die Vormundschaft über die Person und das Vermögen des unmündigen Fürsten von der Stellvertretung des verhinderten Landesherrn völlig getrennt. Erstere gehört lediglich in das Privatfürstenrecht und wird durch die Hausgesetze geregelt, letztere ist ein Bestandtheil des staatlichen Verfassungsrechts.

2. Gründe der Regentschaft.

Der gewöhnlichste Fall, in welchem eine Regentschaft nothwendig wird, ist die Minderjährigkeit des Monarchen. Nur für die Kurfürsten war der Volljährigkeitstermin reichsgesetzlich auf das vollendete 18. Jahr festgestellt. Heut zu Tage ist in allen regierenden Häusern der Volljährigkeitstermin verfassungsmäßig für den regierenden Fürsten festgestellt, welcher oft von dem für die übrigen Glieder des Hauses bestimmten Termin abweicht. In sämmtlichen ehemaligen Kurhäusern (Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden) ist der Volljährigkeitstermin der Goldenen Bulle beibehalten; derselbe gilt außerdem in Sachsen-Weimar, Braunschweig, Oldenburg, Schwarzburg-Sondershausen; in den Herzogl. Sächsischen Häusern, in Anhalt, Reuß und Waldeck gilt der Volljährigkeitstermin von 21 Jahren, in Mecklenburg von 19 Jahren. Die für den Fall der Minderjährigkeit eintretende Regentschaft wird als die ordentliche bezeichnet. Außerdem ist aber allgemein anerkannt, daß auch andere Gründe, außer der Minderjährigkeit, eine Regentschaft nothwendig machen können (außerordentliche Regentschaft). Die Deutschen Verfassungen ordnen dies an, indem sie bestimmen, daß auch dann eine Regentschaft eintreten soll, wenn der Monarch „sonst dauernd verhindert ist, selbst zu regieren", ohne daß sie die Gründe der Verhinderung einzeln aufführen. Unzweifelhaft gehören dahin schwere körperliche und geistige Gebrechen, die zur Regierung unfähig machen, ebenso langedauernde gezwungene Abwesenheit des Monarchen, besonders Kriegsgefangenschaft. Da die Verfassungen hier weder eine Zeitbestimmung, noch die einzelnen Gründe der Verhinderung angeben, so ist es ihre Aufgabe, das Verfahren genau zu regeln, durch welches das Vorhandensein eines solchen Verhinderungsgrundes konstatirt, die Regentschaft beantragt und definitiv beschlossen werden soll. Ist nicht noch bei Lebzeiten des Monarchen schon die Regentschaft über den regierungsunfähigen Nachfolger gesetzlich beschlossen worden, so steht die Ini-

[1]) Moser's Staatsrecht, Th. XVII. und XVIII.; Dessen pers. Staatsrecht, Th. I. S. 288—609. Die älteren Werke in Pütter's Literatur, Th. III. S. 779 und Klüber's Forts. H. Zöpfl, Die Regierungsvormundschaft im Verhältnisse zur Landesverfassung, 1830. Ausführlich, unter Angabe und Benutzung der gesammten älteren Literatur, behandelt den Gegenstand W. Th. Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechtes, Bd. III. S. 111—216; Klüber, Oeffentliches Recht, § 247; H. Zöpfl, Grundsätze, Bd. I. § 238; H. A. Zachariä, Bd. I. § 80; v. Gerber, § 31; v. Mohl, Württ. Staatsrecht, Bd. I. § 60; Derselbe, Ueber die ständischen Rechte in Beziehung auf Reichsverfassung, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. I. S. 144 ff.; H. Schulze, Lehrbuch, § 110 ff. S. 254 ff.

tiative regelmäßig dem nächsten volljährigen Agnaten resp. dem Staatsministerium zu, dagegen kann die definitive Entscheidung über die Nothwendigkeit einer außerordentlichen Regentschaft und deren Einsetzung nur unter Mitwirkung der Volksvertretung erfolgen.

3. Berufung zur Regentschaft.

Nach älterem Deutschen Rechte, wie es in der Goldenen Bulle VII § 4 seinen Ausdruck gefunden hat, ist der nächste volljährige Agnat zur Regentschaft berufen: „frater senior ejusdem primogeniti tutor et administrator existat." Diesem Prinzip sind mehrere Verfassungen, vor allem die Preußische Art. 56 treugeblieben, welche denjenigen regierungsfähigen Agnaten beruft, welcher der Thronfolge am nächsten steht. Mehrere Verfassungen, wie die Preußische und königlich Sächsische, schließen die Frauen ganz aus, die meisten gestehen indessen auch der Mutter und der mütterlichen Großmutter einen Anspruch auf die Regentschaft zu, jedoch mit dem Unterschiede, daß einige sie sogar der agnatischen vorziehen (Altenburg, Koburg, Gotha, Reuß j. L.), andere sie erst in Ermangelung regierungsfähiger Agnaten einteten lassen. Eine testamentarische Berufung zur Regentschaft, durch einseitige letztwillige Verfügung des Monarchen, kennen die neueren Verfassungen nicht, dagegen legen sie, im Geist des konstitutionellen Staatsrechts, dem Monarchen das Recht bei, durch ein Staatsgesetz eine Regentschaft für seinen Regierungsnachfolger anzuordnen, jedoch in der Regel nur dann, wenn es an einem regierungsfähigen, gesetzlich berufenen Regenten fehlt.

4. Befugnisse der Regenten.

Die Staatsgewalt des monarchischen Staats der Gegenwart kann keinen Augenblick ihres Trägers entbehren. Wenn daher das von Rechtswegen auf den Thron berufene Individuum verhindert ist, die monarchischen Funktionen auszuüben, so muß an seine Stelle ein interimistisches Staatsoberhaupt treten mit allen Befugnissen, welche die Verfassung dem Monarchen selbst gewährt, wie dies die Goldene Bulle VII § 4 bereits richtig anerkennt: „jus vocem et potestatem et omnia ab ipsis dependentia tutor ipse sibi totaliter cum officio teneatur protinus assignare." Der Regent ist konstitutionelles unverantwortliches, wenn auch interimistisches Staatsoberhaupt. Vollständig korrekt räumt daher Art. 58 der Preußischen Verfassung dem Regenten einfach und ausnahmslos: „die Ausübung der dem Könige zustehenden Gewalt zu," ohne ihn irgend einer anderen Beschränkung zu unterwerfen als den König selbst, während andere Deutsche Verfassungen ihn mannigfach in materieller und formeller Beziehung noch weiter beschränken, z. B. in Betreff von Verfassungsänderungen, von Anstellungen, ihn an die Zustimmung eines Regentschaftsrathes binden u. s. w.

5. Beendigung der Regentschaft.

Die ordentliche Regentschaft hört von Rechtswegen auf in dem Momente, wo der minderjährige Monarch volljährig geworden ist. Bei der außerordentlichen Regentschaft muß die Aufhebung des Hindernisses in derselben Weise verfassungsmäßig konstatirt werden, wie dessen Vorhandensein. Das persönliche Recht des zeitigen Regenten erlischt: a) durch Tod oder freiwillige Abdankung, b) dadurch, daß der Regent während der Regentschaft selbst regierungsunfähig wird. Tritt ein solches Hinderniß nicht ein, so bleibt der einmal zur Regentschaft Berufene solange Regent, bis die Regentschaft selbst aufhört, wenn unterdessen auch ein näherer Agnat die Volljährigkeit erreicht haben sollte. (Anderer Meinung R. v. Mohl.)

III. Der Gerichtsstand des regierenden Herrn und der Mitglieder seiner Familie.

Schließlich bedarf noch der Gerichtsstand der Deutschen Fürstenhäuser, ıls ein Theil ihres öffentlich-rechtlichen Zustandes, einer kurzen Erwähnung. Zu Reichszeiten hatten sämmtliche reichsständische Familien ihr Forum vor den Reichsgerichten, und zwar in peinlichen wie in bürgerlichen Sachen. Auch die Landesherren selbst konnten in peinlichen Angelegenheiten verklagt, verurtheilt und bestraft verden. Als ihr regelmäßiges Forum wurde der Reichshofrath angesehen. Noch m vorigen Jahrhundert wurden mehrere Landesherren von diesem Gerichtshofe zu chweren Kriminalstrafen verurtheilt. Mit dem Wegfalle der Reichsgewalt und er Erwerbung der Souveränetät ist jedes peinliche Verfahren gegen einen regierenden Herrn ausgeschlossen. Sollte ein solcher eine Handlung begehen, welche von Unterhanen begangen, den Thatbestand eines Verbrechens oder Vergehens bilden würde, ɔ würde doch kein Gericht eine Untersuchung einleiten, noch weniger eine Strafe erhängen dürfen. Dagegen ist ein peinliches Verfahren gegen die nicht regierenden Mitglieder möglich und zulässig. Kraft eines besonderen Vorbehaltes in dem Einführungsgesetze zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 27. Jan. 1877 § 5 wird der Gerichtsstand der nichtregierenden Mitglieder des regierenden Hauses in peinlichen Sachen auch etzt noch lediglich durch die Haus- und Landesgesetzgebung bestimmt. Sämmtliche eueren Hausgesetze (Württemb. 1828 § 67, Königl. Sächsisches Hausgesetz 1837 77, Bayerisches Hausgesetz 1819 Tit. X § 4 u. s. w.) legen dem Familienhaupt as Recht bei, in peinlichen Sachen der Mitglieder des Hauses selbst zu entscheiden, achdem die Sache vorher in besonders vorgeschriebener Weise instruirt worden ist.

Dabei findet regelmäßig die Zuziehung des Familienrathes, auch wol konstituirung eines Gerichtshofes für den einzelnen Fall statt, wobei aber immer ie Bestätigung des Erkenntnisses dem regierenden Herrn vorbehalten wird. Den Mitgliedern der regierenden Häuser werden in dieser Beziehung die Mitglieder der ürstlichen Familien Hohenzollern gleichgestellt.

Wo dagegen wie auf dem Gebiete des privatrechtlichen Vermögensrechtes die ffentlich-rechtliche Persönlichkeit des Monarchen von seiner Privatperson geschieden verden kann, muß derselbe, in Betreff seiner Privatverbindlichkeiten, vor den Landesgerichten und regelmäßig nach den allgemeinen Landesgesetzen Recht nehmen A. LR. Th. II. Tit. 13 §§ 17 und 18, Einleitung § 50). Dagegen haben der Landesherr und die Mitglieder seines Hauses in Civilsachen regelmäßig einen privilegirten Gerichtsstand. Nach dem obenerwähnten Einführungsgesetze § 5 finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Jan. 1877 auf die Mitlieder der landesherrlichen Familien nur insoweit Anwendung, als nicht die Vorhriften der Hausverfassung oder Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. Auch wo Familienausträge bestehen, sind dieselben durch die neueste Reichsgesetzgebung nicht aufgehoben. Uebrigens sind neuerdings in fast allen Deutchen Staaten gesetzliche Bestimmungen über den Gerichtsstand des Landesherrn und er Mitglieder seines Hauses erlassen worden, welche durch die reichsgesetzliche Umestaltung der Gerichtsverfassung hervorgerufen worden sind.

Dagegen ist es den Mediatisirten nicht gelungen, die ihnen bundesrechtlich zugesicherten Privilegien des Gerichtsstandes durchweg aufrecht zu erhalten. Ihr rivilegirter Gerichtsstand in bürgerlichen Sachen ist jetzt in ganz Deutschland aufgehoben, dagegen ist das den Standesherrn landesgesetzlich gewährte Recht auf Austräge durch das Gerichtsverfassungsgesetz nicht berührt. Diese sog. Austrägalinstanz bezieht sich aber nur auf Strafsachen. Ein privilegirter Gerichtsstand vor den höheren Gerichten, welcher ihnen ach dem bisherigen Rechte auch für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, auf Grund des Bundesrechts, mehrfach durch besondere Landesgesetze eingeräumt war, existirt nicht

mehr. So scheidet sich auch hier das Fürstenrecht der regierenden Häuser immer von dem der mediatisirten, welche in dem nivellirenden Strom unserer Zeit ein Sonderrecht nach dem andern eingebüßt haben, während die regierenden Geschlechter mit ihrer Landeshoheit auch ihre fürstenrechtlichen Prärogative in das neue Reich herüber gerettet und unter dessen mächtigen Schutz gestellt haben. (Fürst Bismarck: „Im Bundesrathe findet derjenige Ueberrest des hohen Adels seinen Platz, welcher seine Landeshoheit bewahrt hat.") Wenn diese hohen Geschlechter ihre Stellung als Glieder des Reiches immer mehr schätzen lernen und immer würdiger auszufüllen sich bestreben, wird ihnen das Deutsche Volk auch gern die mit dieser Stellung verbundenen Vorrechte gönnen und in ihrem Fortbestand kein Hinderniß, sondern eine Stütze seiner nationalen Kraft und Einheit erkennen. Es wird in seinen regierenden Fürstenhäusern nicht nur ehrwürdige Reste einer großen Vergangenheit, sondern auch lebenskräftige Glieder im Staatsleben der Gegenwart verehren, wenn dieselben, ohne alle partikularistischen Hintergedanken, in Deutscher Treue zu Kaiser und Reich stehen und sich mit voller Hingabe den großen Zielen des wiedergeborenen Deutschen Reiches widmen, welches auch ihnen erst wieder die gebührende Stellung als „Reichsfürsten" angewiesen, ihnen mit großen Rechten aber auch große Pflichten auferlegt hat.

2.

Die Entwicklung
der
Englischen Parlamentsverfassung.

Von

Prof. Dr. Rudolf Gneist

in Berlin.

Die Entwicklung der Englischen Parlamentsverfassung.

Aus der gesammten Rechtsentwicklung des heutigen Britischen Weltreichs hat von jeher die Verfassung des Englischen Parlaments begreiflicherweise das nächste und hauptsächlichste Interesse erweckt. Nächstdem sind die Gerichtsinstitutionen und das selfgovernment vielfach Gegenstand einer wirklichen oder vermeintlichen Nachbildung geworden. Von dem Englischen Verwaltungsrecht hat erst die neueste Zeit in Deutschland Kenntniß genommen, obwol in der Wirklichkeit gerade dieser Theil der Staatsentwicklung im Vordergrund steht und die maßgebende Grundlage auch der Parlamentsverfassung gewesen ist. Der Entstehungsprozeß dieses öffentlichen Rechts ist überhaupt ein so kontinuirlicher, daß die wichtigsten Seiten der heutigen Parlamentsverfassung nur aus deren schrittweiser Entstehung verständlich werden, daß also eine historische und systematische Darstellung derselben nicht wol zu trennen ist. Die Verfassungsgeschichte in ihrem pragmatischen Zusammenhang ergiebt nun aber eine Kette von gegenseitigen Wechselbeziehungen zwischen Staat und Gesellschaft, zwischen Staat und Kirche, zwischen Verfassung und Verwaltung, zwischen Staats- und Kommunalverfassung, zwischen Staats- und Volkswirthschaft, welchen selbst eine ausführliche Darstellung [1]) schwer gerecht zu werden vermag. Noch schwieriger ist die hier zu gebende gedrängte Darstellung, welche die hervorragendsten Momente zu geben versucht in folgenden sieben Epochen:

I. Die Angelsächsischen Grundlagen.
II. Der Anglonormannische Lehnsstaat.
III. Die reichsständische Periode.
IV. Die Epoche der Tudors und der Reformation.
V. Die Epoche der Stuarts und der Revolution.
VI. Das achtzehnte Jahrhundert.
VII. Das Jahrhundert der Reformbills und der Sozialreformen.

I. Periode.

Die Angelsächsischen Grundlagen [2]).

Die Eroberung der Britischen Insel durch Sachsen, Angeln und Jüten seit der Mitte des fünften Jahrhunderts hat den Charakter einer allmählich fortschreitenden Besitznahme. Die Briten werden in zahlreichen, lang hingezogenen

---

[1]) Die ausführliche Darstellung giebt Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, Berlin 1882. Mit Rücksicht auf die dort gegebenen speziellen Nachweise sind in dem nachfolgenden Abriß die Citate auf das möglichst geringe Maß beschränkt.

[2]) Quellen und Literatur giebt H. Brunner in dem Ueberblick über die Geschichte der Französischen, Normannischen und Englischen Rechtsquellen, oben S. 277—317.

Kämpfen überwunden, die städtischen Ansiedelungen aus der Zeit der Römerherrschaft fallen in Trümmer, die Altrömischen Kulturelemente und das Christenthum verschwinden, die alte Bevölkerung wird theils in die Berge verdrängt, theils in den Zustand der Leibeigenschaft oder einer verarmten Bauerschaft herabgedrückt. Es fehlen demgemäß in England die eigenthümlichen Verhältnisse, die in dem westlichen Europa aus der Vermischung der Germanen mit einer romanisirten Provinzialbevölkerung, mit Römischer Kultur, Römischer Provinzial- und Kirchenverfassung sich bildeten. Dagegen hat die Eroberung den Erfolg gehabt, den in der Heimath noch lebendigen Geschlechtsverband zu zersetzen. Beruhen auch die ersten Ansiedelungen anscheinend auf dem Auszug kleiner Völkerschaften (namentlich der Angli) aus der alten in die neue Heimath, so haben doch in dem langsamen Fortschreiten der Kolonisation stetig neue Auszüge stattgefunden (ähnlich wie bei der Kolonisation der Marken im Osten Deutschlands), in Folge deren die alten Geschlechter durcheinandergeschoben und die ursprünglichen Gentilenverbände durch neue Ansiedler erweitert wurden.

Nach der Besitznahme des Landes hatte eine Besitzvertheilung stattgefunden, in welcher als das geringste Maß der Landansiedelung für den freien Krieger ein Pflug Landes (hida, familia, mansus) galt, und da die Ansiedelung massenhaft bereits angebautes Land vorfand, so betrachtete der Ansiedler nicht nur Haus und Hof als Erb und Eigen, sondern auch das Ackerland, neben welchem nur noch Weide und Holznutzung gemeinsam blieb. Die gemeinsamen Marken haben hier von Anfang an keine für die Verfassung entscheidende Bedeutung. Feststehend ist jedenfalls die frühzeitige und sehr entschiedene Ausbildung des Sondereigenthums an den Ackernahrungen, sowie die freie Uebertragbarkeit durch Verträge und Testamente. Seit den Zeiten König Alfred's erscheint der Name Bôkland (Buchland) als legale Bezeichnung des freien Grundeigenthums. Die nichtübereigneten Landstriche bleiben im Gesammteigenthum der erobernden Völkerschaft als Folkland, ager publicus, welcher durch fortgesetzte Verleihung in echtes Eigenthum verwandelt werden kann.

Das Sondereigenthum wird aber alsbald die Quelle der Ungleichheit des Eigenthums. Waren schon bei der Ansiedelung den Häuptlingen und Führern größere Loose zugefallen, so setzte sich diese Ungleichheit fort in späteren Fehden und Kämpfen. Immer größer wurde in den dichter bevölkerten Theilen die Zahl derer, welche bei der Landnahme kein Grundeigenthum erhielten, oder bei späteren Vererbungen und Theilungen eigenthumslos ausgingen. Es blieb solchen „Freien" nur übrig, entweder zu persönlichem Dienst in den Hausstand eines Grundbesitzers zu treten, oder als angesiedelte Leute ein Stück Land gegen Dienste und Abgaben zu leihen (Laen-Land). Diese Verleihungen werden zur normalen Wirthschaftsweise des großen Besitzes, die so gegründeten Abhängigkeiten thatsächlich erbliche. Sie vermehren sich in Kriegszeiten durch Ruin und Selbstaufgabe der kleinen Wirthschaften, in Friedenszeiten durch die Vermehrung der Bevölkerung, durch Theilung und Veräußerung. Die günstigen Bedingungen eines neuen Erwerbs mittels Rodung, Kauf, Eroberung und Beute kommen immer wieder den besitzenden Klassen zu gute. Das namenlose Elend der Dänischen Raubzüge insbesondere hat den Wohlstand der freien Bauern massenhaft zerstört und das Uebergewicht des großen Besitzes entschieden. Mit Entwicklung des Privateigenthums geht so fortschreitend die alte Geschlechterverfassung der streitbaren Bauern in ein System dauernder Grundherrlichkeit über; früher und massenhafter als namentlich in Deutschland.

Diese Ungleichheit des Besitzes hat schon frühzeitig die Klasse der Gemeinfreien herabgedrückt. Das alte Erbtheil der Gemeinfreiheit, das ansehnliche Wehrgeld und der persönliche Rechtsschutz des liber homo, erhalten sich zwar auch für den Landlosen bis zum Schluß der Angelsächsischen Zeit. In jeder andern Beziehung dagegen wird das Heraufrücken des großen Besitzes über die Klasse der

›äuerlichen Besitzer und das Herunterdrücken des Freigeborenen ohne Eigen unter die Linie der Gemeinfreiheit fortschreitend sichtbar.

Mitten aus der Umbildung der Besitzverhältnisse und der Gemeinfreiheit heraus ehen wir in England das Königthum hervorgehen. Bei den nächstverwandten Stämmen des Kontinents in ihren alten Sitzen findet sich gleichzeitig kein Königthum. Wenn es bei den Angelsachsen entsteht, so läßt sich vorweg schließen, daß s nicht in nationalen Besonderheiten, sondern in den gesellschaftlichen Zuständen seinen Grund hat, welche aus der Ansiedelung hervorgegangen sind. Auch st das Königthum in den ersten Menschenaltern noch nicht vorhanden. Allerdings hatten jene erobernden Auszüge einen Häuptling an der Spitze, welcher den kriegsberühmten Familien (nobiles) angehörte. Der erfolgreiche Heerführer bleibt auch n dem eroberten Lande an der Spitze seines besitzergreifenden Heeres, und wie die Vererbung des Besitzes, so mußte auch eine Uebertragung der Herzogswürde auf den Sohn als etwas Naturgemäßes erscheinen. Solche Verhältnisse kamen jedoch auch bei den republikanischen Stämmen des Kontinents vor. Das wirkliche Königthum st erst vorhanden, sobald 1) die Würde des Häuptlings nicht blos als Heerführerthum, sondern als eine umfassende höchste Gewalt erscheint, zugleich das Richteramt, die Erhaltung des Friedens, eine Schutzherrschaft über die Kirche, die gesammte höchste Leitung des Gemeinwesens in sich begreifend; 2) sobald diese obrigkeitliche Würde als dauerndes Recht einer kriegsberühmten Familie angesehen wird. Die neue Rechtsvorstellung wird nun auch in der neuen Bezeichnung Cyning erkennbar, velche zuerst Aella von Sussex angenommen haben soll.

Nach festerer Abgrenzung der Länder erscheinen im Anfang des siebenten Jahrhunderts 7 oder 8 größere und kleinere Königreiche: Kent, Sussex, Essex, Wessex, Eastanglia, Mercia, Deira, Bernicia, die letzteren beiden frühzeitig vereint zu dem alten Northumberland. Die Geschichtschreibung hat diesen Zustand als Heptarchie bezeichnet. Allmählich vereinigen ich aber die günstigsten Bedingungen einer Oberherrschaft in dem Staate Wessex, essen König Egbert (800—836) die Oberherrschaft über die kleineren Staaten bis um Humber gewinnt. Erst seit dieser Zeit tritt der konsolidirte Königsstaat unter em Namen Anglia in die Reihe der Europäischen Staaten. Ein kurzer Zeitraum riedlicher Entwicklung wird zwar unterbrochen durch barbarische Verwüstungen Dänisch-Norwegischer Seeräuber. Dann aber folgt unter Alfred dem Großen bis um Tode Edgar's (871—975) die eigentliche Höhezeit des Angelsächsischen Staatswesens.

Aus dieser Zeit datiren die reichhaltigen historischen Nachrichten über das Angelsächsische Staatswesen, d. h. im Sinne des Mittelalters über Heer, Gericht und Kirche, in ihrer jetzt schon erkennbaren Anlehnung an das Königthum.

I. Das **Heerwesen der Angelsachsen** beruht noch auf der allgemeinen Wehrpflicht. Es ist damit gemeint die Pflicht des freien Mannes mit seiner Person dem Heerbann zu folgen, die Pflicht sich auf eigene Kosten auszurüsten, die Pflicht ich auf eigene Kosten zu unterhalten während des Feldzugs. Die Unmöglichkeit einer gleichmäßigen Erfüllung dieser Pflicht durch die Gemeinfreien ist die Hauptwurzel aller Umwandlung der Ständeverhältnisse in der Germanischen Welt geworden. Das Angelsächsische Königthum ist aber zu keiner festen gesetzlichen Vertheilung der Heerlast gelangt. Die Ausrüstung blieb vielmehr in weitem Maße Gegenstand der Verhandlung in den Grafschaftsverbänden und Hundertschaften, woraus eine ungleichmäßige und mangelhafte Gestalt des Heerbannes hervorgehen mußte. Schon in den Zeiten der Heptarchie waren daher die einzelnen Häuptlinge für ihre zahlreichen Kämpfe auf andere Kräfte verwiesen, indem sie aus ihrem freien Haus- und Hofgesinde bewaffnete Gefolgschaften zu ihrem persönlichen Aufgebot beibehalten und neu bilden. Alle Hofämter hatten von Anfang an einen kriegerischen Charakter. Aussicht auf Beute, Ehre, Gunst und Belohnung bewog auch freie Männer sich

solchen Gefolgschaften vorübergehend anzuschließen. So bildete sich um jene kleinen Könige ein kriegsgeübteres erstes Aufgebot, welches einen Rückgriff zur Volkswehr immer mehr auf die Fälle einer Landesnoth beschränkte. Seit den Zeiten der Dänenkriege scheint unter Alfred d. Gr. gewissermaßen eine Verschmelzung beider Systeme dahin eingetreten zu sein, daß die größeren Besitzer, von 5 Hufen und mehr, in das Verhältniß eines persönlichen Aufgebots, als thaini Regis, getreten sind, neben welchem das Aufgebot der Gemeinfreien immer weiter verfällt und in der Regel nur noch zu Burgbau, Wachdienst und Wegebesserung (trinoda necessitas) verwendet wird.

II. Das **Gerichtswesen** hatte in seiner ersten Bildung auf einer Rechtsfindung der freien Volksgenossen unter Leitung einer selbstgesetzten Obrigkeit beruht. Mit dem Königthum erhält diese gerichthaltende Obrigkeit einen erblichen Charakter. Wie der Heerdienst, so setzt auch die periodische Theilnahme am Volksgericht mit seinen zahlreichen Urtheilern und Eideshelfern eine wirthschaftliche Selbständigkeit voraus, welche bei dem Einhufenbesitz nur bedingt vorhanden war. Die stetige, gleichmäßige Theilnahme ist aber die nothwendige Vorbedingung solcher Gerichtsordnung; denn der nur ab und zu Erscheinende vermag nicht Träger des Rechtsbewußtseins und der Rechtssitte zu werden. Mit der Scheidung des Besitzes beschränkt sich daher der Kreis der Urtheilsfinder im Landes-Gericht auf Groß bauern, welche nun als die regelmäßig wiederkehrenden, rechtskundigen Grichtsmänner die Bezeichnung der „Witan" erhalten. Der zufällig erscheinende Kreis von kleineren Freisassen der Nachbarschaft vermochte als „Umstand" keinen nachhaltigen Einfluß mehr auf die Entscheidung zu gewinnen. — Der große Grundbesitz bildet frühzeitig auch schon eigene Hofgerichte, in welchen die durch Dienst und Laenland von ihm abhängigen Freien ihre Rechtsbeziehungen zum Herrn und unter sich austragen, während sie nach außen hin noch Rechtsgenossen des Volksgerichtes bleiben.

Gegen diese Zersetzung des Volksgerichtes findet der Gemeinfreie einen Schutz nur noch in der Stellung des obersten Herrn. In dem vereinigten Reich hält der König starke Hand über Große und Gemeinfreie als erblicher Landesrichter, dessen Statthalter das sich auflösende Volksgericht unter einem Gerichtsbann zusammenhalten und für die Nachbarverbände angemessener regeln. Seit den Zeiten Alfred's erscheinen in zwei Abstufungen:

Das Hundertschaftsgericht, hundred gemôte, in monatlichen Versammlungen zusammentretend im engeren Kreis eines Amtsbezirks (vicinetum), für Civilprozesse unter Gemeinfreien, leichte Straffälle und Vornahme förmlicher Rechtsgeschäfte;

das Grafschaftsgericht, shir gemôte, jährlich zweimal zusammentretend, zur Ausübung der eigentlichen Strafgewalt, für Streitigkeiten unter den Einsassen verschiedener hundreds, für Streitsachen unter mächtigeren Parteien und für alle sonst wiederkehrenden Geschäfte einer großen Kreisversammlung.

Diese Gestaltung trägt schon den Charakter einer staatlichen Anordnung. Das Grafschaftsgericht hält der vom König ernannte Ealdorman; neben ihm ein shirgerêfa (Schultheiß) zur Vollstreckung der Urtheile, Einziehung der Bußen und verwirkten Güter, zur Aufrechterhaltung des Friedens, frühzeitig auch schon als Vertreter des Ealdorman den Vorsitz führend. Im Hundredgericht erscheint ebenso der shirgerefa oder ein besonderer Voigt als Gerichtshalter; und hier sind auch noch die kleineren Gemeinfreien als Gerichtsmänner in naher Nachbarschaft thätig, während sie im Grafschaftsgericht nur noch aushülflich Theil nehmen. Das Jahrhundert von 871—975 ist auch dafür die Zeit der Konsolidirung, in welcher Land und Leute sich in einer Weise gruppiren, deren Rahmen in wunderbarer Stetigkeit bis heute fortdauert. Die Formation der Englischen Grafschaften und größtentheils auch ihrer Unterabtheilungen datirt aus diesem Jahrhundert, in welchem die Angelsächsischen Gesetze die Bezirke von Grafschaften und Hundertschaften

ausdrücklich als Reichseintheilung nennen, als deren unterstes Glied dann die Zehntschaften, freilich irrig, betrachtet werden. Allerdings war eine Eintheilung in decaniae herkömmlich für den Heerbann der Germanischen Stämme, aus welcher dann kleinste Bezirke auch für Zwecke der Friedensbewahrung und des Gerichtes entstehen konnten. Bei den Angelsachsen ist diese Formation aber durchbrochen durch die massenhafte Entwicklung des großen Besitzes und der Hofgerichte über Dienst- und Laenleute. Die kleinen Verbände freier Eigenthumsbauern gelangten deshalb zu keiner festen Lokalverfassung. Erst die späteren Polizeieinrichtungen der sog. Friedensbürgschaft seit Edgar vereinigen die noch vorhandenen Freisassen und Landlosen ohne persönlichen Herrn zu Zehntschaftsverbänden unter einem verantwortlichen Vorsteher (tithingman, headborongh). In den Gutsbezirken hat der Than dieselbe Verantwortlichkeit für seine Hofleute und Gutsbauern. Die Ortsverfassung der historischen Zeit ist demnach eine sehr zusammengesetzte: (1) Größere Güter, auf welchen der Ortsvogt eine Wirthschaftsverwaltung mit der Stellung eines Gerichtsvogts über Hintersassen verband. (2) Engere Verbände von ursprünglich freien Leuten, welche zunächst für die Gerichtsverwaltung unter einem königlichen oder herrschaftlichen Spezial-gerêfa vereint, von der Gerichtsfolge bei der hundred befreit sind. (3) Königliche, zum Theil auch herrschaftliche burhs, die unter einem besondern gerêfa mit einer jährlich dreimaligen burh-gemôt den Hundredschaften koordinirt sind. — Unter diesen massenhaften herrschaftlichen Gebilden eingeengt, oft sehr zerstreut, erscheint der Rest der Gemeinfreien, welche die alten Freiheitsrechte in Heer, Gericht und Friedensbewahrung sich bewahrt haben, durch das System der Zehntschaften unter dem verantwortlichen Polizei-Schulzen vereint, — nur noch ein ergänzendes Element, ein Rest einer Gemeindeverfassung für Gemeinfreie.

III. In festerer Einheit gestaltet sich die **Verfassung der Kirche**, welche bei den Angelsachsen durch die Könige rezipirt und ausgestattet, unter einer umfangreichen Schutzherrlichkeit des Königs, einen stark ausgeprägten nationalen Charakter bewahrt, wie denn auch die bischöflichen Diöcesen und Archidiakonate sich der Formation der Heptarchie und der späteren Grafschaften angeschlossen haben. Die Kirche hat auch in England die ersten Anfänge eines Rechtsschutzes gegen Verkauf und Mißhandlung der Frauen, Kinder, Leibeigenen geschaffen. Sie war es, welche zuerst dem Knecht einen Ruhetag, einen eigenen Erwerb, eine wirksame Freilassung sicherte; sie die Schöpferin der ersten Unterrichtsanstalten für die höheren Klassen, während niedere Geistliche und Mönche allen Klassen durch Rath und Belehrung zugänglich waren; sie die erste Pflegerin milderer Sitten, gewerblicher Fertigkeiten, friedlichen Verkehrs, die erste Schöpferin einer Armenpflege. Ihr war die Versittlichung der Ehe, die weitere Erhebung der Stellung der Frauen zu danken. In dem Gerichtswesen gewinnt sie ihren Einfluß durch die zahlreichen Gerichtseide und durch die Leitung der gerichtlichen Feuer- und Wasserproben. Als Leiter der Grafschaftsverwaltung erscheint der Bischof gemeinschaftlich mit dem Statthalter des Königs. Die Kirche tritt in das Gemeinwesen ein zur Ergänzung der Aufgaben, für welche in der weltlichen Verfassung des Mittelalters noch keine Stelle war.

Aus dieser Gliederung von Heer, Gericht und Kirche in Verbindung mit Besitz und geistiger Arbeit erzeugen sich die **Ständeverhältnisse.** Der Waffendienst behauptet den durch die Waffen erworbenen Boden. Die besitzlosen Freien kommen in eine dauernde Abhängigkeit vom Grundbesitz. Auch das freie Bauerthum geräth in mannigfach verzweigte Abhängigkeiten. Durch den gesammten Grundbesitz geht fortschreitend ein Zug zur Abhängigkeit, welcher nach rechtlicher Anerkennung strebt. Treue und Gehorsam zwischen Herren, Laenleuten und Gefolgen werden zu Rechtspflichten. Die höheren Leistungen in Heer, Gericht und Kirche führen zur Anerkennung eines höheren Werthes, Rechtes und Standes, in Wehrgeld, Buße und Friedensschutz, und bilden die erste Formation eines Klassen- oder Standesrechts. Die häusliche Gewalt über den Dienstmann, Laenmann und den Landgesessenen

wird zu einer Obergewalt, welche für den gewöhnlichen Lebensverkehr das eigentlich wirksame Gericht der Abhängigen darstellt. Aus dem Zusammenwachsen dieser Verhältnisse bildet sich eine Klasse von Grundherren, welche von Generation zu Generation sich einem erblichen Geburtsstand nähert. In erkennbaren Umrissen scheiden sich drei Klassen von Großthanen, Grafschaftsthanen und Gemeinfreien, die letzteren durch Reste alter Volksfreiheit noch einigermaßen geschieden von dienenden Leuten infra classem. Immer durchgreifender aber schichtet sich das Volk in die Herrschenden und Abhängigen (eorls und ceorls), Vollgenossen und Schutzgenossen.

Um das Königthum gruppiren sich dem entsprechend die periodischen **Versammlungen des Gesammtvolkes**, d. h. der Vollgenossen in ihrer jetzigen Gliederung; analog der Entwicklung auch bei anderen Germanischen Stämmen.

Die alten republikanischen Volks- und Gerichtsversammlungen, welche Tacitus beschreibt, haben von Hause aus nur für die kleineren Völkerschaften (civitates) bestanden. Diese ursprüngliche Grundlage einer beschließenden Versammlung hat sich aber frühzeitig schon modifizirt durch den Einfluß des Besitzes, bald nach der Ansässigmachung. Der regelmäßige Heerdienst und die Urtheilsfindung im Gericht konzentriren sich dann in den mittleren und höheren Klassen der Grundbesitzer. Aus ihrer gewohnheitsmäßigen Selbstthätigkeit im Heerwesen und im Gericht entsteht ein engerer Kreis der Theilnahme für die boni, probi, legales homines (witan), neben welchen die kleineren Gemeinfreien als „Umstand" zurücktreten.

Mit der Vereinigung der kleineren Völkerschaften (civitates) zu großen Völkerverbänden und Reichen hören die allgemeinen Volksversammlungen überhaupt auf. Eine solche Versammlung wäre aus geographischen und wirthschaftlichen Gründen nicht ausführbar gewesen und hat niemals stattgefunden. Die Repräsentation des Volksganzen durch die boni homines beschränkt sich daher auf einen engeren Kreis der meliores seu optimates terrae, auf die hervorragendsten Repräsentanten des Dienstes der Volkswehr, des Gerichts und der Kirche, und Hand in Hand mit der Ungleichheit des Besitzes tritt dann die Entstehung des erblichen Familienkönigthums hervor als der Spitze eines solchen consilinm optimatum.

Dem Königthum fällt aber damit nicht nur die Bestimmung des Orts und der Zeit der Versammlung zu, sondern auch die davon untrennbare persönliche Ladung der meliores terrae mit Rücksicht auf hergebrachtes Ansehen und auf die Zwecke der Berathung von Kriegs-, Gerichts- und kirchlichen Angelegenheiten, für die es ihrer bereitwilligen Mitwirkung bedarf. Die Volksversammlung wird zum consilinm regis, der König zum „arbiter" für die zu ladenden Personen, wobei freilich der Einfluß der herkömmlich berufenen Personen und der wirksame Erfolg der Berathung der willkürlichen Auswahl wesentliche Schranken auferlegt. Nur wenn die kontinuirliche Reihe des Familienkönigthums unterbrochen, wenn das Königthum unfähig oder durch Usurpation zwiespältig wird, lebt ein Mitbeschließungsrecht weiterer Kreise, als Reservatrecht des Gesammtvolkes, wieder auf.

Diesen Gang haben auch die folkmotes der Angelsachsen genommen.

Seit der Vereinigung zu größeren Verbänden versammeln sich die Landesversammlungen (concilia) um die Könige. In den kleinsten Königreichen, wie Kent, blieb die ordentliche Gerichtsversammlung wol noch identisch mit der Volksversammlung. In den größeren Königreichen aber konnte die Landesversammlung nur einen engeren Kreis von meliores terrae begreifen. In noch höherem Maß galt dies nach der Vereinigung der Heptarchie. Seitdem mußte dem König nicht nur die Bestimmung des Orts, sondern auch die persönliche Berufung der meliores terrae zufallen, entsprechend dem Zweck ihrer Berathung über Kriegsunternehmungen des Gesammtstaates, über gemeinsame Einrichtungen oder Aenderungen im Heer-, im Gerichtswesen und in der Kirche. Den so gegebenen Voraussetzungen entsprechen alle Nachrichten über Angelsächsische Landesversammlungen, welche seit

Eduard dem Aelteren in großer Zahl vorliegen. Die Gemôtes der witan „Witenagemotes“ bilden sich aus den leitenden Elementen in Heer, Gericht und Kirche. Sie versammeln sich von Zeit zu Zeit, um die Konflikte zwischen den verschiedenen Elementen des Gemeinwesens zu entscheiden, um die wichtigsten Maßregeln der Gegenwart und Zukunft gemeinsam zu berathen und zu beschließen. Die Ladung der Mitglieder erfolgt durch königliches Berufungsschreiben (writ). Da eine anerkannte Hauptstadt, als Ort der Landesversammlung, nicht vorhanden ist, so bestimmt solchen der König, nach Zeit und Umständen mannigfaltig wechselnd, was auch von dieser Seite aus eine Berufung durch ausdrückliche Ladung bedingt. Da alle leitenden Stellungen im Gemeinwesen durch den Besitz bedingt sind, so liegt in der Versammlung zugleich eine Repräsentation des Besitzes, so wie er die Funktionen des Staates wirklich erfüllt. Eben deshalb findet sich keine Spur von gewählten Mitgliedern: denn weder in Heer, noch in Gericht, noch in der Kirche findet ein Wahlprinzip im modernen Sinne Anwendung. Keine Spur von einer besonderen Vertretung der Städte, da sie weder für das Gericht, noch für das Heer, noch für die Kirche eine selbständige Bedeutung haben, sondern in der Grafschaft aufgehen. Keine Spur von Vertretung von Grundherrschaften als solchen; denn die großen Thane bilden zwar faktisch im Heerbann eigene Abtheilungen, im Gerichtswesen eigene Herrschaftsgerichte: aber Heer- und Gerichtspflicht liegen doch dem Recht nach noch immer den einzelnen Unterthanen ob. Daher auch keine Spur eines anerkannten Geburtsadels, wohl aber eine faktische Erblichkeit von Besitz und Einfluß. Das Verhältniß zum Königthum ist ein nach der Persönlichkeit der Könige wechselndes, im Ganzen aber fortschreitend zu einer überwiegenden Machtstellung der kriegerischen Großthane und der hohen Geistlichkeit.

Das letzte Jahrhundert der Angels. Zeit gestaltet sich aber ebenso ungünstig für das Königthum wie für die Entwicklung der Nation. Namentlich seit der zweiten Periode der Dänischen Einfälle wird die Großthanschaft und die Prälatur immer stärker durchsetzt mit Dänischen Elementen. Mannigfaltiger Hader in Kirche und Staat trifft in einer Weise zusammen, welcher nur noch eine starke Persönlichkeit gewachsen war. Während Mangel an Gemeinsinn und offene Gewalt an allen Punkten hervortreten, trifft die Angelsachsen in dieser kritischen Periode das Mißgeschick einer persönlichen Unfähigkeit ihres Königsgeschlechtes. Die Ansiedlung der kriegsmächtigen Dänischen Thane hat die Bande gelöst, welche einst die Angelsächsischen Großen an das Königshaus knüpften. Neben ihnen steht ein mächtiges intriguirendes Prälatenthum, welches verflochten in die Familien- und Besitzinteressen der Großen, nach innen an die Befestigung seiner Macht und an die Versicherung seiner Vorrechte denkt, nach außen theils in der Anlehnung an Rom, theils auch schon in Verbindungen mit dem Normannischen Herzog auf eine Erweiterung dieser Machtstellung bedacht ist. Mit dem Verfall der alten Grafschaftsverfassung, mit dem stärker werdenden Druck und der Erniedrigung der Gemeinfreien, sinkt auch das Nationalgefühl und die Nationalkraft, und wird das Land vorbereitet zur Beute eines auswärtigen Eroberers.

II. Periode.

Der Anglonormannische Lehnsstaat[1]).

(1066—1272)

Das Angelsächsische Gemeinwesen erscheint seit 1066 durchbrochen durch eine

[1]) Ueber Quellen und Literatur dieser Epoche vgl. H. Brunner, Die Französischen, Normannischen ꝛc. Rechtsquellen ob. unter III B. S. 304—312. In der nachfolgenden Skizze

Eroberung, durch das Eindringen eines ursprünglich verwandten Volksstammes, welcher auf dem Boden der Normandie französische Sprache und Sitte angenommen und ein eigenthümliches Kriegs- und Gerichtswesen mit sich herüber gebracht hat. Aber nicht der Volksstamm der Normannen, sondern Herzog Wilhelm persönlich hatte das Land erworben, als angeblicher Testamentserbe und legitimer Nachfolger König Eduard's, mit Zustimmung und Anerkennung des Römischen Stuhles, mit zahlreichen Bundesgenossen und Lohntruppen. Folgenreich wurde diese Weise:

I. zunächst **für einen massenhaften Besitzwechsel und eine Neugestaltung der Besitzverhältnisse.** Entscheidend wurde für diese Frage die von Wilhelm angenommene Stellung als legitimer Nachfolger König Eduard's. Indem König Harald und die mit ihm kämpfenden und später Widerstand leistenden Sachsen als Rebellen behandelt wurden, fand sich der Rechtsgrund zu den allerumfassendsten Gütereinziehungen. Denn die Vermuthung der Betheiligung an der „Rebellion" wird auf die ganze Bevölkerung ausgedehnt, und nur den Einzelnen überlassen ihre Nichtbetheiligung nachzuweisen und ihren Besitz durch königliche Gnade zu behalten. Auch bei der weiteren Okkupation wird der Grundsatz festgehalten, daß die vermuthete Theilnahme am Kampf die Verwirkung des Grundbesitzes von Rechtswegen zur Folge gehabt hat, auf Grund deren die Neuverleihungen an Normannen und einzelne bevorzugte Angli ohne Weiteres erfolgen können. Den nichtbetheiligten oder minderkompromittirten Angli wird gestattet, durch redemption in Gnaden ihren Besitz vom König zurückzuerhalten, worüber den Betheiligten ein königliches Breve (writ) ertheilt wird, welches nunmehr als Besitzausweis nothwendig und genügend erscheint. Der Kunstausdruck dafür ist inbreviare. Nach Verschiedenheit der Fälle wird die „inbreviatio" für geringe, höhere, oft sehr hohe Gebühren ertheilt, die redemption entweder auf das Ganze oder nur für einen Theil gewährt; nach der Theorie und Ausdrucksweise des späteren Grundbuchs erscheint die redemption wie eine königliche Gabe, durch die der neue Herr des ganzen Landes dem älteren Besitzer einen bestimmten Antheil am Boden beläßt. Die spätere Jurisprudenz konnte daher auch aus diesen Redemptionen den Charakter einer lehnsweisen Verleihung (tenare) mit scheinbaren Gründen ableiten. Nach diesen Grundsätzen hat nunmehr ein massenhafter Besitzwechsel stattgefunden, der aus dem sogleich zu erwähnenden Reichsgrundbuch ersichtlich wird.

Ungefähr 600 Personen und Körperschaften, weltliche und geistliche Kronvasallen (tenentes in capite), gelten als unmittelbar vom König belehnt. Unter den weltlichen Herren besitzen etwa 30—40 große Güterkomplexe, vergleichbar den Herrschaften der Sächsischen Großthane, aber zerstreut in den verschiedenen Grafschaften. Etwa 400 unmittelbar unter dem Herzog dienende Mannen sind mit einzelnen oder einigen Rittersitzen in verschiedenem Maße ausgestattet. Unter den (etwa 150) geistlichen Herren gleicht der Besitz der Bischöfe und großen Aebte dem der weltlichen Meistbelehnten; die Mehrzahl sind auch auf dieser Seite kleinere Lehne.

Die Mittelstufe bilden 7871 Subtenentes, theils Normannen, theils Sächsische Thane auf altem Besitz. Für letztere bildet die Belehnung eine bedingte Rekognition des Besitzes mit neuen Lasten.

Die übrige Bevölkerung ist größtentheils in ihrem alten, oft prekären, meist schwer belasteten Besitz geblieben, dem durch das Lehnsystem noch einige neue Lasten hinzutreten. Die Hauptmasse bilden 108 407 villani (ceorls), 82 119 bordarii (Hofgesinde und Büdner), 25 156 servi (Leibeigene), — und etwas freier gestellt: 10 097 liberi homines, 23 072 sochemanni, 7 968 burgenses. Da in dem Reichsgrundbuch zugleich die Besitzverhältnisse am Schluß der Angelsächsischen Zeit (tempore

der Besitzverhältnisse sind die neuen Untersuchungen von Freeman mit meiner Auffassung der Verhältnisse kombinirt.

R. Eduardi) angegeben sind, so läßt sich der Besitzwechsel an folgender Tabelle veranschaulichen:

Tempore Eduardi:		Tempore Wilelmi:	
Chief- and other proprietors	1599	Kronvasallen	600
King's thanes	326		
Milites	213	Subtenentes	7871
Tenentes et Subtenentes	2899		
		liberi homines	10097
Ecclesiastici	1564	Ecclesiastici	994
Sochmanni	23404	Sochemanni	23072
Burgenses	17105	Burgenses	7968
Villani	102704	Villani	108407
Bordarii	74823	Bordarii	82119
Cottarii	5497	Cottarii	5054
Servi	26552	Servi	25156

Es waltete unverkennbar von Anfang an die Absicht ob, dem größern Grundbesitz nach einer festen Matrikel den schweren Reiterdienst des Normannischen Lehnswesens aufzuerlegen. Allein in Folge der ungeregelten Weise der Vertheilung der Heerlast in der spätern Angelsächsischen Zeit fehlte es durchweg an den dafür nothwendigen Grundlagen der Einschätzung. Es erklärt sich daraus, daß bei dem ersten Versuch der Durchführung (dem drohenden Einfall v. J. 1084) der König wegen der wahrscheinlich endlosen Kontestationen darauf verzichtet, vielmehr eine hohe Beisteuer von den Hufen (hydagium) ausgeschrieben und mit den sonstigen Mitteln seines Schatzes in der Eile ein Soldheer geworben hat. Im Zusammenhang mit diesem Hergang stand der wohldurchdachte Plan, für die Zukunft durch ein Reichsgrundbuch (Domesdaybook) alle Faktoren zu konstatiren, nach welchen bei künftigen Aushebungen die Zahl der zu gestellenden „Schilde" zu bemessen und die sonstigen Lehnsgefälle zu erheben seien. Auf dieser Grundlage sind nunmehr seit dem Jahre 1086 im Schatzamt die Antheile der größeren Grundbesitzer austarirt worden, nach welchen je ein schwer bewaffneter Mann (servitium unius militis) zu gestellen ist. Die so berechneten feuda militum sind keine „Rittergüter" mit begrenztem Areal, sondern Realportionen des nutzbaren freien Grundbesitzes. Das Ritterlehen ist kein Herrenhof, auch keine Hufe von bemessenem Umfang, sondern jeder größere Realbesitz von einem gewissen Ertragswerth.

Alle weiteren Verhältnisse des Englischen Lehnrechts haben sich demnächst aus der Praxis der Finanzverwaltung und der Rechtsprechung gebildet und zwar nach folgenden Gesichtspunkten. Wenn der König einem seiner Getreuen die Investitur ertheilte, so lag in dem Gebrauch der herkömmlichen Worte eine Bezugnahme auf ein herkömmliches Rechtsverhältniß nach zwei Seiten. 1) Die beliehene Person unterwirft sich durch das „devenio homo vester" dem Lehnrecht, so wie es sich in der Normandie festgestellt hat und nach dortigem Herkommen gehandhabt wird; auch der Angelsachse kann von dieser Seite kein anderes Recht beanspruchen als der Francigena. 2) Die verliehene Sache ist ebenso selbstverständlich nach dem Recht verliehen, welches der Besitzvorgänger gehabt, also mit den Lasten und Leistungen, die aus den Verhältnissen des Angelsächsischen Folklandes, Laenlandes und aus den Veräußerungsbedingungen des Böklandes entstanden waren; auch der Normann soll darin kein größeres Recht haben als der Sachse. Wo beide Verhältnisse sich nicht deckten, war die Krone geneigt, das ihr günstigere Recht geltend zu machen. Andererseits war doch eine möglichst gleiche Behandlung der Lehnsmannen nothwendig. In dem Exchequer und der Curia Regis, d. h. vom finanziellen und rechtlichen Standpunkt aus, bilden sich daher auch neue Grundsätze, welche zwischen Normannischem und Sächsischem Herkommen mitten hindurchgehen, beide verschmelzen und nach einigem Schwanken ein einheitliches Recht herstellen. Man kann nach diesen Gesichtspunkten alle Einzelheiten dieses Lehnrechts rekonstruiren, sowohl die Gebühren beim Besitzwechsel

(reliefs) wie die Grundsätze der Lehnsvormundschaft, Verheirathung und des Rückfalls (escheat und forfeiture).

So hat sich im Laufe von etwa drei Menschenaltern ein neugestaltetes Besitzrecht entwickelt, welches bis zum kleinsten Hintersassen hinab die Belastung des Grundbesitzes ziemlich gleichmäßig durchführt und in der Rechtsdoktrin den Grundsatz erzeugt, daß jeder Realbesitz „mittelbar oder unmittelbar vom König zum Lehn getragen werde". Auf dem Boden dieser neugestalteten Besitzverhältnisse dauert

II. **die Grafschafts- und Bezirksverwaltung** zunächst unverändert in dem Rahmen fort, den sie in der Angelsächsischen Zeit erhalten hatte.

Die Grafschaft, shire, comitatus, bleibt als Hauptbezirk der Reichsverwaltung bestehen. Indessen wird der Ealdorman, Earl, in der neuen Verwaltung praktisch beseitigt. Die in geringer Zahl ernannten Earls bleiben nur noch höchste Titularwürden. Der allein thätige Grafschaftsvogt (shiregerefa) wird nunmehr unter dem Namen Vicecomes vom König aus der Zahl Normannischer Herren ernannt, als ein widerruflicher Beamter für die Geschäfte des Gerichts, der Friedensbewahrung, des Heeresaufgebots und der Erhebung der königlichen Gefälle. Das überall vorwiegende Finanzinteresse stellt ihn unmittelbar unter das königliche Schatzamt, bei welchem er eingesetzt, vereidet, unter Ordnungsstrafrecht gehalten wird, in jährlich erneuter Generalpacht und stetiger Entlaßbarkeit. In strengster Unterordnung nach Oben, erscheint er als ein gefürchteter und gehaßter Landvogt nach Unten. Als Gerichtshalter des Königs hält der Vicecomes das ordentliche Landesgericht ab mit den Thanen, an deren Stelle jetzt die Kron- und Untervasallen stehen, aushülflich auch noch mit anderen libere tenentes als gerichtspflichtigen sectatores. Der Umfang seiner Gerichtsbarkeit ist Anfangs noch der althergebrachte; nur Streitigkeiten über Kronlehne sind nach dem Normannischen Lehnsprinzip dem königlichen Hofe (curia), d. h. der persönlichen Anordnung des Königs, vorbehalten.

In den Unterbezirken dauert das Hundertschaftsgericht fort. Trotz seiner verminderten Bedeutung hielt das kleine Freisassenthum gerade an dieser Gerichtsform fest, da die Theilnahme an der curia hundredi das noch praktische Merkmal des „liber et legalis homo" blieb. — Für die kleineren Straffälle dagegen wurde eine neue Einrichtung getroffen, um die Angelsächsische Polizeihaftung der Zehntschaften und Hundertschaften einzuschärfen und zu erweitern. Durch königlichen Spezialauftrag wird daher der Vicecomes bevollmächtigt, zweimal jährlich jede Hundertschaft zu bereisen und Gerichtstag zu halten. Dieser „turnus vicecomitis" bildet nun das untere Straf- und Polizeigericht für die Gesammtbevölkerung (court leet), mit einer allgemeinen Pflicht zur Gerichtsfolge für den Kronvasallen wie für den Hintersassen, verbunden mit einer jährlichen Revision der Gemeindelisten (visus francplegii).

Für die Ortsverwaltung bleibt das System der herrschaftlichen Gerichte nach Angelsächsischem Herkommen anerkannt. Durch das Lehnswesen kommt der Grundsatz hinzu, daß jedem Unterlehnsherrn eine Gerichtsbarkeit über das verliehene Gut zusteht, und diese Gerichtsgewalt wird jetzt auch auf kleinere freie Besitzrechte im Bereich der Kriegslehne ausgedehnt. Ein Herrensitz mit Gutsgerichtsbarkeit über libere tenentes heißt nun im Normannischen Sprachgebrauch ein manor, das Patrimonialgericht selbst eine curia baronum, court baron. Die daneben fortdauernde Gerichtsgewalt über das Gesinde und die alten Gutsbauern auf bloßem Laenland bildet das Hofgericht im engeren Sinne (customary court). Die untere Strafgerichtsbarkeit der herrschaftlichen Gerichte dagegen wird nicht erweitet, sondern bei Neuverleihungen möglichst eingezogen und in dem turnus vicecomitis fortschreitend centralisirt, aus dem sich erst später wieder neue Verleihungen (private leets) abzweigen.

Die Verdinglichung aller Rechts- und Abhängigkeitsverhältnisse schreitet auf dem Kontinent in solchen Einrichtungen unaufhaltsam vorwärts. Auch

in England scheint der Herrschaftsverband allmählich das Leben der ganzen Nation auszufüllen. Das Eigenthümliche der Anglo-Normannischen Lehnshierarchie liegt aber in der Centralisation, welche die schon überkommenen Königsgewalten

III. **zu thatsächlich nahezu absoluten Staatshoheitsrechten** erweitert.

1) Die Kriegshoheit zunächst erweitert sich durch die allgemeine Dienstpflicht von Besitz wegen, die Strenge der Lehnskriegsdisziplin, der Felonien und Lehnsbußen. Die Beschließung über Krieg und Frieden wird unabhängig von jeder Volkszustimmung durch den Treueid „intra vel extra regnum". Das Aufgebot der Lehnsmannen erfolgt unmittelbar durch die königlichen vicecomites, welche in den überall zerstreuten Besitzungen auch der Großlehnsträger das zu stellende Kontingent versammeln. Alle aktiven Kommandos bleiben persönlicher Auftrag des Königs, und dessen Geldmittel, Soldtruppen und befestigte Plätze sind so zahlreich, daß diese Rechtsbefugnisse auch thatsächlich wirksam sind. — Die Maxime Wilhelm's I., daß jeder Untervasall dem König unmittelbar den Lehnseid zu leisten hat, und daß jeder Treueid an einen Privatlehnsherrn den Königsgehorsam ausnimmt, erzeugt unter solchen Umständen eine wirkliche Subordination der gesammten Lehnsmiliz. — Daneben ist indessen die alte Verpflichtung der liberi homines zum Aufgebot des Volksbannes dem Buchstaben nach niemals aufgehoben. Sie wird von Heinrich II. durch eine Assize of arms (1181) erneut, unter die Vicecomites gestellt, und dient in dieser Gegenüberstellung zu einer nochmaligen Verstärkung der königlichen Militärgewalt.

2) Die Gerichtsgewalt war allerdings beschränkt durch die feierlichen Zusicherungen der Fortdauer der Leges Eduardi. Im Sinn und Sprachgebrauch der Zeit ist damit die lex terrae, der ganze Rechtszustand, sowol das Strafrecht wie das Privatrecht, das Verfahren wie das materielle Recht gemeint, d. h. es soll von denselben und für dieselben Personen nach denselben Formen und Grundsätzen Recht gesprochen werden wie in der Sächsischen Zeit. Es führte das zu einer möglichst unveränderten Uebertragung des Angelsächsischen Gerichtswesens. Allein bei Kollisionen zwischen dem hergebrachten Rechte der Angelsachsen und Normannen fiel dem König eine selbständige, schiedsrichterliche Stellung zwischen beiden Theilen zu. Die Grenze zwischen altem und neuem Recht wurde überhaupt zu einer unsicheren durch die veränderten Natur aller Rechtsfindung. Der Zwiespalt des Rechtes und des Gerichtsverfahrens, in welchem der Normanne wie der Angelsachse sich beiderseits auf angestammtes Herkommen beriefen, führte auch in der Einzelhandhabung zu stetigen Konflikten, deren Entscheidung durch die Zusammensetzung der Gerichte bedingt war, welche in Ermangelung einer Einigung der Parteien wiederum von dem Gerichtsherrn, im Grafschaftsgericht von dem Vicecomes abhing. Diese Stellung des Gerichtshalters war oft parteiisch, und sie wurde bei dem Zwiespalt der Nationen und Besitzinteressen regelmäßig dafür gehalten. Alle stetige Fortbildung der Rechtsgrundsätze durch Gewohnheit erscheint damit abgebrochen. Die nothwendige Einheit und Sicherheit des Rechtes war nur noch in einer höheren Stelle über dem Grafschaftsgericht zu finden. Schon unter Heinrich I. erscheinen deshalb Gerichtskommissarien vom Hofe und werden seit Heinrich II. zu einer periodischen Einrichtung. Zur Wahrung des alten ordo judiciorum erhalten sie eine Kommission, sammt und sonders mit Beifügung einer Anzahl von Gerichtsmännern der Grafschaft. In der Wirklichkeit werden sie aber allmählich die einzigen Rechtsweiser, welche ihre Anweisungen vom Hofe (curia) und aus dem Schatzamt (Exchequer) mitbringen, und bilden sich zu einem rechtsgelehrten Beamtenthum, dessen entscheidende Autorität durch die vorbehaltene Appellation an die curia regis sich stillschweigend durchsetzt. Unter derselben Regierung wird durch eine assize von Northampton 1176 das Land in die heutigen Reisebezirke (circuitus) eingetheilt, und für die Berathung der Rechtsfragen ein Kollegium von rechtsverständigen Kommissaren (bancum) gebildet. Die Grafschaftsgerichte verlieren damit in fortschreitendem Maße die

Funktion der Rechtsfindung. Dagegen bleibt den lokalen Organen nothwendig die Feststellung des Thatsächlichen — der Untersätze des Urtheils (question of fact) —, welche freilich nach Verfall der Eideshelfer ihren Schwerpunkt hauptsächlich in Zweikampf und Gottesurtheil findet. Schon unter Heinrich II. wird im Wege der Verordnung (assize) diesem rohen Beweissystem eine Feststellung des Streitpunktes durch vereidete Gemeindekommissionen (recognitiones, iuratae) substituirt, und diese reformirte Gerichtsverfassung mit Justitiarien und Gemeindekommissionen dehnt sich immer weiter auf die Civilprozesse, nach einigen Zwischenstufen auch auf die Strafprozesse aus.

3) Die Polizeihoheit, schon zur Angelsächsischen Zeit in enger Verbindung mit den Strafgerichten, gewinnt durch das Lehnssystem und das praktische Bedürfniß eine im Mittelalter sonst unerhörte Ausdehnung. Das aus dem alten Heerbann hervorgegangene Recht der Friedensgebote (polizeilichen Verordnungen) verstärkt sich durch die neue Lehnshoheit. Eine feste Grenze für ein Zustimmungsrecht der Landesversammlung hatte schon in der Angelsächsischen Periode nicht bestanden. Die neuen Verordnungen dienten zunächst zum Schutz der Normannen gegen hinterlistige Gewalt unter einer erbitterten Bevölkerung, und wurden als Schutzmaßregeln bereitwillig angenommen. Die Verantwortlichkeit der Zehntschaften durch ihre praepositi wird eingeschärft und durch eine jährliche Revision der Polizeiverbände (visus franciplegii) periodisch kontrolirt. Die alte Haftung der Hundred für Diebstähle wird erneuert, eine Haftung für heimliche Mordthaten mit einer Buße von 46 Mark hinzugefügt, und diese subsidiäre Haftung fortschreitend generalisirt. — Ihre wirksame Handhabung fand sich nunmehr in einem System von polizeilichen Büßungen. Das Lehnswesen brachte ein summarisches Strafsystem als Theil der militärischen Disziplin mit, welche der Kriegsherr in leichteren Fällen durch Buße am beweglichen Gut (emenda) handhabt. Die Höhe der verwirkten Mobilien wird nach Gnade und Ermessen des Lehnsherrn (misericordia, mercy) meist in einer geringeren Summe abgelöst, und heißt in dieser arbiträr bemessenen Gestalt ein amerciamentum. Da aber die Kriegsgewalt des Königs unmittelbar auch für die Untervasallen und analog für alle kleineren Einsassen gilt, so erstreckt sich dies Ordnungsstrafrecht von den höchsten Lehnsträgern bis zum kleinsten villein herab, auf die Eingesessenen ganzer Grafschaften, Hundertschaften, Zehntschaften, in unbegrenzter Zahl der Fälle. Schon die allgemeinen Rubriken infractio pacis und contemtus brevium regis verschaffen den königlichen Anordnungen einen summarischen Gehorsam gegen den geständigen Uebertreter. Die Ueberführung des Leugnenden ließ sich aber durch das vom königlichen Kommissar zu bildende Gericht so leicht herstellen, daß der Angeschuldigte sich lieber geständig und „in die misericordia“ erklärte, um mit einer milderen Strafe davonzukommen. Ergänzend schloß sich daran noch das feudale System der Pfändungen (districtio) und der Sequestration des Lehnguts. Die Gewalt der Amerciaments ist die eigentliche Handhabe wirksamer Polizeiverordnungen geworden und weiter des königlichen Verordnungsrechts auf jedem andern Gebiet. Mit diesem System wurde es möglich, das Verordnungsrecht an die Stelle der älteren Gesetzesbeschlüsse der Witenagemote zu setzen, und so den Mechanismus des absoluten Staats durch Ordonnanzen mit administrativer Exekution herzustellen. Im Entstehen lag diesem „polizeilichen Strafsystem wol eine praktische Nothwendigkeit zu Grunde; bald wird aber auch die andere Seite, die grenzenlose Willkür nach Unten, die Schutzlosigkeit der Unterthanen gegen den Mißbrauch sichtbar. Es ist einleuchtend, wie sehr den Grundherren und Korporationen die Ueberschreitung, ja selbst die Ausübung einer Gerichtsbarkeit durch dies System verleidet werden mußte, und wie auch von dieser Seite aus eine fortschreitende Beschränkung der gutsherrlichen Rechte herbeigeführt wurde.

4) Die Finanzhoheit des Königs umfaßte außer den überkommenen Rechten der Angelsächsischen Könige als neue Folge des Lehnsystems: die schweren Gebühren bei jedem Besitzwechsel, die Hülfsgelder in den herkömmlichen Ehren- und

Nothfällen, die nutzbare Lehnsvormundschaft und mancherlei Erweiterungen durch fiskalische Interpretation, sowie die zahllosen Polizeibußen (amerciaments) und ebenso zahllose Gebühren (fines) für königliche Gnadenbewilligungen und Dispense. Aus der Pflicht der Kriegsvasallen zu den auxilia in Nothfällen wurde per analogiam gefolgert eine Verpflichtung der nichtlehnskriegspflichtigen Klassen zur Zahlung von auxilia oder tallagia nach diskretionärer Abschätzung. — Zur geordneten Verwaltung der so erweiterten Finanzen ist als feste Behörde der Exchequer eingerichtet, mit einer früh ausgebildeten Bureauverfassung, strenger Rechnungskontrole unter strenger Verantwortlichkeit aller königlichen Vögte und rechnungspflichtigen Beamten. Die Vereinigung der Finanz-, Gerichts- und Polizeiverwaltung in dem Personal der Grafschaftsvögte und das fiskalische Interesse an dem Gesammtsystem der Strafen hielten den Exchequer in enger Verbindung mit der Gerichtsverwaltung und brachten zugleich alle Reichsbeamten in einen dauernden Zusammenhang mit diesem Generaldirektorium der Finanzen. Das Finanzeinkommen der Könige hat dadurch einen Umfang und eine Elastizität gewonnen, welche sie auch von der finanziellen Seite aus unabhängig von allen Ständen stellte. Unter den mannigfaltigen Finanzquellen des Königthums war aber die für die Zukunft des Schatzamts und der Verfassung wichtigste das durch Ablösung der Lehndienste in Geld unter Heinrich II. entstandene Schildgeld (scutagium), weil sich nach Lage der Verhältnisse im Verlauf der Zeit daraus in natürlicher Fortentwicklung eine gleichmäßige Grundsteuer und demnächst durch Verschmelzung mit den tallagia eine gleichmäßige Einkommensteuer ergeben mußte.

5) Die königliche Gewalt über die Kirche endlich begriff Anfangs das überkommene Recht der königlichen Zustimmung zu den kirchlichen Verordnungen und das Ernennungsrecht der Prälaten in sich. Es tritt dazu jetzt die Verpflichtung des kirchlichen Lehnsbesitzes zu Gestellung von Mannschaften nach der Lehnsmatrikel, sowie zur Zahlung der Lehnshülfsgelder und später der scutagia. — Andererseits werden dem Römischen Stuhl erhebliche Konzessionen gemacht durch Annahme der römischen Liturgie und der Ritualvorschriften des Römischen Stuhls. Die reiche Ausstattung der Kirche in ihren Bisthümern, Kapiteln, Klöstern und Stiftungen wird nicht nur erhalten, sondern durch manche neue Gabe und Klosterstiftung erweitert. Die kirchliche Gerichtsbarkeit über kirchliche Personen und Sachen endlich wird in dem herkömmlichen Umfang anerkannt und nunmehr auch äußerlich von den weltlichen Gerichten getrennt. Der innere Gegensatz zwischen dem Geist des Volksgerichts und des kirchlichen Amtsgerichts hatte sich fortschreitend geltend gemacht: die verlangte Trennung von Kirche und Staat wird an diesem Punkte zugestanden. Bezeichnend für die gesetzgebende Gewalt der Zeit erfolgt dieser Schritt gegen Ende der Regierung des Eroberers durch ein Cirkular-Reskript (writ) an die vicecomites (Charters pag. 85), doch mit der Versicherung, daß es „communi concilio et consilio archiepiscoporum et episcoporum et abbatum, et omnium principum regni" geschehe.

Die so in allen Einzelgebieten vollentwickelten Königlichen Gewalten ergeben als Resultat die Zusammenfassung

IV. in der **Curia Regis als Mittelpunkt der Staatsregierung** dieser Periode. Der Normannisch-feudale Sprachgebrauch, welcher seit der Eroberung alle Gebiete durchdringt, hat dafür die Bezeichnung Curia Regis eingeführt, welche der sozialen, militärischen, gerichtlichen und administrativen Stellung des Königthums entsprechend, je nach dem Zusammenhange bedeuten kann:

die Curia im Sinne der Normannischen Hoftage,
die Curia im Sinne des königlichen Hofgerichts,
die Curia im Sinne der gesammten Reichsregierung.

I. Periodische Hoffeste, curiae de more, erscheinen seit Wilhelm dem Eroberer an Stelle der Angelsächsischen Landesversammlungen, aber mit völlig

veränderten Charakter. Es waren freilich ungefähr dieselben Großgrundherren, welche zu Hofe geladen wurden, wie in der Angelsächsischen Zeit, äußerlich glänzender und anspruchsvoller; aber ohne den innern Zusammenhang, welcher die Wurzel politischer Macht und Freiheit ist. Es war der prachtvollste Hof der Christenheit, an welchem in langem und glänzendem Reiterzuge von Zeit zu Zeit die reichen Normannischen Herren und Prälaten erschienen, gefolgt von ihren Untervasallen und Dienstleuten in den Farben und Abzeichen des Herrn. Es waren dieselben Besitzelemente, welche einst als Witenagemôte das Königthum Eduard's zu einem Schattenkönigthum herabgesetzt hatten; allein bis zum Schluß der Regierung Wilhelm's waren die letzten Angelsachsen aus Großämtern und Bischofssitzen verdrängt. Mit der jetzigen Kronvasallenschaft regieren die Normannenkönige das Land durch Kabinetsorders und Gnadenbriefe, setzen Jahr aus Jahr ein ihre Vögte in den Grafschaften ein oder ab, versammeln ihre Mannen zu Paraden und Hoffesten, ohne ihnen einen andern Einfluß zu gestatten, als in widerruflichen Aemtern und Kommissionen. Es giebt in der That keine aus der freien Berathung von Ständen hervorgegangenen Gesetze aus dieser Zeit. Auf die in einem oder zwei Fällen vorkommende Formel: consilio et consensu baronum meorum, ist sogleich zurückzukommen. Abgesehen davon sind die sogenannten Gesetze Wilhelm's I. Proklamationen, Charten, Amtsanweisungen, wie schon der Styl ergiebt: praecipio, prohibeo, der König will, befiehlt, verordnet. Unter Wilhelm II. kommen auch solche Verordnungen nicht vor. Heinrich I. beginnt allerdings seine Regierung mit einer vielversprechenden Charte, deren Kern in den Worten liegt: Ich gebe euch wieder die Gesetze meines Vaters, d. h. die Gesetze Eduard's, mit den Abänderungen, welche mein Vater mit Zustimmung der „Mannen" gemacht hat. Unter Stephan ist nur eine ähnliche Charte ergangen. Wenn in solchen Proklamationen im Lauf des ersten Jahrhunderts einige Male die Formel consensu baronum meorum etc. vorkommt, so war dies allerdings Reminiscenz an die uralte nationale Grundidee, daß die lex terrae nur consensu meliorum terrae geändert werden könne; aber nicht in der realen Bedeutung einer zustimmenden Landesversammlung. Allerdings war es nicht ausgeschlossen, daß bei wichtigen Anordnungen die auf dem Hoftage versammelten Optimaten gehört, um ihre Meinung befragt wurden. Naturgemäß geschah dies wol bei durchgreifenden Maßregeln, die das gesammte Landesrecht betrafen, wie in 4. Wil. I. bei der Verordnung, welche die Gesetze Eduard's des Bekenners bestätigt und modifizirt. Heinrich I. in der vielversprechenden Charte bei seinem Regierungsantritt sagt in diesem Sinne, jene Zusätze seien von seinem Vater „consensu baronum" gemacht. Allein der berathende Charakter der jetzigen Stände ist auch in den Formen ersichtlich. In dem einzigen vorhandenen Staatsakt, in welchem Wilhelm der Eroberer vom „consensus episcoporum et principum" spricht, beschränkt er sich darauf, diese Versicherung seinen Erlassen an die Behörden einzuschalten. Ebenso beschränkt sich Heinrich I. in seiner Charta auf diese Versicherung. Verschwunden auf länger als ein Jahrhundert sind die vielen Hunderte von Unterschriften der Prälaten und Magnaten, durch welche einst die Angelsächsischen Landesbeschlüsse konfirmirt und beglaubigt wurden. Niemand hat ein Recht zu fragen und zu prüfen, wer zu einem solchen consilium geladen war, Niemand ein Recht solche Beschlüsse zu beglaubigen. Die Zusicherung aus königlicher Machtvollkommenheit, daß die meliores terrae dabei gewesen, gilt als der Form und Sache nach genügend. Zusicherungen, daß die Magnaten zustimmen sollen, und Garantien dafür beginnen erst seit der Magna Charta. Die Annahme einer gesetzgebenden Versammlung und eines Reichsgerichts im ersten Jahrhundert der Normannischen Zeit beruht auf irrigen Zurückdatirungen.

II. Eine curia regis als verfassungsmäßiges Reichsgericht würde sich nothwendig an ein Normannisches Parlament angeschlossen haben, wenn ein solches in der Weise der angelsächsischen Witenagemôte bestanden hätte. Die

Stellung als Gericht war und blieb der Kern jeder Germanischen Verfassungsbildung; gerichtliche Verhandlungen bildeten die laufenden Geschäfte jeder Landesversammlung. Allein die hergebrachte Weise eines Gerichts des Königs in der Witenagemôte war jetzt unanwendbar geworden. Die Witenagemôte bestand als solche nicht mehr. Die Normannischen Herren, welche der König jetzt um sich versammelte, konnten mancherlei repräsentiren: aber die witan des Landes, die höchsten Träger und Depositare des Angelsächsischen Landesrechts waren sie nicht. Der König war allerdings verpflichtet, seinen Kronvasallen ein judicium parium zu gewähren. Allein in diesem Sinne sind alle 600 tenentes in capite Rechtsgenossen und finden ihren ordentlichen Gerichtsstand vor dem Königlichen Vicecomes im Grafschaftsgericht. Es besteht nur ein Vorbehalt, solche Fälle an den Hof (curia) zu ziehen, d. h. der König kann in wichtigsten Fällen eine besondere Kommission aus der großen Zahl der tenentes in capite zur Rechtsprechung ernennen. In der That finden wir die königliche Gerichtsbarkeit nur geübt in Form von Kommissionen, und auch diese nur in verhältnißmäßig seltenen Fällen für Prozesse der mächtigsten und begünstigtsten Kronvasallen, während die laufenden Fälle vor dem Vicecomes und dem Grafschaftsgericht erledigt werden. In diesem Zusammenhang wird es erklärlich, wie in England die Gerichtsgewalt des Königs so weit über alle Schranken der Germanischen Verfassungen des Mittelalters sich ausdehnen und centralisiren konnte; wie die Formen eines Reskriptsprozesses durch writ entstehen, ja sogar eine direkte Kabinetsjustiz durch Reskripte; wie noch Jahrhunderte lang dieser höchst persönliche Charakter des Hofgerichts verfassungsmäßig festgehalten wird, als eines Gerichts, „ubicunque fuerimus in Anglia".

III. Eine Curia Regis als im Sinne einer höchsten Reichsbehörde, in welcher sich die centrale Leitung der Staatsgeschäfte zusammenfaßt, würde sich eben wie auf Französischem Boden aus einem ständigen Lehnsgerichtshofe entwickelt haben, wenn ein solcher in England überhaupt bestanden hätte. Da aber die Hoftage des Königs Prunkversammlungen sind, da die königliche Gerichtsgewalt durch Kommissionen gehandhabt wird, so fehlten von Hause aus auch die Elemente zu einem formirten königlichen Reichsrath, welchen man ebenso irrig aus späteren Jahrhunderten zurück datirt hat. Im ersten Jahrhundert der Normannischen Zeit ist nun die Rede von einer Anzahl Großämter, welche weder gleichzeitig noch gleichartig neben einander bestanden. Ueberhaupt aber haben die wichtigen Aemter so sehr den Charakter eines widerruflichen Auftrags, andererseits haben die wenigen Erbämter verhältnißmäßig so unbedeutende reale Funktionen, daß sich daraus eine ständige Kollegialverfassung in keiner Weise bilden konnte.

Das erste Jahrhundert hat vielmehr den festausgeprägten Charakter eines gouvernement personnel, aus welchem sich weiter

V. die Ständebildung der Normannischen Zeit ergiebt.

Im Unterschied von dem Kontinent war in England die Staatsgewalt stark genug, die geistliche und die weltliche Amtsgewalt, das militärische und das bürgerliche Amt, das persönliche Ehrenrecht und das erbliche Besitzrecht in ihren bestimmungsmäßigen Schranken zu halten und damit Adel und Ritterschaft auf der Stufe eines „Klassenrechts" festzuhalten in folgenden Stufen:

I. Die Klasse der Großvasallen umfaßte bei der ursprünglichen Vertheilung nach der Eroberung diejenigen Mannen, welche schon auf dem Kontinent die Stellung von Grafen gehabt, oder welche dem Heere ganze Abtheilungen zugeführt hatten, mit Besitzungen, welche von etwa 40 bis zu 800 manors aufsteigen. Erwägt man indessen die verhältnißmäßige Kleinheit der Ritterlehne, die fortschreitende Schmälerung der Güterkomplexe durch Afterbelehnung, so ergiebt sich doch, daß sie von Hause aus viel kleiner waren als die Herzogthümer und Grafschaften des Kontinents. Noch wichtiger war die schon aus der Angelsächsischen Zeit stammende unzusammenhängende Lage, in Folge deren die Besitzungen in verschie-

denen Grafschaften, die der 4 Meistbelehnten sogar in 6—21 Grafschaften zerstreut waren. Die Grundherren konnten sich also weder örtlich noch zeitlich konsolidiren, da das strenge Rückfallsrecht bei Mangel eines Lehnserben, oder Konfiskation, dieselbe Besitzung in einem Jahrhundert oft mehrmals an die Krone zurückbrachte. Die Eigenthümlichkeit der Englischen Entwicklung beruht namentlich auf folgenden Momenten:

Auf der Verschiedenheit der Grundlegung, sofern in England die Herrenstellung nicht auf dem Seniorat (der Uebernahme der Heerpflicht von dem kleinen auf den Großgrundbesitz), sondern auf dem Polizeischutz des Hlâford beruht, und darauf, daß das Königthum keine Erweiterungen der grundherrlichen Gerichts- und Polizeigewalt, keinen privilegirten Gerichtsstand vor einem Pairshof, keine Ausschließlichkeit des Heerdienstes entstehen läßt.

Auf einer Verschiedenheit der Fortbildung. Seit Heinrich I. ist der große Bischof Roger von Salisbury gewissermaßen als der Stifter eines neuen Amtsadels anzusehen, dessen hervorragende Mitglieder nicht nur in die Bischofssitze, sondern durch Verleihung von Herrschaften und Heirath auch in den Großadel einrücken (wie die Bassets, Clintons, Trussebuts ꝛc.). Schon am Anfang des XII. Jahrhunderts ist der Großadel des erobernden Heeres in Folge seines verunglückten Auflehnungsversuchs aus dem ursprünglichen Großbesitz verdrängt. Unter Heinrich II. bildet der neuere Amtsadel schon die Mehrheit der großen Baronie, deren Descendenz unter den Baronen der Magna Charta die Führung übernimmt. Auch die Englischen Prälaten sind nicht örtliche Machthaber in der Weise der Französischen und Deutschen Kurfürsten und Bischöfe, sondern ein Amtsadel, der um so gleichartiger mit dem weltlichen Amtsadel gemeinschaftlich die großen Reichsgeschäfte führt.

Das Streben nach einer erblichen Stellung der regierenden Klasse erhält eben dadurch in England nicht die Richtung auf die Begründung unabhängiger Lokalherrschaften, sondern auf eine Theilnahme an dem höchsten Rath der Krone. Dieser persönliche Beruf kann sich der Natur der Sache nach nur auf den Erstgeborenen beschränken. Ingleichen führt die schwere Belastung mit Kriegslast und Steuern zu einer Beschränkung des Vorrechts auf den Erstgeborenen und legt damit die Fundamente zu der in den folgenden Epochen entstehenden erblichen Pairie.

II. Die zweite Klasse der Bevölkerung bilden die kleineren tenentes in capite in ihrer allmählichen Verschmelzung mit den Untervasallen.

Die kleineren Kronvasallen unterscheiden sich in ihrem Besitzrecht (tenure) durch nichts von den großen. Auch sie sind unmittelbar vom König beliehen und fähig, als Rechtsgenossen der curia regis zu Gericht zu sitzen über jeden Kronvasallen, sobald sie berufen werden. Viele finden in einflußreichen Aemtern eine den Großvasallen auch äußerlich gleichstehende Stellung.

Die große Zahl der subtenentes (7871) in dem Domesdaybook sind großentheils Sächsische thane und dienstthuende freie Gefolgsleute, unter denen die formelle Afterbelehnung anscheinend nur langsam fortgeschritten ist. Da die Unterbelehnung nun aber die einzige Form der selbständigen Verfügung über das Lehngut bildete, so werden in zahlreichen Fällen Kronvasallen zugleich Untervasallen für einen neuerworbenen Besitz; selbst die großen Lehnsträger und Prälaten verschmähen es nicht, von anderen Herren und von der Kirche Afterlehne zu nehmen. Die Besitzverhältnisse werden dadurch, besonders seit den Kreuzzügen, so durcheinander geworfen, daß sich jede Idee eines niederen Standes beim Afterlehn verlieren mußte. Die Ausbildung des innungsmäßigen Ritterwesens hatte die Ritterwürde zu dem gemeinsamen Band gemacht für alle Vasallen. Jeder Ehrenvorrang des kleineren Kronvasallen wurde sogar immer problematischer, je mehr bei Neuverleihungen von Herrschaften die Krone ehemalige Aftervasallen in unmittelbare Vasallen verwandelte, je mehr unter Genehmigung des Königs neue Erwerber in kleine Kronlehne eintraten. Eine Vergleichung mit dem Kontinent ergiebt, daß das in erster Stelle Entscheidende

die Veräußerlichkeit und Theilbarkeit der Ritterlehne gewesen ist. In England war eine Unveräußerlichkeit der Lehne gerade deshalb nicht aufrecht zu erhalten, weil sich der Lehnsnexus auf den gesammten Grundbesitz des Landes erstreckt hat. Die Veräußerlichkeit wurde weiter befördert durch die fiskalischen Maximen des Schatzamts, dem jeder zahlungsfähige Erwerber gleich genehm war, und durch die Leichtigkeit gegen Gebühr den königlichen Konsens zu allen möglichen Dingen zu erhalten. Die Zeit der Kreuzzüge namentlich veranlaßte zahlreiche und umfassende Veräußerungen, Pfandschaften und Parzellirungen. Seit der Ablösung der Lehndienste durch Schildgelder erschien die Belehnung und Afterbelehnung überhaupt nur als eine gleichartige Weise der Veräußerung. Am Schluß der Periode sind aus diesen Gründen beide Klassen zu einer einheitlichen Ritterschaft verschmolzen.

III. Die Masse der übrigen freien Landsassen und Hintersassen erschien vom Standpunkte der Normannischen Ritterschaft aus wohl als taillables, als eine Art von „Bekleidung des Bodens“. Die ceorls, villani, sind durch Normannischen Uebermuth sowie durch die Gestalt der Ortspolizei in dieser Periode noch weiter herabgedrückt, so daß sie in der Regel dem Grundherren gegenüber in einem prekären Zustand, ohne ein geschütztes Besitzrecht dastehen. Dieser untersten Schichtung gegenüber ließ das Königthum die Patrimonialität walten, wie solche auch auf dem Kontinent ein unterthäniges Bauerthum geschaffen hat. Die etwas besseren Besitzrechte dagegen werden in dem Domesdaybook unter den Rubriken der liberi homines, sochemanni, burgenses wiedergegeben. Viele darunter waren alte Allodbesitzer, die nun aber den Lasten des Lehnssystems immer gleichmäßiger unterworfen wurden, je mehr sich die Konsequenz geltend macht, daß auch dieser Besitz nur durch redemption erhalten, daß der niedere Besitz die Lasten des Vasallenbesitzes, der Sache die Lasten des Normannen tragen müsse.

So festgefügt und abgeschlossen in diesem Staat nun aber auch alle Elemente für die Herrschaft der Monarchie zu liegen scheinen, so treten doch nach einem Jahrhundert auf dem Höhepunkt der Regierung Heinrich's II. Uebergänge zur parlamentarischen Verfassung ein.

VI. Die Uebergangszeit. Magna Charta und Baronenkrieg.

Die erste Erschütterung in der gewaltigen Machtstellung des Königthums ist aus einem Streit mit der kirchlichen Gewalt hervorgegangen. Ein Jahrhundert nach der Eroberung befanden sich Kirche und Staat in einem Wendepunkt ihres gegenseitigen Verhältnisses, in welchem die Stellung der Kirche um Vieles günstiger und populärer geworden war. Was durch die Unterwerfung unter den Normannischen Lehnsstaat für die Kirche verloren gegangen, war auf dem Boden eines moralischen Einflusses wiedergewonnen; denn zu dem alten Beruf der Kirche war jetzt ein neuer hinzugetreten. In dem Zwiespalt der Nationen war sie die natürliche Vermittlerin, die nächste Schützerin des unterdrückten Sächsischen Elements geworden. War auch die hohe Prälatur Normannisch geworden, so war und blieb die große Masse der Geistlichkeit der Sächsischen Bevölkerung angehörig. Der Standesgeist des Klerus war weit genug vorgeschritten, um in dem Zwiespalt der Nationen die Kirche als Einheit festzuhalten, die eben deshalb der herrschenden Adelsklasse nicht dienstbar werden konnte. Bedeutungsvoll wurde es unter diesen Umständen, daß Heinrich II. mit dem Primas des Reichs über die bisher anerkannten königlichen Rechte in Streit gerieth. Der König ist dadurch veranlaßt worden in in den „Constitutiones von Clarendon“ eine von rechtsverständiger Hand verfaßte Zusammenstellung dieser Rechte vorzulegen, die als „hergebrachtes“ Recht so unstreitig erschienen, daß die Bischöfe sie ohne Zögern ebenso wie die weltlichen Kronvasallen anerkannten. Erzbischof Thomas a Becket selbst sah sich nach einigem Sträuben zu einem widerwilligen Zugeständniß gezwungen und zu dem Versprechen,

diese Artikel legitime und bona fide zu halten. Als er dennoch mit Hülfe der Klausel salvo iure ecclesiae und unter Autorität des Papstes seinen Widerstand fortsetzt, führt der König einen entscheidenden Präzedenzfall dadurch herbei, daß er durch ein wohlbesetztes Gericht von geistlichen und weltlichen Kronvasallen am 17. Oktober 1164 die Verurtheilung des Primas in die misericordia regis erlangt, die dann in der üblichen Weise vom König auf ein amerciament von 500 £ ermäßigt wird. Der mühsam errungene Sieg geht indessen verloren durch ein leidenschaftliches Verfahren des Königs, durch den gewaltsamen Ausgang des Streites und das Märtyrerthum Becket's. Bei dem endlichen Friedensschluß sah sich Heinrich genöthigt, wesentliche Punkte der Kronrechte aufzugeben, und der an dieser Stelle entstandene Bruch in die absolute Königsgewalt erwies sich im Laufe des Mittelalters als nicht mehr heilbar.

Gleichzeitig und in weiterem Zusammenhang damit gehen staatliche Reformen, welche namentlich seit dem Beginn seiner Kämpfe mit der Kirche einen umfassenden Charakter gewinnen. Ungefähr 100 Jahre nach der Eroberung treten ziemlich gleichzeitig drei Aenderungen ein: 1) die Centralisation der Verwaltung durch reisende Richter, 2) die Bildung eines beamteten Richterkollegiums als Hofgericht, 3) die ersten Anfänge einer Reichsstandschaft der großen Barone.

Eine Abordnung reisender Kommissarien von Hofe hatte schon unter Heinrich I. begonnen, hatte ein Menschenalter wieder aufgehört, wird von nun an aber zur dauernden Einrichtung. Zunächst zu Verwaltungs-, insbesondere Finanzzwecken wurde eine solche Abordnung nöthig, da die königlichen Gerechtsame und Gefälle in der Verwirrung unter Stephan durch vielfache Anmaßungen gelitten hatten, da eine gleichmäßige Einschätzung der Hintersassen zu den tallages und ähnlichen Auflagen durch parteiische und bestechliche Sheriffs immer schwerer zu bewirken war. Sie dienen zugleich zu einer periodischen Visitation der Amtsführung der Vicecomites. Andererseits tritt auch zu Zwecken des Civilprozesses eine Verwendung von Reisekommissarien ein, deren Grund mehr in der Beschaffenheit des geltenden Rechts lag. Die noch vielfach auseinandergehende Rechtsprechung über Vererbung der Lehne, Gestaltung des Witthums, über die Rechte des Privatlehnsherrn gegen seine Untervasallen, forderten eine endliche einheitliche Gestaltung. Aus diesen und anderen Gründen kommt jetzt eine erweiterte Reihe von Civilprozessen an den Hof (Glanvilla I. c. 3). Ebenso dringlich erwies sich das Bedürfniß die schwereren Straffälle den verhaßten Vicecomites abzunehmen und durch solche Kommissarien eine wirksamere und zuverlässigere Strafjustiz zu üben. Die reisenden Richter waren nun aber von einer Seite auf stetige Rückfragen im Schatzamt hingewiesen, mit welchem sie wegen der Gebühren, Geldbußen, escheats, Verwirkungen, tallages und wegen sonstiger Finanz- und Militärgeschäfte im Zusammenhang blieben. Andererseits lag ihnen eine Reihe von Geschäften ob, für welche neue Maximen zu bilden waren, sowol Grundsätze für das Verfahren, wie für das anzuwendende Recht. In 24 Hen. II. hat sich für diese überwiegend juristischen Geschäfte eine Art Kollegium (bancum) gebildet, zuerst anscheinend aus reisenden Richtern bestehend, zum Theil auch noch identisch mit dem Personal des Exchequer. Der Summus Justiciarius ist Chef des Exchequer und des bancum. Die alte formlose curia regis verkörpert sich jetzt, für zwei Hauptgruppen der Reichsgeschäfte, in zwei kollegialischen Beamtenkörpern, dem Hofgericht und dem Schatzamt. Der schriftliche Geschäftsgang des Königs mit beiden wird vermittelt durch den Kanzler, welcher selbst Mitglied beider Behörden, als officina justiciae die Prozeßsachen und Prozeßakte dirigirt, die auf königlicher Ordre beruhen und durch writ an die gehörige Stelle gebracht werden.

In weiterem Zusammenhang mit diesen Hergängen steht das Wiederaufleben der alten Hoftage, die Einberufung der notabelsten Kronvasallen und Prälaten zu außerordentlichen Berathungen über Reichsangelegenheiten.

Es war dies zuerst für die Constitutiones von Clarendon und zum Spruch über Thomas Becket geschehen. Der unglückliche Verlauf des Kirchenstreits hat dann noch mehr als einmal die Berufung von außerordentlichen Hoftagen veranlaßt, bei welchen auch wichtige Reformen der weltlichen Gerichtsverfassung zur Berathung und Genehmigung kommen. Es handelt sich dabei um grundsätzliche Abweichungen von dem judicium parium und der lex terrae, bei denen eine Zustimmung der Kronvasallen rathsam schien, um entschiedene Abweichungen von dem Rechtsherkommen beider Nationen zu dauernden Einrichtungen des Landes zu machen. Der König verschmäht es auch nicht, wie in der Angelsächsischen Zeit, den „Königsfrieden" einmal wieder mit Beirath seiner Witan zu proklamiren. Es treten in dieser Wendung zwei Neuerungen hervor, in denen die nationale Grundidee von der gesetzgebenden Gewalt wieder lebendig wird: 1) An Stelle der formlosen Rathsversammlungen wird die Gesammtheit der großen Prälaten, der Earls und großen Barone eingeladen; in den Rathsbeschlüssen selbst wird dies consilium archiepiscoporum, episcoporum, abbatum, comitum et baronum (optimatum, procerum) ausdrücklich erwähnt. 2) Zu den gewichtigsten Beschließungen wird das eine oder das andere Mal auch eine Anzahl kleinerer Kronvasallen eingeladen. Zu dem Hoftage von Northampton a. 1176 wenigstens sind auch „milites et homines Regis" neben den barones geladen. — Nach welchem Grundsatze diese Berufungen erfolgt sind, ist zwar streitig. Allein die Zusammensetzung der Kronvasallenschaft aus vielen hundert Besitzern und Theilbesitzern kleiner Ritterlehne ergiebt, daß der König für die Einberufung solcher Notablen ebenso freie Hand hatte wie bei der Entstehung aller consilia optimatum. Sie geschah nach persönlichem Vertrauen an solche, die mit wichtigen Vertrauensämtern beehrt waren, — sie geschah in Gemäßheit der Hofsitte, welche gewisse große Vasallen von jeher mit einer persönlichen Einladung (writ) zu Hofe beehrte, — sie geschah nach der im Schatzamt bekannten Größe ihrer Besitzungen, nach der näheren oder größeren Entfernung des Wohnsitzes. Diese Versammlungen waren eben noch keine „Lehnsparlamente", sondern nicht mehr als Notablenversammlungen, die eben deshalb auch wieder aufhören, auf länger als ein Menschenalter wieder verschwinden. Für Beschlüsse dieser Art taucht in dieser Periode der Name Assisa auf, und schon das Rechtsbuch des Glanvilla legt ein Gewicht darauf, ob königliche Verordnungen durch assisa generalis erfolgt seien oder nicht. Das Königthum hatte nur vorübergehende Zwecke bei diesen Berufungen befolgt; aber zum ersten Male seit langer Zeit hatte sich die große Baronie in Staatsberathungen wieder beisammengefunden. Das ständische Recht hatte wieder einen Körper in erkennbaren Umrissen gewonnen, und darum waren jene Hoftage Heinrich's II. allerdings wichtige Präzedenzen, welche bei den Hergängen der Magna Charta in Betracht kommen.

Unter Richard Löwenherz erscheinen noch keine weiteren Verfassungsänderungen. Die nun folgende Regierung Johann's aber scheint noch einmal die schlimmsten Eigenschaften des Normannenthums in sich zu vereinigen. Dieser König verwirkt durch die Ermordung seines Neffen Arthur seine Französischen Lehne und führt damit die Trennung der Normandie von England herbei. Er verwickelt sich in einen Kampf mit dem päpstlichen Stuhl und beendet denselben durch demüthige Unterwerfung. Er schaltet in der Reichsverwaltung zielloser wie Richard, härter und geldgieriger wie irgend ein Vorgänger, und entfremdet sich durch Grausamkeit, Habsucht und Willkür der Reihe nach alle Klassen der Bevölkerung. Er führt dadurch endlich eine Krisis herbei, in welcher alle Elemente des Widerstandes gegen den Absolutismus sich in eine gemeinsame Aktion zusammenfassen.

Der weltgeschichtliche Akt der Magna Charta (a. 1215) enthält in der feierlichen Form eines beschworenen Freibriefs dem Hauptinhalt nach eine Reihe von Zusicherungen der Beseitigung von Mißbräuchen und Ueberschreitungen der königlichen Hoheitsrechte in allen Gebieten der Staatsverwaltung. Die erste Gruppe

der Artikel umfaßt die rechtlichen Schranken der Lehnskriegshoheit: betreffend Vormundschaft, Verheirathung, Höhe der Anfalls- und Hülfsgelder. Das Relevium von der Herrschaft eines Comes wird auf 100 Pfund Silber, von der Herrschaft eines Kronvasallen auf 100 Mark Silber, von dem einzelnen Ritterlehen auf 100 Schilling fixirt (Art. 2). Am weittragendsten ist aber der monumentale Artikel 39: „Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlagetur aut exuletur aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae.“ Es ist die Zusicherung der Fortdauer der leges Eduardi, der herkömmlichen Gerichtsverfassung mit dem darin enthaltenen Rechtsschutz der Person und des Vermögens. Fast ebenso bedeutungsvoll ist der Artikel, welcher bei Festsetzung der Polizeibußen (amerciaments) rechtliches Gehör zusichert. Eine Reihe von Artikeln nimmt auch auf den Schutz der Untervasallen, Freisassen und Bürger Bedacht.

An parlamentarischen Rechten dagegen finden sich nur wenige Klauseln, welche eine regelmäßige Berufung und ein Zustimmungsrecht sämmtlicher Kronvasallen in zwei bestimmten Fällen zusichern. Sofern nämlich ein Lehnshülfsgeld, auxilium, außer den drei herkömmlichen Ehren- und Nothfällen verlangt würde, soll dies nicht anders geschehen als per commune consilium regni nostri (12); und dies soll auch von den auxilia der Stadt London gelten. In allen Fällen aber soll ein commune consilium berufen werden, wenn statt der Lehnskriegsdienste scutagia verlangt werden. Zu dem commune consilium sollen nach Art. 14 die barones majores sigillatim per litteras nostras (writ), die barones minores collective durch den Vicomes geladen werden. Mehr als dies hat die Englische Baronie in Waffen, verbunden mit der Kirche und der Stadt London, auf dem Höhepunkt ihrer Erfolge nicht beansprucht! Kein Zustimmungsrecht zum Erlaß königlicher Verordnungen, kein Pairsgericht, keine Versammlungen zur Verhandlung der Landesbeschwerden oder zur Steuerbewilligung überhaupt: sondern nur ein Zustimmungsrecht zu zwei positiven Abänderungen der rechtlichen Bedingungen des Lehnsbesitzes — ein sicherer Beweis für den Charakter der seit der Eroberung entstandenen Verfassung.

Und selbst jene Klausel ist weggeblieben, als nach dem Tode Johann's unter dem Reichsverweser Pembroke die erste Bestätigung der M. Charta ausgesprochen wurde. Dem Reichsverweser selbst und seinen Freunden ist die Berufung einer steuerbeschließenden Versammlung, so wie sie der Artikel 14 der Magna Charta beabsichtigte, als unausführbar erschienen. Da die Berufung eines Reichsraths nur für die scutagia und auxilia des Königs stattfinden sollte, so konnte dabei nur von Vasallen die Rede sein, welche an die Krone zahlen, also tenentes in capite, aber von allen. Sollten nun aber große und kleine Kronvasallen ohne Unterschied berufen werden? während doch die großen Herren Hunderten von knappenlosen Rittern und kleinen Parzellenbesitzern eine reale Gleichheit nicht zuerkennen mochten. Noch weniger Neigung konnten die großen Prälaten fühlen, mit kleinen Aebten und Pfarrern, oder mit einer Ueberzahl kleiner Ritter auf gleichem Fuße zu verhandeln. Es erklärt sich daraus, warum die so projektirte Versammlung niemals zur Ausführung gekommen, warum jene Klausel in keine spätere Redaktion wieder aufgenommen wurde.

Die nun folgende halbhundertjährige Regierung Heinrich's III. geräth in ihrem Verlauf in heftige Kämpfe mit den Kronvasallen. Unter mancherlei Wirren erreichen diese Bestrebungen ihren Höhepunkt auf dem Konzilium zu Oxford (1258), dem später sog. tollen Parlament, in welchem die unzufriedenen Magnaten die Einsetzung einer Art von vormundschaftlicher Regierung beschließen. Im weiteren Verlauf geräth der König in der Schlacht von Lewes sogar in die Gefangenschaft der Barone. Es zeigen sich aber auch auf dieser Seite immer neue Schwierigkeiten in den Parteiungen unter den Großen selbst und in dem Antheil, den jetzt auch

die kleineren Kronvasallen (die bachellaria Angliae) an diesen Maßregeln beanspruchten, aus denen dann schließlich das Königthum siegreich hervorgeht.

Unverkennbar ist unter den Wechselfällen dieser Kämpfe ein Fortschreiten der Kronvasallen zu einer verfassungsmäßigen Stellung. Nach zahlreichen Bestätigungen ist es dahin gekommen, daß auch auf dem Höhepunkt jeder Reaktion von Widerruf oder Verkürzung der Magna Charta nicht mehr die Rede ist. Die Streichung der Artikel 12 und 14 über die Bewilligung der auxilia und scutagia hat einen Ersatz gefunden durch eine wirksame Praxis der Bewilligung und der Versagung von Hülfs- und Schildgeldern. In Verbindung mit den steuerbewilligenden Versammlungen wird auch die Theilnahme der Magnaten an dem Erlaß königlicher Verordnungen wieder lebendig. Eine Anzahl der legislativen Beschlüsse dieser Zeit ist in der späteren Gerichtspraxis mit den nachmaligen Parlamentsstatuten auf einen Fuß gestellt und in die Gesetzsammlungen aufgenommen worden, namentlich die provisiones von Merton. Es war aber noch etwas Unfertiges in diesen Verfassungszuständen, welches weder die geistliche noch die weltliche Baronie aus sich heraus zu überwinden vermochte. Es war aus jenen Parteikämpfen heraus keine Form zu finden, um den kleinen Baronen eine verfassungsmäßige Stellung neben den großen, den Freisassen des Landes den ihnen zukommenden Antheil neben beiden zu geben. Es war dem Königthum selbst vorbehalten, diese Aufgabe zu lösen.

III. Periode.

Die reichsständische Zeit[1].

(1272—1485)

Ein Menschenalter ununterbrochener Kämpfe des Königthums mit den Großvasallen hatte in dem Nachfolger Heinrich's III. die Ueberzeugung hinterlassen, daß das Königthum sich entschließen mußte, den Mittelständen einen Antheil am Reichsregiment zu gewähren, wenn es nicht im Streit mit den Großen seine Gewalt an Komités der Barone verlieren wollte wie unter der ruhmlosen Regierung Heinrich's III. Mit der Magna Charta, mit den dadurch gebotenen zahlreichen Beschränkungen der Reichsverwaltung, mit den großen Konzessionen an die Kirche, mit der wachsenden Geltung der Ritterschaft und der Städte, war eine Regierung nicht mehr möglich, wie sie die Könige von England einstmals mit ihrem Schatzamt und einer Anzahl vertrauter Rathgeber geführt hatten.

Das Jahrhundert der organischen Gesetzgebung unter Eduard I., II., III. eröffnet sich nunmehr unter Eduard I., dem größten Monarchen Englands seit Alfred, und hat (mit einer Unterbrechung unter Eduard II.) die Hauptgrundlagen der Englischen Parlamentsverfassung bis zum Tode Eduard's III. vollendet. Das Große und Eigenartige dieser Gesetzgebung ist die stetige Durchführung eines Grundgedankens: der Verbindung aller Funktionen der weltlichen Staatsgewalt mit den vorhandenen größeren Kommunalverbänden. Man erkennt in dieser tiefdurchdachten Gesetzgebung ebenso wie in der Magna Charta den Beirath jenes wohlgeschulten Beamtenthums, welches seit dem Ende der Regierung Heinrich's III. zu seiner normalen Thätigkeit zurückgekehrt, den inneren Ausbau derselben aus den verschiedenen bereits vorhandenen Werkstücken vollendet hat.

[1]) Ueber Quellen und Literatur dieser Zeit vgl. die oben citirte Ueberficht von H. Brunner, III C S. 312—317.

Die nothwendige Kohärenz der Grafschaften, Amtsbezirke (hundreds) und Städte in sich war bereits vorhanden, Dank der Beibehaltung der Angelsächsischen Gerichtsverfassung, Dank der jetzt vollständigen Versöhnung der nationalen Gegensätze, Dank der begonnenen Umbildung des Antheils der Gemeinden zur jury.

Die nothwendige Einheit des Staatswillens andererseits war vorhanden, Dank der starken Entwicklung der königlichen Hoheitsrechte, der strengen Ordnung des Exchequer, Dank dem kollegialischen Hofgericht und den seit Heinrich III. hervortretenden Anfängen eines Staatsraths.

Der Mangel lag nur in der nicht genügenden Verbindung der beiden Formationen, für welche weder das Präfektensystem der Shirgerêfas und Ortsvögte noch die reisenden Kommissarien ausreichten. Eine Ausfüllung dieser Lücke war schon in der vorigen Periode durch Gemeindekommissionen erfolgt, soweit ein zeitiges Bedürfniß dazu drängte, d. h. soweit der der Bevölkerung fremd gegenüberstehende königliche Beamte thatsächliche und örtliche Feststellungen nicht anders vornehmen konnte als durch eingeschworene Nachbarzeugen, durch den Schulzen und die vier Männer aus den Dorfschaften, durch eine Repräsentanz von 12 Männern aus den größeren Verbänden. So war die Aufnahme des Reichsgrundbuchs zu Stande gekommen, so von Zeit zu Zeit eine Feststellung der Kronrechte, so die jährlich wiederkehrenden polizeilichen Rügen, so die neuere Weise der Feststellung des Streitpunkts im Civilprozeß, der Schuldfrage im Kriminalprozeß, so die Einschätzungen zum Milizdienst, so die ersten Einschätzungen zum Hufenschoß und zu den Einkommensteuern. Worauf es jetzt ankam, war die dauernde, gleichmäßige Zusammenfügung dieser Elemente zu einer „organischen" Verbindung der Centralverwaltung mit der Provinzial-, Bezirks- und Stadtverwaltung. Dazu war erforderlich:

1) eine möglichst spezielle Feststellung der Verwaltungsrechtsnormen, da die Grundrechtsartikel der Magna Charta zur Sicherung einer festen Verwaltungsordnung und zum Schutz der Unterthanen noch nicht ausreichten.

2) Gestaltung des Systems der Gemeindeausschüsse (juries) zu dauernden, gleichmäßigen, organischen Einrichtungen der Rechtspflege, der Militär-, Civil- und Finanzverwaltung.

3) Ausbildung der dazu gehörigen, höheren und niederen Kommunalämter (Friedensrichter, Constables zc.) für alle solche Verfügungen und Maßregeln der Staatsgewalt, welche sich zweckmäßig nur durch Einzelbeamte versehen lassen.

In dieser Weise vollzieht sich die „organische" Verbindung der Englischen Verwaltung mit den Grafschaften, Amtsbezirken (hundreds) und Städten zu dem System des Englischen selfgovernment, auf dessen Grundlage sich die Parlamentsverfassung gebildet hat.

I. Eine **Verbindung des Kriegswesens mit der Grafschaftsverfassung** war schon durch die Stellung des Vicecomes bei dem Aufgebot der Lehnsmilizen gegeben, welche letzteren sich jetzt freilich immer mehr in ein System von Schildgeldern auflösen. Der Ersatz dafür fand sich in der Grafschaftsmiliz, welche jetzt ein ausführliches Organisationsgesetz erhält. Mit Zustimmung des Parlaments erklärt das St. Winchester 13 Edw. I. c. 6 die waffenfähigen liberi homines vom 15ten bis 60sten Jahre pflichtig zu Landwehrdienst und Waffenhalten. Der Römischen Centurienverfassung vergleichbar, werden 5 Stufen der liberi homines gebildet von 15, 10, 5, 2—5 und unter 2 Pfund Silber Einkommen.

Die Heere für den auswärtigen Dienst setzen sich nun aus beiden Elementen zusammen. Die Masse der Reiterei besteht noch aus dem Lehnsadel und seinen Gefolgen unter den Bezeichnungen barons, knights, esquires, men-at-arms. Es ist noch immer das Amt des Marschall, die schwere Reiterei in gleichmäßige Trupps, constabulariae, zu ordnen. Das Fußvolk dagegen, welches regelmäßig

fünf bis achtmal zahlreicher formirt wird, bildet Kompagnien von 100 Mann unter Constables oder Centenaren, und zerfällt in Pikenmänner und in Streitaxtmänner, in schwere und leichte Bogenschützen, wesentlich aus dem Kreise der Grafschaftsmilizen formirt. Seit dem Parlamentsbeschluß 25 Edw. III. fand man es nun angemessener, solche Truppen theils durch Commissions zur Anwerbung von Freiwilligen in den Grafschaften, theils durch Entreprisverträge zu beschaffen. Die bessere Disziplin und Taktik der so zusammengesetzten Truppen ist in den 100jährigen Kriegen auf Französischem Boden in der Regel siegreich geblieben.

II. **Die Gerichtshoheit verbindet sich mit der Grafschaft** mittels des durchgeführten Systems der Geschworenengerichte. Am Schluß der vorigen Periode waren die drei Grundsätze der neuen Rechtspflege zur Geltung gekommen, welche jetzt zu dauernden Grundgesetzen erhoben werden:

Trennung der Rechtsprechung von der Beweisfrage;

Konzentrirung der Rechtsprechung in gelehrten, vom König ernannten Richtern;

Bildung von Gemeindeausschüssen (juries) zur Feststellung der thatsächlichen Verhältnisse, ernannt durch einen königlichen Beamten. Diese Trennung der Rechtsfrage von der Thatfrage bildet jetzt den Grundtypus der Englischen Justiz in ganz anderer Weise als das judicium parium der Magna Charta gemeint war. Es bedurfte deshalb ausdrücklicher Parlamentsbeschlüsse zu den Reformen, als Abweichungen von der Magna Charta, welche in diesem Jahrhundert die Anklage-, Urtheils- und die Civiljury in allen Richtungen gesetzlich feststellen.

Nach der Durchführung des Systems im großen Maßstabe stellt sich die Nothwendigkeit einer Konsolidirung des Geschwornendienstes heraus. Von Hause aus waren die Geschwornen aus den herkömmlichen Gerichtsmännern genommen worden, also legales milites, liberi et legales homines. Allein der Geschwornendienst war seinem Wesen nach auf eine breitere Basis angelegt. Bei der Rechtsfindung war eine gewohnheitsmäßige Theilnahme nothwendig, die nur für den größeren Besitz ausführbar ist. Bei der Feststellung der question of fact kam es nur auf eine genauere Kenntniß im Kreise des vicinetum an und auf persönliche Rechtschaffenheit, und dafür war das kleinere Freisassenthum ebenso geeignet wie unentbehrlich. Die Theilnahme an der Urtheilsfindung konnte als ein wichtiges politisches Recht erscheinen: die Heranziehung zu den neueren Beweiskommissionen erschien als ein neugestalteter Dienst, und die Betheiligung daran konnte kaum ein Gegenstand ständischer Eifersucht werden. Die Gefahr lag jetzt vielmehr nach einer Seite in einer Belästigung der ärmeren Leute durch den Dienst, nach der anderen Seite in der minderen Zuverlässigkeit, Bestechlichkeit, Furchtsamkeit dieser Elemente. Man sah sich daher genöthigt, nach einem Durchschnittssatz das Maß des Besitzes zu fixiren, welches den Geschwornendienst zu tragen vermag. Deshalb verordnet nunmehr das stat. Westminster II. c. 38, daß nur Freisassen von 20 Schilling Grundbesitz für die assisa aufgeboten werden sollen. Durch 21 Edw. I. st. 1; 2 Henr. V. c. 3 wird dieser Census verdoppelt: es sollen nur Personen von 40 Schilling Rente ($=\frac{1}{10}$ der Taxe eines Ritterlehns) aufgeboten werden.

III. **Die Ausübung der Polizeihoheit wird mit der Grafschaft in neuer Weise verbunden** durch das nach langen Zwischenversuchen gebildete Amt der Friedensrichter. Zunächst entwickelt sich in dieser Periode ein umfassendes System einer Sicherheitspolizeiordnung (St. Winchester), einer Gewerbe-, Arbeits-, Luxus-, Sittenpolizei, entsprechend den späteren Landespolizeiordnungen in Deutschland. Die frühzeitige Ausbildung in England erklärt sich aus dem sehr geringen Umfang der Leibeigenschaft, aus dem geringen Umfang der Gutspolizei und ihrer gehemmten Fortentwicklung, aus wirthschaftlichen Aenderungen, namentlich einer Vermehrung der Pachtverhältnisse, wodurch überaus zahlreiche Lohnvertragsverhältnisse hervorgingen.

zur Handhabung dieses verwickelten Systems war bisher der Sheriffs tourn und die Courts leet vorhanden. Die „Untersuchung" in diesen Gerichten erfolgte aber nicht nur öffentlich vor der Gemeinde, sondern in und durch die Gemeinde, mit stetigen Aufgeboten von Schulzen und Gerichtsmännern, mit eidlichen Verhören über Wissen, Nichtwissen und Glauben. Es war dies nicht nur die schwerste Last des Gerichtsdienstes, sondern völlig unzureichend erwiesen sich auch die Perioden und Formen eines Gerichts für die Präventivzwecke einer solchen Polizei, die ein viel größeres Maß von Beweglichkeit voraussetzen. Sobald an die Stelle patriarchalischer Ordnung eine Polizeiverwaltung nach Gesetzen tritt, muß auch die Handhabung dieser Ordnung, durch Einzelbeamte und mehr summarisch gestaltet, sich zu einem Richteramt entwickeln.

Schon unter Richard I. findet sich ein erster Versuch, dem Sheriff Kreisdeputirte zur Seite zu setzen, welche in den capitula von 1194 als custodes placitorum coronae (Coroners) bezeichnet werden. Sie sollen ein wachsames Auge über die königlichen Schatzungen, Gefälle und Gebührnisse haben. Von da an beginnen erneute Versuche mit Einsetzung lokaler Kommissarien unter mannigfaltigem Streit mit den Parlamenten über die Art ihrer Ernennung. Inzwischen waren aber Zerwürfnisse mit den arbeitenden Klassen entstanden, welche die statutes of labourers 23 Edw. III. c. 1, 25 Edw. III. c. 8 hervorriefen. Zur Ausführung dieser Gesetze mußten nach Zweck und Fassung Kommissarien mit außerordentlichen Gewalten ernannt werden, welche viermal jährlich ihre Sitzungen in jeder Grafschaft halten sollten. Diese durch königliche Ernennung bestellten Polizeiherren haben sich bewährt, und im Anschluß daran erfolgt endlich nach langen versuchsweisen Gestaltungen im Jahre 1360 die Einsetzung von Kreispolizeiherren als dauerndes Institut durch 34 Edw. III. c. 1:

In jeder Grafschaft soll ernannt werden zur Erhaltung des Friedens ein Lord und mit ihm drei oder vier der Respektabelsten in der Grafschaft nebst einigen Rechtsgelehrten; und sie sollen Gewalt haben zu bändigen die Gesetzübertreter, Aufrührer und alle anderen Ruhestörer, und sie zu verfolgen, zu ergreifen, in Haft zu nehmen und sie gebührend bestrafen nach dem Gesetz 2c.

Der Inhalt der Friedenskommissionen, die sich bald formulorartig gestalten, war nun ein doppelter: 1) die Bewahrung des Friedens nach common law, d. h. Ergreifung, Verhaftung, Zwangsbürgschaft, und alle sonstigen Polizeigeschäfte, welche herkömmlich schon in der Amtsgewalt der Normannischen Landvögte lagen, 2) die analogen Geschäfte nach der Polizeiordnung. von Winchester, dem Statut Westminster und den späteren Gesetzen über Gewerbe- und Arbeitspolizei, die sich mit jedem Menschenalter vermehren. Wirkliche Kriminalstrafen erkennen sie nur kollegialisch in ihren Quartalsitzungen mit Zuziehung einer Jury. Ihre Kommission lautet in dieser Richtung so allgemein, daß sie mit den reisenden Richtern eine konkurrirende Kriminalgewalt üben. Andererseits sind ihnen eine Menge kleinerer Vergehen, gegen die Gewerbe-, Sitten-, Arbeitspolizei, durch die Fassung der Statuten besonders vorbehalten. Neben den Friedensrichtern bleibt nun zwar der turnus vicecomitis und die lokalen Gemeindepolizeigerichte (courts leet) stehen, aber mit stetig verminderter Thätigkeit neben dem stetig fortwachsenden Amt der Friedensrichter, denen sich jetzt die alten Ortsschulzen (praepositi) als Exekutivbeamte unterordnen und wegen ihres Amts in der Miliz allmählich die Bezeichnung Constables erhalten.

IV. Die **Verbindung der Finanzhoheit mit der Grafschaft** knüpft sich zunächst an die jetzt entstehenden Kommunalsteuern an. Das Normannische Polizeisystem hatte zu einem Büßungsrecht gegen größere und kleinere Kommunalverbände, sowie zu mannigfaltigen Polizeiverpflichtungen geführt, welche von den königlichen Kommissarien und Lokalvögten summarisch erzwungen wurden. In dieser Periode hat sich bereits eine Ortssteuer (town ley), eine Hundred und County rate

formirt, sowie ein Einschätzungsverfahren durch theils gewählte, theils ernannte Ausschüsse der Ortschaft und der Hundredschaft, mit einem Berichtigungs- und Reklamationsverfahren durch Ausschüsse der Hundredschaft und der Grafschaft.

Inzwischen rückte die Zeit heran, in welcher auch für die Staatsbesteuerung die Verwendung von Gemeindekommissionen nicht länger abzuweisen war. Da die Klagen über die Willkür bei Einschätzung der tallagia kein Ende nahmen, so wurden schon frühzeitig statt des Sheriffs die reisenden Kommissarien des Schatzamts beauftragt, mit Rittern und Städten darüber zu verhandeln. Als nun aber die Assize of arms (a. 1181) die Milizpflicht mit Abstufungen nach dem Vermögen einführte, konnte Heinrich II. nicht umhin, für das wichtige neue Geschäft eine Anzahl eingeschworener Ritter und legales homines als Gemeindekommissionen zu verwenden. Als sodann die Erhebung eines Saladinzehnten (a. 1187), die Aufbringung der Auslösungssumme für Richard I. und die Erhebung eines allgemeinen Hufenschoßes unter derselben Regierung (a. 1198) zu ganz neuen Steuereinschätzungen nach Hufenmaß und Einkommen führte, war die Bestellung von Grafschaftsrittern und anderen schon aus praktischen Gründen unvermeidlich. Dies System hat sich unter Heinrich III. fortgesetzt und zur systematischen Bildung von Einschätzungskommissionen geführt.

Nachdem somit der Grafschaftsverband zu einem festgegliederten Ganzen für Heer, Gericht, Polizei und Steuer geworden war, tritt dazu

V. **die Ausdehnung des Systems der Kreisverbände auf eine ansehnliche Zahl von Städten,** so daß die Stadtverfassungen das Bild einer Grafschaft in verkleinertem Maßstabe darbieten.

In der Milizverfassung sind die Städte grundsätzlich den Grafschaften einverleibt und gestellen ihre Kontingente nach Ortschaften, Kirchspielen, Hundertschaften ebenso wie das platte Land. Der City von London und einer kleinen Zahl anderer Städte wurde in dieser Periode durch Charte mit dem „Recht einer Grafschaft" auch eine besondere städtische Miliz beigelegt.

In der Gerichtsverfassung ist ein besonderer court leet schon in der vorigen Periode Hauptmerkmal der Stadtverfassung geworden. Einzelnen Städten ist auch eine Civiljurisdiktion nach dem neuen Muster von judge and jury verliehen.

Die Polizeiverwaltung zeigt auch in den Städten ein allmähliches Ueberwachsen des Court leet durch die Friedensrichter, deren Amtsgewalt ausdrücklich „sowohl innerhalb als außerhalb der liberties", also auch innerhalb der städtischen Sonderbezirke ertheilt ist. Die neueren Stadtcharten gehen indessen seit Ric. II. auch häufig auf eine abgesonderte Friedenskommission, deren Quartalsitzungen zu einem ordentlichen Strafgericht werden, für welches die Stadt ihre eigene Geschwornenliste stellt; auch daneben blieb indessen eine konkurrirende Zuständigkeit der Friedensrichter der Grafschaft in der Regel stehen.

Die Zahl der boroughs nach diesem System ist ansehnlich vermehrt. Unter Eduard I. werden 54 neue aufgezählt, unter Eduard II. 16, unter Eduard III. 28, unter Heinrich IV. 3, unter Heinrich VI. 4, unter Eduard IV. 2, so daß die Zahl der mit einer Art von Stadtverfassung versehenen Orte schon am Schluß des Mittelalters 200 überstieg.

Auf dieser Grundlage der Grafschafts- und Ortsverwaltung gestaltet sich nunmehr die Formation des Staatskörpers in folgende Glieder:

1) die ordentliche Rechtsprechung konsolidirt sich in festen Gerichtskollegien, Reichsgerichten.

2) Die Leitung der höchsten Reichsgeschäfte konsolidirt sich in einem kollegialischen Staatsrath, Continual Council.

3) Die Theilnahme der Prälaten und Barone an der Reichsregierung erhält eine geordnete Gestalt durch eine periodische Einberufung zum königlichen Rath, mit welchem vereint sie ein Magnum Concilium bilden.

4) Der Antheil der communitates an der Reichsregierung gestaltet sich zu einem Honse of Commoners.

Die ganze reichsständische Fortbildung beschränkt sich aber auf die weltliche Seite des Staatslebens, der gegenüber die Kirche jetzt in wesentlich unveränderter Formation stehen geblieben ist.

I. **Die drei Reichsgerichte der common law** bilden nunmehr die festeste Schranke der persönlichen Regierung gegenüber dem individuellen Rechtskreise unter dem Namen des Conrt of King's Bench, Court of Common Pleas und Conrt of Exchequer.

Der Conrt of King's Bench war schon unter Heinrich III. als ein stetig besetztes Hofgerichtskollegium gestaltet, in welchem der König das Recht des persönlichen Vorsitzes beanspruchte, als Curia coram Rege ubicunqne fuerimus in Anglia. Mit diesem Vorbehalt besteht der Hof aus einem Kollegium von 4 oder 5 Justiciarii, dessen Vorsitzender seit Eduard I. Capitalis Justiciarius ad placita coram Rege tenenda heißt.

Der Conrt of Common Pleas hat sich allmälig abgesondert als eine Abtheilung für Civilprozesse zwischen Privatpersonen, in welchen kein königliches Recht in Frage steht. Unter dem Namen eines Capitalis Justiciarius hat auch diese Abtheilung des Reichsgerichts seit Eduard I. ihren besonderen Vorsitzenden und ihren regelmäßigen Sitz zu Westminster erhalten.

Der Court of Exchequer, ursprünglich die Abtheilung des Schatzamts für streitige Finanzsachen, ist im Laufe dieser Zeit in Rang und Besetzung den andern beiden Reichsgerichten wesentlich gleich gestellt.

Die Richter der 3 Höfe übernehmen nun auch die Leitung der Grafschaftsassisen. Unter Heinrich VI. stand bereits die Maxime fest, daß jeder Assisenrichter den ganzen Gerichtshof repräsentirt, bei welchem die Rechtssache anhängig gemacht ist. Um die Mitte der Regierungszeit Eduard's III. sind die besonderen Reiserichter neben den ordentlichen Justiciarien der Reichsgerichte verschwunden. Das höhere Richterpersonal bildet jetzt einen besoldeten gelehrten Beamtenstand, in der Regel mit Titeln beehrt als Knight Bannerets, Knights oder Ritter des Bathordens. Als persönliche Diener des Königs sind sie besoldet aus dessen persönlichem Einkommen, unterworfen seiner persönlichen Strafgewalt, die als Handhabung einer Disziplin wegen Pflichtverletzung jetzt noch in Uebung bleibt, — unbeschadet ihrer Stellung als Hauptorgane des gemeinen Landesrechts (common law), wie solches sich aus der Verschmelzung angelsächsischer Landesrechte mit dem normannischen Lehnssystem und älteren Anordnungen in der Praxis gestaltet hat. Organ der Fortbildung sind jetzt die Reichsgerichte. „Das gemeine Recht ruht in der Brust der Richter der Höfe des gemeinen Rechts", es ist eine jndge-made-law (Juristenrecht) seit dem Beginn dieser Periode, und zwar mit solcher Entschiedenheit, daß sich die Autorität der Privatrechtsbücher daneben sehr bald verliert, dagegen die Präjudiziensammlungen, yearbooks, zur lebendigen Rechtsquelle werden. In Wechselwirkung mit den kollegialischen Reichsgerichten steht die Ausbildung eines besonderen Juristenstandes und dessen innungsmäßige Formation in den Inns of Court und Inns of Chancery.

II. **Ein kollegialischer Staatsrath, Continual Council** oder Permanent Conncil hatte seinen Anfang genommen, als unter Heinrich III. zum ersten Mal eine Regentschaft nothwendig wurde. Als Heinrich III. an dessen Stelle eine persönliche Regierung mit fremden Günstlingen und untergeordneten clerks gesetzt hatte, war von Baronen und Prälaten dagegen die Besetzung der Großämter mit „geeigneten" Personen verlangt und nach heftigem Streit zuletzt in die eigene Hand genommen worden. Es ist die selbstbewußte Schöpfung der Monarchie, wenn nunmehr unter Eduard I. neben Schatzamt und Reichsgerichten ein ständiger

Staatsrath, Continual oder Permanent-Council erscheint, welcher in gemeinsamer Berathung die höchsten Reichsgeschäfte erledigt und der Mittelpunkt der nun beginnenden Parlamentsbildung wird.

Er bildet sich aus den weltlichen und geistlichen Herren, welche die höchsten Militär-, Gerichts-, Finanz- und kirchlichen Angelegenheiten in ständigen Aemtern leiten, unter Zutritt der Reichsrichter sowie verschiedener Beamten zweiten Ranges, und wird seit dieser Zeit der verfassungsmäßige Sitz der höchsten Reichsregierung. Als die fünf Hauptmitglieder werden in spätern Kontestationen mit dem Parlament bezeichnet: der Kanzler, Schatzmeister, Privy Seal, Kammerherr und Steward (Rot. Parl. III. 73). Diese fünf galten wol als Leiter der kurrenten Geschäfte. Uebrigens giebt es während des Mittelalters keinen Präsidenten des Raths. Dies ist vielmehr der König selbst, dem es natürlich freisteht, zeitweise ein Mitglied mit der Geschäftsleitung zu beehren.

III. **Ein periodischer Reichsrath, Magnum Concilium,** erscheint jetzt als ein erweiterter Staatsrath. Der Versuch der Magna Charta, die gesammte Kronvasallenschaft als landständischen Körper zu berufen, war gescheitert an der Unmöglichkeit, aus den Großlehnsträgern und Prälaten einerseits, aus vielen Hundert kleinen Kronvasallen andererseits eine Rechtsgenossenschaft (Pairie) zu bilden. Widerwillig hatte Heinrich III. dennoch eine Auswahl solcher Kronvasallen zum Zweck von Geldbewilligungen und Staatsberathungen bei jeder Verlegenheit des Staates berufen müssen. Für solche Rathsversammlungen der Magnaten erscheint um das Jahr 1242 zum ersten Male der Name Parliamentum, neben den unbestimmten Namen Concilia, Colloquia u. a. Die parteiische Weise dieser Berufungen hatte aber zu stetigem Streit, zuletzt zu einem Baronenkrieg geführt. Eduard I. giebt diesen Versammlungen die geregelte Gestalt einer periodischen Zusammenberufung der hervorragenden Magnaten. Die königliche Berufung (writ) hält sich dabei an Amt und Herkommen, an die im Schatzamt gebildete Abgrenzung von barones maiores und minores, jedoch mit dem Vorbehalt jederzeit neuer Berufungen aus persönlichem Vertrauen. Dieser ständischen Körperschaft überträgt nunmehr das Königthum verfassungsmäßig die Funktionen, die seit der Magna Charta in unstetiger und tumultuarischer Weise von der Kronvasallenschaft geübt worden waren:

1) Als höchste Gerichtsversammlung des Reiches, — an Stelle der wechselnden Kommissionen, die in der normannischen Zeit aus großen und kleinen Kronvasallen gebildet zu werden pflegten.

2) Als steuerbewilligender Körper zur Beschließung außerordentlicher Hülfsgelder und zur Abmessung der Schildgelder; der Reichsrath vertritt darin noch eine Zeit lang die ganze Kronvasallenschaft.

3) Als gesetzbeschließende Versammlung an Stelle der Hoftage und gelegentlichen Notablenversammlungen, durch welche in der vorigen Periode die sog. assizae beschlossen waren.

4) Als berathender Körper der gesammten Reichsverwaltung. In dieser letzteren Stellung ist der Reichsrath verschmolzen mit dem administrirenden consilium continuum, in dem Verhältniß eines weiteren und engeren Rathes.

So ist das Concilium der Prälaten und Barone seit Eduard I. ein verfassungsmäßiges Glied der Reichsverwaltung geworden, als ein erweiterter Staatsrath, in welchem Berufene durch Amt, durch kirchliche Würde und durch Besitz nebeneinander Platz nehmen. Durch die gewohnheitsmäßige Theilnahme an den ardua negotia regni vollzieht sich nun allmälig die Ausscheidung der distinguirten Magnaten aus der Masse der kleinen Kronvasallenschaft. Nach einem halben Jahrhundert war ein Gefühl der Gleichheit in dieser Stellung schon so stark entwickelt, daß das st. 15 Edw. III. die durch writ geladenen als Pares regni formell anerkennt. Der vorhandene Unterschied zwischen

den großen und kleinen Vasallen in Heer, Gericht, Verwaltung und Steuer, mußte nach jahrhundertelangem Ringen endlich zu einer rechtlichen Anerkennung kommen. Nach der Absetzung und Ermordung Richard's II. sah die Dynastie Lancaster sich in der Lage, ihren usurpirten Thron in erster Stelle auf ein Anerkenntniß der so konstituirten Körperschaft zu stützen, und sollte dies Anerkenntniß eine Bedeutung haben, so mußte es von einer herkömmlich konstituirten Körperschaft ausgehen, nicht von einer willkürlich berufenen Zahl von Parteianhängern. Der Rath der Prälaten und Barone hat daher seitdem eine feste Gestalt gewonnen; die Zahl der Berufenen wird durchschnittlich kleiner und stetiger, das Element der bloß aus persönlichem Vertrauen berufenen neuen Mitglieder tritt sichtlich zurück. Die neue Rechtsform, in welcher eine erbliche Reichsstandschaft und ein Geburtsadel zur Geltung kommen konnte, war nur die eines königlichen **Patents** oder einer Charta. Seit der Eroberung beruhte der einzige höhere Adelstitel, der des Grafen, auf Patent. Seit Eduard III. wurde auch eine Herzogswürde durch Patent kreirt, seit Richard II. die Würde eines Marquis. Der Vorgang des königlichen Hauses und der höheren Würden ließ sich für die unteren Stufen der Pairie unmöglich ablehnen. Nach dem Prinzip dieser Adelstitel wird nunmehr in 11 Ric. II. zum ersten Mal John de Beauchamp of Holt zum Baron von Kydderminster, zu erblichem Besitz für sich und seine männlichen Leibeserben durch Patent ernannt. Der Titel Baro wird damit als erblicher Adelstitel gleich anderen erblichen Adelstiteln anerkannt. Die Kronvasallen, die bisher durch writ berufen waren, kamen dadurch in eine neue Lage. So wie jetzt neubaronisirte Günstlinge eine erbliche Reichsstandschaft beanspruchten, so durfte den älteren, angesehener, gewöhnlich geladenen Baronen ein gleicher Anspruch nicht versagt werden. Die Bezeichnung Baron wird daher ein auch rechtlich anerkannter Adelstitel für reichsständische Barone. Es bestehen nunmehr im 15. Jahrhundert zwei Weisen der Berufung zur Pairie: 1) durch Patent für Herzöge, Marquis, Grafen, Viscounts und patentirte Barone, laut Patent erblich, und seit der Mitte der Regierung Heinrich's VI. bis heute immermehr die übliche Weise geworden, 2) durch writ für nicht patentirte Barone nach Herkommen. In der Periode der Tudors wurde bereits von den Reichsgerichten jede Berufung als eine erbliche interpretirt.

Als fernere Erweiterung des Parliamentum der Prälaten und Barone reiht sich daran in langsamer Entwicklung ein Haus der communitates.

IV. **Die Entstehung des House of Commons** knüpft sich an einige Vorversuche, welche in den Kämpfen Heinrichs III. mit den Baronen gelegentlich mit Einberufung von Abgeordneten der Grafschaften zur Besprechung einzelner Angelegenheiten gemacht waren. Mitten im Baronenkrieg hatte Simon von Montfort zum ersten Mal Abgeordnete der Grafschaften und einer Anzahl Flecken zu einer allgemeinen Besprechung der Reichsangelegenheiten berufen; doch war diese Versammlung in stürmischer Zeit nicht zur Ausführung gelangt und Einladungen der Art im nächsten halben Menschenalter nicht wiederholt worden.

Aus freiem Entschluß der Krone ist auch diese Schöpfung unter Eduard I. aufgenommen, ohne Anknüpfung an den unregelmäßigen Hergang unter seinem Vorgänger. Der kriegslustige und geldbedürftige König fand in seinen Kämpfen zur Erweiterung des Inselreichs die Veranlassung zu der Aufforderung an seine getreuen Communitates, „gemeinsame Gefahren mit gemeinsamen Kräften zu tragen" und über erhöhte Kriegs- und Geldmittel mit dem König Raths zu pflegen. Sicher erweisbar ist dies Verfahren zuerst in 11 Edw. I. (1282), wo nach der Eroberung von Wales 4 Ritter aus jeder Grafschaft und 2 Abgeordnete aus verschiedenen Städten geladen werden mit dem Auftrag „zu hören und zu thun solche Dinge, welche ihnen von Seiten des Königs vorgelegt werden würden." Noch einmal in 11 Edw. I. werden zu dem Parlament in Shrewsbury neben 110 Earls und Barons 2 Ritter aus jeder Grafschaft, 2 Bürger aus 21 Städten geladen zur Berathung über die An-

gelegenheiten des eroberten Wales. Am 30. Sept. 1295 aber (23 Edw. I.), in der Kriegsnoth, werden zwei Ritter aus jeder Grafschaft, zwei Bürger aus zahlreichen Städten entboten, ad faciendum quod tunc de communi consilio ordinabitur. Nach diesem großen Parlament, bei welchem schon 200 städtische Abgeordnete erschienen, ist die Beiladung der Grafschaften und Flecken unter derselben Regierung noch mehrmals wiederholt worden.

Keine Verfassungsurkunde hatte bisher die Nothwendigkeit einer solchen Ladung anerkannt; allein was unter Heinrich III. einmal nothgedrungen geschehen, wird von einem weisen Monarchen in Anerkennung einer politischen Nothwendigkeit geübt. Er wollte unverkennbar auch als Gegengewicht gegen die großen Barone die Gemeinen fragen, hören, zu gewissen Dingen ihre Zustimmung haben, damit sie um desto bereitwilliger Beisteuer geben möchten. Dem entsprechend kommen zweierlei Arten von Ausschreibungen vor: 1. allgemeine Berufungen zur Abhülfe der Landesbeschwerden; 2. spezielle Berufungen für eine Steuerbewilligung oder Berathung bestimmter Staatsakte, wie solche schon unter der vorigen Regierung stattgefunden hatten. Die Berufungen sind lange sehr diskretionär, die Zahl der Städte namentlich sehr wechselnd. Die Abgeordneten erhalten noch Spezialaufträge und erscheinen schon der Geldverhandlungen wegen meistens je zwei von jeder Communitas, um sich gegenseitig zu kontroliren. Ihre Petitionen pflegt der König im Anfang der Verhandlungen entgegenzunehmen, am Schluß sie zu entlassen mit seinem Dank und mit der Aufforderung, jedes neuen Rufs gewärtig zu sein. Erst im letzten Regierungsjahre Eduard's I. werden sie im Eingang eines Gesetzbeschlusses einmal miterwähnt. Ihre Bedeutung schreitet aber vorwärts, in langsamen Schritten gleich der erblichen Pairie, und zwar in unverkennbarer nächster Anknüpfung an ihre Geldbewilligungen.

I. Eine Bewilligung von Hülfs- und Schildgeldern seitens der Kronvasallenschaft, durch eine Anzahl notabler Prälaten und Barone im Namen aller, war unter Heinrich III. in Gang gekommen und hatte häufig auch schon zu Versagungen geführt. Mit den Grafschaften und Städten, Namens der übrigen Steuerpflichtigen, waren durch die Sheriffs oder Kommissarien vom Hofe Einzelverhandlungen geführt unter manchen Schwierigkeiten und Kontestationen. Sobald nun aber Abgeordnete derselben zu gemeinsamer Besprechung berufen wurden, so trat unwillkürlich ein gemeinsames Interesse aller Stände hervor. Die Belastung der Kriegsvasallen durch auxilia und scutagia war eine so schwere, die Verpflichtung der Nichtkriegslehnspflichtigen zu auxilia und tallagia ursprünglich eine so willkürliche, daß eine Richtung zur Fusion in einen allgemeinen Hufenschoß und eine allgemeine Vermögenssteuer vom beweglichen Vermögen schon unter Richard I. und Johann hervorgetreten war. Die Vereinbarungen unter den Ständen gingen daher Anfangs verhältnißmäßig leicht vor sich. Längere Zeit hatte Eduard I. mit Erfolg an den patriotischen Sinn seiner Prälaten, Barone und communae appellirt und ansehnliche Subsidien erhalten. Im Jahre 1294 indessen, durch die Kriegsereignisse auf dem Kontinent zu äußerster Anstrengung genöthigt, greift er zu gewaltthätigen Mitteln, verlangt nicht weniger als die Hälfte der klerikalen Revenuen, nachdem er schon vorher die Kostbarkeiten der Kirche und die Wolle der Kaufleute mit Beschlag belegt hat. Während nun im folgenden Jahr das Kriegsbedürfniß sich steigert, greift Papst Bonifacius VIII. durch die Bulle Clericis laicos (1296) mit einem absoluten Verbot ein, welches dem Klerus untersagt, irgend welche Steuer von den Revenuen der Kirche zu zahlen, worauf Eduard mit Konfiskation der Besitzungen des erzbischöflichen Sitzes antwortet und den gesammten Klerus „außer seiner Protektion" erklärt. In dieser gespannten Lage versagen der Großkonnetable und der Marschall (entsprechend den Stimmungen der Kronvasallen) ihre Dienste, ziehen sich nach einem heftigen Wortwechsel zurück und rüsten zu bewaffnetem Widerstand. In seiner Noth greift Eduard nochmals zur Beschlagnahme aller Wolle der Kaufleute, zur Ausschreibung großer

Naturalleistungen von Graffschaften und demnächst zu einem Aufgebot der ganzen waffenfähigen Mannschaft. Damit war nunmehr die ganze Bevölkerung, die Stadt London voran, zum Widerstand getrieben, der Klerus in Acht, die Baronie in Waffen, und nochmals weigern die beiden Großoffiziere des Lehnsheeres die Lehnsfolge und verlassen das Heer. In dieser Lage sieht sich der König genöthigt, zu dem Heer nach dem Kontinent abzugehen unter Zurücklassung seines Sohnes und eines Regentschaftsraths, der mit den unzufriedenen bewaffneten Baronen in Verhandlungen tritt. Ihre Forderung geht auf Ergänzung der Magna Charta durch eine Klausel betr. ein allgemeines Zustimmungsrecht der Stände zu allen Steuerbewilligungen. Der Prinzregent unter Beirath seines Council acceptirt die Vorlage und unterzeichnet solche, und in Erwägung der inneren und äußeren Lage des Landes ratifizirt nun auch Eduard I. am 5. November 1295 diesen Hergang in einer aus Gent datirten Charta, mit dem hochherzigen Entschluß, sein königliches Wort zu halten. Diese „Confirmatio Chartarum" in einem französischen und einem minder vollständigen lateinischen Text (Statutes of the Realm I. 124. 125) erkennt das Steuerbewilligungsrecht der Stände des Reichs, jetzt Prälaten, Barone und communitates insgesammt, nunmehr so unbedingt an, daß auch eine Erhöhung der Zölle und Verbrauchssteuern ohne ausdrückliche Parlamentsbewilligung durch die Fassung in ihrem Französischen Text unzweideutig ausgeschlossen war. Das seit der Magna Charta stetig erstrebte Steuerbewilligungsrecht war nun errungen, und zwar auf der breiten Grundlage der Besitzklassen, welche die Staatssteuern wirklich zahlen.

Die einzelnen steuernden Gruppen machen ihre Bewilligungen lange noch gesondert. Das allseitige Interesse indessen forderte Einheit des Maßstabs. Wollte man diese erreichen, so mußte man zu einer Besprechung zusammentreten: der König für seine Domänen, — die Barone für ihre Herrschaften und Mediatstädte, — die Geistlichkeit für ihren Besitz, — die Ritterschaft für sich und ihre Hintersassen, — die Städte für ihre communitas. In verständiger Einsicht in ihr gemeinsames Interesse treten nun zuerst Ritter und Städte, dann Gemeine und Lords, dann alle Faktoren des Parlaments zusammen, womit die Steuerbewilligung in eine ähnliche Form wie die Gesetzgebung übergeht. Die pactenartige Natur aller Steuerbeschlüsse über eine solche Extraordinary Revenue des Königs ist indessen niemals aufgegeben. Die Steuerbeschlüsse erhalten keinen gesetzartigen Konsens des Königs, an den sie vielmehr in formeller Urkunde adressirt werden, welche man später in das Protokoll des Parlaments eintrug. Das letzte Beispiel der Bewilligung in gesonderten Beschlüssen ist in 18 Edw. III. In den späteren Protokollen werden beide Häuser neben einander erwähnt. Die alten Steuerbezeichnungen auxilia, scutagia, hydagia, tallagia werden noch längere Zeit neben einander genannt; die Interessen der steuerzahlenden Stände kollidiren noch mannigfaltig und versuchen sich noch in zahlreichen Steuerexperimenten. Insbesondere ist es das Interesse des Grundbesitzes, welches von Zeit zu Zeit seine schwere Steuerlast durch Naturalabgaben, durch Kopfsteuern, durch Steuern nach Kirchspielen, durch progressive Einkommensteuern rc. zu erleichtern versucht. Alle diese Steuervariationen bleiben indessen ephemere Versuche neben dem festen Grundsystem, welches zuletzt

1. alle Grundabgaben in eine allgemeine Grundsteuer,
2. alle persönlichen Abgaben in eine gleichmäßige Einkommensteuer und
3. alle Zölle und Verbrauchssteuern in einen allgemeinen Tarif verschmilzt.

II. Der weitere Antheil der Commoners an der laufenden Reichsregierung entwickelt sich in Form von Petitionen, Landesbeschwerden, Anträgen, Anklagen.

Das erste Auftreten der Commoners in ihren Petitionen ist im Kurialstyl der Zeit sehr bescheiden: vos humbles, pauvres communes prient et supplient, eine ge-

wöhnliche Formel. Allein ihre Anträge und die von ihnen befürworteten Petitionen erhalten mit jedem Menschenalter einen stärkeren Nachdruck, durch die stetige „Verbindung von Beschwerden und Beisteuern", bei der es allerdings nicht allzu oft fehlschlug, „daß eine Bill in so passender Gesellschaft durchging". Im Anschluß an das Recht der Anträge hat sich sodann das Anklagerecht des Unterhauses gebildet. Wie die Communitas der Grafschaft ihre amtlichen presentments als öffentliche Anklagen erhebt, so ließ sich den im Parlament vereinigten Communitates ein Recht der Anklage nicht bestreiten. Als communitas regni beginnen sie von diesem Recht Gebrauch zu machen zum ersten Mal in 51 Edw. III. (1376), in der Weise eines presentment durch die Grafschaftsjury. Unter Richard II. werden die Anklagen zahlreich. Die Macht eines solchen Anklägers und die hohe Stellung eines solchen Angeklagten machten diese Fälle selbstverständlich zum Gegenstand der vorbehaltenen höchsten Jurisdiktion; sie gehen also an den „König im großen Rath", und es beginnt damit das System der Ministeranklagen, in Form von impeachments des Unterhauses vor dem Oberhaus.

III. Der Antheil der Commoners an der Gesetzgebung ist aus der Fortbildung ihres Petitionsrechts hervorgegangen. In den Fällen, in welchen es zur Abhülfe einer Landesbeschwerde einer neuen Verordnung bedurfte, war diese bisher verfassungsmäßig von dem König im Rath, in wichtigeren Gegenständen seit Eduard I. mit Zustimmung der Prälaten und Barone im großen Rath ergangen. Von einer Zustimmung der Commoners war noch nicht die Rede. Allein der Antrag selbst enthielt auch ihre im Voraus erklärte Zustimmung zu dem zu erlassenden Gesetz. Die wachsende Autorität der Commons giebt dieser virtuellen Zustimmung allmählich einen solchen Werth, daß man beginnt, ihren Konsens auch formell zu erwähnen, wie dies einmal im letzten Regierungsjahre Eduard's I. und unter Eduard II. mehrmals geschehen. Den Wendepunkt aber bildet die lange geldbedürftige Regierung Eduard's III., welche von Jahr zu Jahr, im Ganzen nicht weniger als 70 Mal, vollständige Parlamente zu berufen veranlaßt war. Die Commons, die bis dahin nur gelegentlich in den Parlamentsbeschlüssen erwähnt waren, werden jetzt selten mehr weggelassen, ihre Mitwirkung auch schon im Eingang der Gesetzbeschlüsse erwähnt. Der gewöhnliche Styl unterscheidet nun Antrag und Zustimmung: der König verordnet auf Antrag der Gemeinen mit Beistimmung der Lords und Prälaten. Es war nur noch ein Schritt von einer solchen Initiative bis zu einem Zustimmungsrecht, dessen ausdrückliche Anerkennung in 5 Ric. II. und 2 Henr. V. folgt. Seit Heinrich VI. wird es Sitte, die Gesetzanträge sogleich in Form eines Gesetzentwurfs einzubringen. Die heutige Eingangsformel der Statuten hat sich indessen erst unter der katholischen Maria gebildet.

Auf dieser Grundlage fixirt sich nunmehr ein begriffsmäßiger Gegensatz von **Gesetz und Verordnung** im Sprachgebrauch der Gesetze, der Gerichte, der Wissenschaft. Seit der Zeit, in welcher Heinrich II. und III. wichtige königliche Verordnungen mit Zustimmung der Notablenversammlungen erlassen hatten, hatte man die solenneren Gesetzerlasse als Assizes von den einseitigen königlichen Erlassen zu sondern begonnen. Die jetzigen Gesetze sind Vereinbarungen des Königs mit allen drei Ständen des Reichs, Statuta im Sinne vereinbarter Satzungen, in Form von Landtagsabschieden. Seit 1 Edw. III. datirt die Englische Jurisprudenz die sogenannten Statuta nova, weil erst von dieser Zeit an die Mitwirkung der drei Stände eine regelmäßigere ist. Sie werden als Landtagsabschiede mit fortlaufenden Kapiteln citirt. Die älteren gleich geltenden Verordnungen seit der M. Charta (Statuta vetera) werden angewandt, ohne näher einzugehen auf den Charakter der anordnenden Autorität.

Hand in Hand mit dem anerkannten Zustimmungsrecht der Commons entwickelt sich unter der langen Regierung Eduard's III. die Rechtsauffassung, nach welcher die mit Zustimmung der Stände erlassenen Verordnungen eine stärker und

dauernder wirkende Kraft üben, sofern das mit Zustimmung der Lords und Commons vom König Verordnete nicht mehr ohne Zustimmung der anderen Faktoren abgeändert werden könne. Es ist die Rechtslogik des germanischen Rechts, welche damit wieder in Wirksamkeit tritt. Kann das ius terrae nur durch Verordnung consensu meliorum terrae abgeändert werden, so wird das mit diesem Konsens veränderte Landesrecht selbst wieder zum ius terrae, welches nur consensu meliorum terrae, jetzt also nur mit Zustimmung der Commons abgeändert werden kann. Die bindende Kraft des königlichen Verordnungsrechts durch Ordinances oder Proclamations bleibt grundsätzlich stehen, aber seine Anwendung ist verschränkt, sofern dadurch frühere statuta aufgehoben werden sollen. Ein solches Gebundensein des Königs an dauernde Grundgesetze, auch in Widerspruch mit seinem augenblicklichen Willen, drückt schon der Krönungseid Eduard's II. aus. Mit seiner konsequenteren Durchführung kommt der tiefkonservative Grundzug der Parlamentsverfassung zur Geltung, welche die königliche Gesetzgebungsgewalt in ihren Würden bestehen läßt, aber die Abänderung des bestehenden Rechts an erschwerende Vorbedingungen bindet, in deren Ermangelung ein Willensausdruck des Königs nicht als Gesetz angesehen werden soll. Es entspricht dies so sehr dem stetigen Wesen des Staats, daß es in allem Wechsel der Jahrhunderte der Grundgedanke geblieben ist.

IV. Dieser Entwicklungsgang der Rechte der Commons führte stillschweigend zu einer Trennung des Gesammtparlaments in zwei Häuser. Sie war zunächst schon Folge der Stellung zur Krone und des weiten Vorsprungs, welchen das Haus der Lords bereits gewonnen hatte, als die Commons in Anfangs sehr bescheidener Stellung hinzutraten. Die Thätigkeit des großen Raths schloß sich als ein Mitsprechen an eine Staatsregierung in ihrer ganzen Machtfülle. Nach ihrer Berufung ad ardua negotia regni zogen sich naturgemäß die Magnaten mit dem Königlichen Rath zurück und ließen die Vertreter der Kommunen für sich. Schon in 8 Edw. III. findet sich eine Berathung, zu welcher die Ritter der Grafschaften und die gentz de la commune zusammentreten und eine gemeinschaftliche Antwort geben. In 25 Edw. III. ist von einer Berathung der Commoners in dem Chapter House die Rede, und seitdem finden unverkennbar die Versammlungen der beiden Theile in verschiedenen Lokalen statt. In 51 Edw. III. wird der erste Sprecher der Commons erwähnt, der für sie Gesammterklärungen abgiebt. Unter Richard II. stehen sie als formirte Körperschaft da, bei der Absetzung Richard's II. als anerkanntes Glied der jetzigen Stände des Reichs. Seit diesem Akt stand der usurpirte Thron des Hauses Lancaster nicht mehr auf Geburtsrecht allein, sondern auf Anerkennung des Parlaments. Es kommt daher die Zeit gegenseitiger Anerkennung der Verhältnisse, wie sie durch solche Hergänge geworden waren, daher auch einer klaren Auseinandersetzung der Funktionen, welche in dem Parlament von Gloucester 9 Henr. IV. ihren Ausdruck findet, durch eine Deklaration, in welcher die getrennten Funktionen der beiden Häuser und der Vortritt des Unterhauses bei den Geldbewilligungen anerkannt werden.

Als selbstverständlich haben die Commons von Beginn an die Freiheit der Rede im Parlament beansprucht, d. h. die Unverantwortlichkeit ihrer Anträge und Debatten gegenüber den zeitigen Dienern der Krone. Als selbstverständlich ergab es sich, wie für die Magnaten, aus ihrer Stellung als Mitglieder eines „höchsten Raths der Krone" in ihren Rathsverhandlungen. Als die Parteileidenschaft in 20 Ric. II. gar eine Verurtheilung Harley's zum Tode wegen eines verletzenden Antrags im Unterhause herbeigeführt hatte, wurde dies Urtheil auf Antrag der Prälaten verschoben und kurz darauf als „dem Gebrauch des Parlaments widerstreitend" für null und nichtig erklärt.

V. Aus diesem Bildungsgange ergaben sich endlich auch die aktiven und passiven Wahlrechte zum Unterhaus. Daß diese Wahlrechte erst nach

Ablauf eines Jahrhunderts Gegenstand gesetzlicher Deklaration geworden, erklärt sich aus dem Hergang der Entstehung. Als Eduard I. zum ersten Male seine getreuen Kommunen berief, waren es bestehende Körperschaften, und es verstand sich von selbst, daß diese Körperschaften so berufen wurden, wie sie verfassungsmäßig ihre öffentlichen Geschäfte versahen in ihrem Grafschaftsgericht (county court), zu welchem die Städte ihre Repräsentanz durch ursprünglich 12 burgesses zu senden hatten. Die formelle Wahl auch der städtischen Mitglieder fand also in der Grafschaftsversammlung statt (meistens wohl nach einem Vorbeschluß in der städtischen Körperschaft selbst) und der Bericht über den Erfolg der Wahl wurde in derselben Urkunde erstattet, wie über die Wahl der Grafschaftsritter. Die Wahl in »pleno comitatu« begriff die Städte als Enklaven ein, analog wie man von Alters her in der normannischen Verwaltung die burghs als „Spezialpachtungen" im comitatus angesehen hatte. Die Abstimmungen in der Komitatsversammlung selbst regelten sich selbstverständlich nach dem Gerichtsdienst. Die Abordnung zweier Ritter erschien als eines der vielen Geschäfte, welches in der Grafschaftsversammlung ebenso vorzunehmen war wie andere Geschäfte. Das damalige Grafschaftsgericht bestand nun aber schon in verfallener Gestalt, da die wichtigeren Zivil- und Strafsachen vor den Assisen und Quartalsitzungen verhandelt und entschieden wurden. Dem Recht nach freilich konnten alle libere tenentes daran theilnehmen, welche nach der alten Gerichtsverfassung als Gerichtsmänner, wenn auch nur aushülflich, berufen waren. In der Wirklichkeit betheiligte sich in gewöhnlichen Zeiten eine sehr kleine Zahl. War aber eine solche Wahl ausdrücklich angekündigt, oder bekannt, oder ein großes Tagesinteresse im Spiel, so entstanden Massenversammlungen kleiner Leute, welche am aktiven Dienst der Geschworenengerichte keinen Theil nahmen, welche nur ad hoc erschienen und deshalb tumultuarische Wahlen veranlaßten. So wird der wirkliche Zustand in dem Eingang des nunmehr erlassenen Statuts beschrieben. In Erwägung dessen wird in 8 Henr. VI. c. 7 verordnet, daß künftig nur Freisassen von 40 sh. Jahresrente an den Wahlen theilnehmen sollen; nach 10 Henr. VI. c. 2 nur 40 sh. freeholders innerhalb der Grafschaft. Damit ist das Wahlrecht wieder auf den normalen Grundsatz des jetzigen Gerichtsdienstes zurückgeführt, der seit länger als einem Menschenalter als Geschworenendienst ebenso begrenzt war.

Derselbe Grundgedanke macht sich geltend für die Begrenzung der passiven Wählbarkeit. Zunächst war in c. I. Henr. V. als selbstverständlich deklarirt, daß die Gewählten wie die Wähler ansässig (resident) in der Grafschaft sein sollen, da ja der Grafschaftsverband als solcher zur Vertretung berufen wird. Da es sich aber um eine Versammlung der meliores terrae handelt, so sah man es anfangs als selbstverständlich an, daß Ritter der Grafschaft gewählt werden sollten, wenn auch ohne Unterschied zwischen Kron- und Aftervasallen, aus den schon oben entwickelten Gründen. Da indessen ein großer Theil der Besitzer der Ritterlehne den Ritterschlag abzulehnen pflegte, so mußte man sich schon frühzeitig mit Esquires (valetti) begnügen, und es wurden deshalb die Sheriffs angewiesen, milites seu alios de comitatu wählen zu lassen (z. B. a. 1322). Der so schon vorhandene Zustand wird schließlich deklarirt in Henr. VI. c. 15, „daß nur notable Ritter und solche notable esquires und gentlemen der Grafschaft zu wählen seien, welche Ritter werden könnten, aber keine yeomen und darunter," — also ungefähr übereinstimmend mit der Qualifikation zum Friedensrichteramt. So ist es 400 Jahre lang dem Prinzip nach geblieben.

Die Auswahl der städtischen Wahlkörper blieb bei der Mannigfaltigkeit dieser Verhältnisse in dem ersten Jahrhundert völlig diskretionär. Unter Eduard I. sind nacheinander 165 cities, towns und boroughs zum Parlament geladen, und zwar a. 1283 zuerst 21, a. 1295 weitere 94, später bis zu etwa 200, die aber niemals voll vertreten waren. Erst als das Unterhaus als Körperschaft mit seinem Sprecher sich fester konsolidirt hat, fixirt sich die Zweizahl der Abgeordneten, und auch die

Zahl der regelmäßig geladenen und repräsentirten Städte gewinnt mehr Stetigkeit. Am Schluß der Regierung Eduard's IV. war die Zahl 112 mit je 2 Mitgliedern. Für London werden nach einigen Schwankungen seit 1378 vier Mitglieder berufen. Allen diesen Umwandlungen des weltlichen Staats gegenüber blieb nun

V. **Der Organismus der Kirche** nach der Zeit der Magna Charta wesentlich unverändert und umfaßte dieselbe Bevölkerung noch einmal in einer der Form und dem Geist nach sehr verschiedenen Verfassung. Am Schluß der vorigen Periode hatte die Macht der römisch-katholischen Kirche ihren Höhepunkt erreicht, auf welchem sie ein in sich geschlossenes Staatssystem geworden ist. Ein souveränes Oberhaupt der Kirche steht gegenüber dem weltlichen König und beansprucht in England sogar eine Lehnsoberherrlichkeit mit einem jährlich zu zahlenden Lehnstribut. Ein geistliches Parlament mit Ober- und Unterhaus (convocation) tritt in dieser Periode gegenüber dem weltlichen Parlament. Eine geistliche Gesetzgebung, Steuerbewilligung und Gerichtsbarkeit steht geschlossen gegenüber der weltlichen.

Im Anfang der Periode geht nun das Bestreben Eduard's I. dahin neben den Prälaten auch die Kapitel und die Pfarrgeistlichkeit zum Parlament zu laden. Zunächst um dem päpstlichen Besteuerungsverbot entgegenzutreten, wollte Eduard I. der niederen Geistlichkeit eine analoge Stellung wie den Commons geben, um auch in ihr den Sinn für das nationale Gemeinwohl zu wecken und zu erhalten. Es ergeht daher mit den Eingangsworten Praemunientes die Anweisung an alle Bischöfe, zur Landesversammlnng auch die Dechanten und Archidiakone in Person, jedes Kapitel durch je einen, den Pfarr-Klerus der Diözese durch je zwei Bevollmächtigte vertreten, zu zitiren. Allein je fester Ritter und Bürger als Commoners im Unterhause zu einer Körperschaft verschmelzen, um so mehr scheinen sich die aufstrebenden Mittelstände der Geistlichkeit im Ganzen zu entfremden. Die Geistlichkeit weigert sich einer Ladung zum Laienparlament Folge zu leisten, bleibt in ihren Versammlungen für sich und macht ihre gesonderten Steuerbewilligungen. Eine Kohärenz der weltlichen Mittelstände mit dem niederen Klerus war bei gänzlicher Verschiedenheit in Lebensberuf, Erziehung und sozialen Interessen nun einmal nicht herzustellen, am wenigsten mit der cölibatären Geistlichkeit der römisch-katholischen Kirche. Die commons im Parlament erwidern die starken Absonderungsbestrebungen des Klerus mit einer gleich starken Eifersucht gegen das Kirchenregiment, soweit dasselbe als Regierung eines auswärtigen Machthabers erschien, in besonders erhöhtem Maße seit der Uebersiedelung des Papstes nach Avignon. Es ergeben sich daraus in dieser Zeit eine Reihe von Gesetzen zur Abwehr der wirklichen oder vermeintlichen Uebergriffe der geistlichen Gewalt.

Unter der allgemeinen Bezeichnung praemunire wird eine Reihe solcher Ueberschreitungen mit strengen Strafen bedroht. Das erste st. 27 Edw. III. st. 1 richtet sich gegen die Citationen nach Rom in Angelegenheiten, welche zur Kognition des königlichen Hofes gehören. Die darauf ergehenden writs of »praemunire facias« mit Androhung der Acht und schweren Leibes- und Geldstrafen bilden den Vorgang einer Reihe von Statuten gegen Erlangung von kirchlichen Aemtern zum Präjudiz des Königs oder eines Unterthanen, gegen Ausführung von Geldern in das Ausland, gegen Einbringung von Exkommunikationsurtheilen vom Ausland, gegen Exemtion geistlicher Personen, gegen Befreiung von der Zehntverpflichtung, gegen Einmischung des Papstes in die kirchlichen Wahlen. Das Statut of provisors 25 Edw. III. st. 4 bedroht alle Personen, welche die päpstliche Verleihung einer Pfründe annehmen, mit Gefängnißstrafen und Verwirkung aller amtlichen Einkünfte des Nominirten. Der praktische Erfolg war indessen doch nur ein Kompromiß zwischen Krone und Kurie, nach welchem König und Papst in der Regel ihre Nominirten durchsetzen und die Wahl der Kapitel praktisch nicht zur Geltung kommen lassen. Alle Wiederholungen des Statuts führten praktisch nur

zu einer Theilung der Ernennungen zwischen König und Papst. Es reihen sich daran noch ergänzende Statuten spezielleren Inhalts gegen Einführung, Annahme und Vollziehung päpstlicher Bullen und anderer Erlasse in das Königreich, Verbote der Veräußerungen zur todten Hand, 7 Edw. I. st. 2 und andere minder wichtige. Eine Abneigung gegen den Klerus zeigt sich unter Richard II. auch in der Protektion der Ketzereien (Lollardien). Erst unter Heinrich IV. erlangte die Kirche vom Staat die schärferen Strafordnungen gegen die Ketzer, unter fortdauerndem Widerspruch des Unterhauses. Unter Heinrich V. wird die Ketzerei zu einem Vergehen auch gegen das gemeine Recht erklärt.

Nicht leicht ist es in dieser Periode festzustellen, wie tief die antirömische Bewegung ging. Es war vorzugsweise das Nationalgefühl, welches sich durch die päpstlichen Ansprüche verletzt sah in einer Zeit, in welche die 70jährige „babylonische Gefangenschaft" des Papstthums in Avignon fiel. Einige scharfsichtige und gewissenhafte Männer der Zeit verstanden die tiefer gehende Zerrüttung der gesammten Kirche: allein ihre Stimme fand sicherlich mehr Widerhall in dem Nationalgefühl, als in der Ueberzeugung von der Unwahrheit einzelner römischer Glaubenslehren.

VI. **Der Gliederbau des parlamentarischen Staats**, wie er nun durch das Jahrhundert der organischen Gesetzgebung geworden ist, scheint bereits die Grundzüge der späteren Parlamentsregierung darzubieten. Allein der Unterschied von der Verfassung des achtzehnten Jahrhunderts liegt zunächst darin, daß die zahlreichen offenen Stellen der Hoheitsrechte, welche noch nicht durch die Gesetzgebung fixirt sind, der persönlichen Entschließung des Königs anheimgegeben bleiben. Noch besteht keine Parteiregierung im Sinne des achtzehnten Jahrhunderts. Noch steht völlig getrennt von dem weltlichen Staat die Kirche da. Noch vereint sich die wirkliche Staatsregierung in der Person des Königs, seinen Räthen und Gerichten. Noch besteht kein Parlamentshaushalt, keine Einwirkung der Stände auf eine zusammenhängende Gestaltung der Einnahmen und Ausgaben des Staats. Der Schwerpunkt der Finanzen liegt noch in der erblichen Revenue des Königs. Dem König, nicht dem Parlament, legt der Schatzmeister einen status der Revenuen, ein Jahresbudget vor (wie dies zum ersten Male a. 1421 erwähnt wird). Noch verbindet sich mit den Reservatrechten der Krone (der Prärogative) die Idee einer außerordentlichen diktatorischen Gewalt des Königs, die in einem ungewöhnlichen Nothstand des Staats die selbstgesetzten Schranken, Gesetz und Gerichtsverfassung, beiseit setzen und durch außerordentliche Maßnahmen, Behörden und Verordnungen Abhülfe schaffen kann.

Das im Ganzen harmonisch abgeschlossene Staatswesen hat nun aber in der zweiten Hälfte der Periode einen Bruch erfahren, der wesentlich auf dynastischen Kämpfen um den Besitz der Krone beruht. Die Thronentsetzung Richard's II. durch die jüngere Linie des königlichen Hauses führt 2 Menschenalter später, in Folge der Regierungsunfähigkeit Heinrich's VI., zu dem 30jährigen Kampf der weißen und der rothen Rose. In dem Ausgang des wilden Streits erringt das staatskluge Haupt der Yorks den Sieg auf Kosten der großen Familien des Landes. Gestützt auf die Commons, erklärt Eduard IV. die Regierung der Könige aus dem Hause Lancaster für Thronraub, die Lancasters, Somersets, Exeters, Northumberlands, Devonshires, Wiltshires, im Ganzen 151 Edelleute, Ritter und Geistliche verfallen dem Hochverrathsgesetze, nicht durch Gerichtsurtheil, sondern der Kürze wegen durch Parlamentsbeschluß (bill of attainder). Ein Fünftel des Grund und Bodens kommt durch Acht und Konfiskation in die Hände des Königs, der eine persönliche Regierung mit erbarmungsloser Strenge wiederherstellt.

In wunderbarem Gegensatze gegen die frühere Zeit zeigt sich in aller Verwirrung aber dennoch die Kohärenz der festen Bestandtheile des jetzigen Staatswesens. Unter dem Getöse der Waffen gehen Reichsgerichte, reisende Richter und

Juries ihren ununterbrochenen Gang, waltet die Gerichtsbarkeit des Kanzlers gegen fraud, deceipt, violence und Besitzstörung mit probatio in perpetuam rei memoriam und habeas corpus-Dekreten, während der Adel in dem King's Council mit Intriguen, auf dem Felde mit blanken Waffen kämpft.

Ebenso dauernd sind die Grundlagen, welche die Ständeverhältnisse dieser „reichsständischen" Periode gewonnen haben. Durch den Reichsrath formiren sich Kronvasallen und Prälaten zu einem reichsständischen Adel. Durch Unterhaus und Grafschaftsverfassung verschmelzen die kleinen Kronvasallen mit den Untervasallen zu einer politisch bedeutenden Besitzklasse. Die Bürgerschaften der Städte mit den Freisassen bilden einen politisch berechtigten dritten Stand, aus welchem jedoch die städtischen Honoratioren allmählich hervortreten und in dem Hause der Gemeinen wie in den Friedenskommissionen mit der landed gentry auf gleichem Fuß erscheinen. Alle Stände sind, verglichen mit der normannischen Zeit, gewissermaßen um eine Stufe erhoben. Die feste Kohärenz, welche das System dieser Ständebildung durch selfgovernment und Steuerleistung mit den höchsten Funktionen der Staatsgewalt verbindet, erstreckt sich bis in die untersten Schichten herab als eine Rechtsgleichheit, die für wirkliche Tüchtigkeit und Verdienst wohl thatsächliche Hindernisse, nirgends aber rechtliche Schranken setzt. Die englische Gesellschaft hat damit eine Grundrichtung zur Entfaltung individueller Tüchtigkeit und Thatkraft erhalten, welche den Lauf ihrer Geschichte in den nächstfolgenden Generationen bestimmt hat.

IV. Periode.

Das Zeitalter der Tudors und der Reformation[1]).

(1485—1603)

Der 30jährige Kampf der beiden Linien des königlichen Hauses war in einen Selbstmord des großen kriegerischen Adels und seiner Gefolgschaften verlaufen, keineswegs aber in eine Schwächung des Königthums. Mit scharfem Blick hat die Dynastie der Tudors, und von Anfang an Heinrich VII., diese

[1]) Aus Quellen und Literatur dieser Periode ist etwa Folgendes hervorzuheben:

Die Gesetzesurkunden in den sog. Statute Rolls enden mit 9 Henr. VII. und gehen in den Rotuli Parlamentorum auf. Die vollständige Gesetzgebung der Zeit enthält die offizielle Gesetzsammlung (Statutes of Realm. 1810 ff.) Vol. II, p. 499—694; Vol. III. und IV.

Die Parlamentsverhandlungen sind in den Rotuli Parlamentorum als Originalakten seit 12 Henr. VII. im Parliament Office vorhanden. Mit 1 Henr. VIII. beginnen die amtlichen Journals of the House of Lords, from 1 Henr. VIII. to 30. Aug. 1642. Die Journals of the House of Commons beginnen mit 1 Edw. VI. (1548).

Die sonstigen State papers in unabsehbarem Umfang sind in zahlreichen Serien veröffentlicht. Die Staatsrathsprotokolle (Sir H. Nicolas, Proceedings etc.) reichen bis zu 33 Henr. VIII. Die State papers sind gedruckt aus der Zeit Heinrich's VIII. Vol. I—XI. (1830—1852). State papers a. 1571—1596, by Murdin 1750. fol. Ein Calendar of the State papers a. 1547—1580, by R. Lemon 1857, mit Fortsetzungen.

Die Rechtsgeschichte von Reeves umfaßt in Band IV und V die Zeit der Tudors. Sir Edw. Coke's Institutes, Part. II. bilden eine Hauptautorität auch für das öffentliche Recht.

Für die allgemeine politische Geschichte: Hallam, Constitutional History, Vol. I. Lingard, History of England. Mit umfangreichen Quellenstudien: Froude, History of England since the fall of Wolsey etc., 1858 ff. Vol. I—XII. Pauli-Lappenberg, Geschichte von England, Bd. V (bis zu Heinrich VIII.). Ranke, Englische Geschichte, vornehmlich im 16. und 17. Jahrhundert, Bd. I. 1859. Camden, Annales Britt. regn. Elisabeth. Th. Smith, The Commonwealth of England, London 1589 (Politischer Zustand zur Zeit Elisabeth's).

Lage erkannt. Als Hauptgefahr der Monarchie war im letzten Menschenalter das militärische Uebergewicht der großen Herren hervorgetreten. Naturgemäß wandte sich die neubefestigte Dynastie zuerst an die dringendste Aufgabe: Beseitigung der militärischen Gefolgschaften (liveries) der Magnaten. Mit dem Verbluten des Adelskampfes war die Zahl, der Reichthum und die Kraft der alten Geschlechter von selbst geschwunden. Wurden auch viele Erben alter Namen in ihre Titel und Ehren restituirt, so erhielten sie doch weder den ungeschmälerten alten Besitz zurück, noch die alte Stellung zu bewaffneten Gefolgschaften, noch das alte fürstliche Ansehen im Lande. Die Niederhaltung der großen Barone ist der Hauptgedanke der Politik Heinrich's VII., in oft engherzigen, repressiven Maßregeln.

Königlicher verfolgt dieselbe Politik sein Nachfolger Heinrich VIII. Zum ersten Male zeigt unter ihm die Staatsverwaltung eine systematische Fürsorge für die arbeitenden Klassen, ernste Fürsorge für Erziehung, Arbeitsamkeit und Armenpflege, selbst für Volkszerstreuungen; freundliche Rücksicht für Gilden, Handwerkervereine, Handelsgesellschaften. Unbestritten ist vor Allem Heinrich's Verdienst der Auswahl tüchtiger Beamten. Unbestreitbar ist der Erfolg dieser Verwaltung: innere Ruhe und Wohlstand in Stadt und Land.

Die eigentliche Aufgabe der so befestigten Monarchie, die providentielle Mission der Dynastie, wurde nun aber

I. **Die Durchführung der Reformation und die Aufrichtung der anglikanischen Nationalkirche,** welche von Heinrich VIII. zunächst aus persönlichen Beweggründen begonnen, demnächst mit Härte, aber unvergleichlicher Willenskraft durchgesetzt ist.

Nachdem unter der wiederbefestigten Dynastie die Nation sich als Einheit fühlen gelernt, kehrte in verstärktem Grade die insulare Volksabneigung gegen den Römischen Primat zurück. Es ist zuerst das Gefühl nationaler Abgeschlossenheit und Selbständigkeit, welches sich gegen den kirchlichen Universalstaat auflehnt. Während die Deutsche Reformation zunächst aus einer geistigen Bewegung, aus tiefer Ueberzeugung von der Irrigkeit katholischer Glaubenslehren hervorgeht und erst sekundär auf den Staat reflektirt: ist die Englische in ihrem Anfang ein national-politischer Akt, der sich erst nach Menschenaltern zu einer geistigen Bewegung in der Masse des Volks vertieft. Sie ist eben deshalb in ihrem Anfang „praktischer", d. h. äußerlicher. Da die Römische Kirche sich in festen Besitzungen und Staatsinstitutionen verweltlicht hat, so wird sie auch auf diesem äußerlichen Boden bekämpft, in ihrem Besitz, ihrem Oberhaupt: Abwerfung der Oberherrlichkeit des Römischen Bischofs ist das nächste Ziel. Daher verlaufen die Maßregeln Heinrich's VIII. lediglich in eine Umwandlung der äußeren Machtverhältnisse, unmittelbare Unterordnung der Bischöfe unter die königliche Regierungsgewalt, massenhafte Sekularisation der Klostergüter und deren Verwendung zu großen Dotationen weltlicher Herren, Ausschließung jeder Einwirkung des Römischen Bischofs, Erklärung des Königs als geistliches Oberhaupt der Englischen Kirche und Sanktion dieser Stellung durch die Strafen des Hochverraths. — Alles das mit Zustimmung eines bereitwilligen Parlaments, mit Unterordnung der Glaubenslehren, die in den 39 Artikeln Gardiner's mit möglichst geringer Abweichung von dem Römischen Dogma das Bibellesen auf „Leute von Stande" beschränken!

Zur wirklichen Ausführung kam die Reformation der Glaubenslehren erst unter der Regentschaft unter dem Namen Eduard's VI., sowol in Dogma wie in Kirchendienst und Liturgie, in Abschaffung des Cölibats und allgemeiner Gestattung des Bibellesens. Diese protestantische Reform war das Werk Cranmer's und anderer Männer von wahrhaften religiösen Ueberzeugungen. Aber die Meinungen der Nation waren noch getheilt. Die religiösen Wirren durchkreuzten sich mit Unzufriedenheit, Noth und sozialen Zerwürfnissen im Lande, denen der Reichsregent, Herzog von Somerset, nicht gewachsen war. Die schwache Regentschaft unterliegt

den ehrgeizigen Intriguen des Herzogs von Northumberland, der in der Verwirrung der Zeit sogar die Thronfolge zu Gunsten der eigenen Familie an sich zu reißen sucht.

Selten ist eine Reformation scheinbar rascher beseitigt worden wie diese Englische unter der katholischen Maria. Noch einmal ist es die Staatsraison, der die höheren Gesichtspunkte der Kirchenreformation geopfert werden unter Rückkehr terroristischer Ketzerverbrennungen. Die Aufhebung der königlichen Suprematie, die Wiedereinführung des Cölibats und des katholischen Abendmahls, die Wiederversöhnung mit Rom geht mit ansehnlichen Majoritäten durch das Parlament, — nur nicht die Rückgabe der Klostergüter.

Die Regierung der „blutigen Maria" ist indessen nur eine kurze Unterbrechung in dem System der Tudors. In ihrer Nachfolgerin Elisabeth konzentrirt sich noch einmal der Glanz des Englischen Königthums. Geläutert durch schwere Prüfungen, gekräftigt durch die Glaubenstreue, sich klärend durch Selbstprüfung aus der dem Volke nicht mehr verschlossenen Heiligen Schrift, faßt jetzt der protestantische Glaube seine festen Wurzeln in den Gemüthern des Volks, erhält durch eine sorgfältige Revision des Gebetbuchs, der Liturgie und des Rituals eine dem Verständniß und der Ueberzeugung der großen Mehrheit des Englischen Volkes entsprechende Form, und damit die Möglichkeit der Wiederaufrichtung der einheitlichen Kirche in der einheitlichen Nation. Durch die Act of Supremacy, 1 Eliz. c. 1 und die Act of Uniformity, 1 Eliz. c. 2, erklärt Elisabeth als Regiererin der Kirche die protestantische für die verfassungsmäßige Staatskirche (by law established), und die ganze Bevölkerung der Staatskirche von Rechtswegen zugehörig [1]).

Mit der königlichen Suprematie-Erklärung tritt nun aber der gesammte Regierungs-Organismus der Römischen Kirche als Theil der Königlichen Prärogative den Regierungsrechten im Gebiet der Weltlichkeit hinzu.

Für das oberste Kirchenregiment wird ein Oberkirchenrath, High Commission Court, gebildet, als ein zweites Privy Council aus königlicher Ernennung, mit allen hergebrachten Kompetenzen der höchsten Kirchenregierung.

Die Erzbischöfe und Bischöfe behalten die herkömmlichen Gewalten der Kirchenregierung und der Jurisdiktion in ihren Sprengeln, aber untergeordnet dem König in Ernennung und Amtsdauer, als königliche Vertrauensämter durante bene placito. Diese Beamtenstellung nimmt den Synoden des Klerus die frühere Selbständigkeit. Mit den Mönchsorden und Klöstern sind die befestigten Plätze des kirchlichen Einflusses verschwunden. Die Macht ihres Besitzes ist durch die Sekularisationen wesentlich abgeschwächt.

Die Pfarrer, Rector und Vicars, sind durch die königliche Hierarchie jetzt mittelbar dem Königthume untergeordnet, stehen aber durch das Patronatsrecht auch in Verbindung mit den besitzenden Klassen, durch Kirchensteuer und Kirchenvorsteher in Verbindung mit den Ortsgemeinden.

Diesem stufenweis subordinirten Beamtenstaat ist nun das ganze Laienthum in kirchlichen Dingen untergeben. Die bisherigen Unterthanen des kirchlichen Staates sind durch die Reformation in das gleiche Verhältniß zur Krone getreten. Zum weltlichen Unterthaneneid tritt der geistliche hinzu. Abschwörung der päpstlichen Gewalt ist jetzt Unterthanenpflicht, ihre Verletzung Hochverrath. Nach Durchführung der Reformation beginnt folgeweise eine zweiseitige Verfolgung sowol der Papisten

---

[1]) Für die Geschichte der **Reformation** ist immer noch maßgebend die einseitige, aber quellenmäßige, von Burnet, History of the Reformation 1681 3 Vols. fol. Neuerdings Vaughan, Revolutions in English History, Vol. II., Revolutions in religion, 1861, und vor allem J. A. Froude, History of England from the fall of Wolsey to the defeat of the Spanish Armada. Vol. I—XII. Aus dem reichen Material darf ich hervorheben den Prozeß der Königin Anna Boleyn vol. II. c. 11 u. App., die Charakteristik Heinrich's VIII. vol. IV. c. 24; den Prozeß gegen Maria Stuart vol. XII. c. 69.

wie der Dissenters, weniger blutig und leidenschaftlich als im katholischen Kirchenregiment, dafür aber kleinlicher und quälerischer. Die alten und neuen Gewalten der „heiligen Kirche" bilden eine Kette von neuen Machtverhältnissen der Krone. Der bevormundende Geist des Kirchenregimentes durchdringt die gesammte Staatsverwaltung.

War nun auch im Gegensatz zu dem neugestalteten Kirchenregiment der äußere Rahmen der weltlichen Verfassung unverändert geblieben, so zeigt sich doch eine Einwirkung der Reformation ebenso auf die Stellung des Permanent Council (II), wie auf das Verhältniß des Parlaments (III), wie auf die Gestaltung des selfgovernment in Kreis- und Ortsverfassung (IV).

II. **Das Permanent Council, jetzt Privy Council genannt,** ist mit dem Zurücktreten der Adelsmacht seit Heinrich VII. in seine ursprüngliche Stellung zurückgetreten. Wie im 14. Jahrhundert ist es wieder der berathende Körper, mit welchem der König die gesammten Reichsangelegenheiten verwaltet, und als solcher wieder ein Ausfluß des königlichen Willens, unabhängig vom Parlament. Unter Heinrich VIII. und Elisabeth ist gewissermaßen die normale Zeit der Wirksamkeit des königlichen Raths als gesetzberathender Körper und Leiter der wichtigsten auf die Reformation bezüglichen Maßregeln.

Seine Kompetenz tritt aber namentlich hervor in einer außerordentlichen Strafgewalt, die als königliches Reservatrecht vorbehalten, in der vorigen Periode von den Parlamenten kontestirt, aber schließlich immer wieder anerkannt war. — Es waren zuerst die Nachwehen wilder Parteikämpfe, Uebermuth der Großen und ihrer bewaffneten Gefolgen, welche ein stark eingreifendes Polizeiregiment unter Heinrich VII. nöthig machten. „In Erwägung vorhandener großer Tumulte und ungesetzlicher Versammlungen, Bestechungen und Parteilichkeiten" ermächtigt das st. 3 Henr. VII. c. 1 den Kanzler, Schatzmeister und Geheimsiegelbewahrer nebst einem Bischof, einem weltlichen Herrn vom Rath und zwei Reichsrichtern, auf königlichen Kabinetsbefehl Personen zur Untersuchung zu ziehen und zu bestrafen wegen sieben namentlich genannter Vergehen. Der König deklarirt damit, daß er den Bedürfnissen der Zeit entsprechend seine Strafgewalt anwenden werde, und delegirt dafür eine kleinere Zahl von Geheimräthen unter Beiordnung von zwei Richtern. Heinrich VIII. setzt die Einrichtung fort, deklarirt aber, daß in diesen Straffällen auch der Präsident des Raths zu den wesentlichen Mitgliedern (Quorum) gehören soll (21 Henr. VIII. c. 20). In der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts trat nun aber hinzu die Reformation mit ihren tiefen Eingriffen in kirchliche Autorität und kirchliches Eigenthum, welche diktatorischer Gewalten bedurften, sowie der Geist der Verfolgung und Willkür, der aus den Religionsstreitigkeiten hervorgeht; endlich das stillschweigende Einverständniß zwischen Council und Parlament über die „zeitgemäße" Ausdehnung einer solchen Administrativjustiz. Von dem Amtslokal hergenommen, wurde dieselbe als Star Chamber, Sternkammer bezeichnet und allerdings geeignet, in der folgenden Periode eine verhängnißvolle Rolle zu übernehmen.

III. **Die Parlamentsverfassung** ist in der Epoche der Tudors in Ober- und Unterhaus formell unverändert geblieben; der Einfluß der Reformation wird aber in einer Schwächung der Stellung der Magnaten und in einem veränderten Geist der Verhandlungen erkennbar.

Das Magnum Concilium der Prälaten und Barone ist jetzt als erblicher Reichsrath anerkannt. Heinrich VII. hatte zu seinem ersten Parlament zwar nur 29 weltliche Herren berufen können. Indessen wurden andere später in ihren Rang und theilweis in ihren Besitz wieder eingesetzt, und bis zum Tode Elisabeth's die weltlichen Pairs mäßig vermehrt, so daß die Zahl der Earls einmal auf 19, die Zahl der Barons einmal bis auf 41 gestiegen ist. Die Gesammtzahl der neukreirten und im Range erhöhten Pairien wird angegeben: unter Heinrich VII.

auf 20, unter Heinrich VIII. auf 66, unter Eduard VI. auf 22, unter Mary auf 9, unter Elisabeth auf 29. Am meisten fühlbar wird an dieser Stelle das Verschwinden der organisirten Militärmacht der großen Barone. Das Oberhaus ist dadurch gewissermaßen in die Verhältnisse des 14. Jahrhunderts zurückgekehrt. Der Schwerpunkt des Staats liegt wieder im Privy Council, der Einfluß der Pairs hauptsächlich in der Berufung zu den großen Aemtern. Gerade in diesem glänzenden, jetzt anerkannt erblichen Adel und in den entlaßbaren Bischöfen fanden sich die Majoritäten ebenso für die Gewaltthaten Heinrich's VIII., wie für die verschiedenen Religionen Heinrich's, Eduard's, der katholischen Maria, der protestantischen Elisabeth. Einen dauernden Einfluß übte auch darauf die Reformation, durch welche ein fester Bestand von 26 regelmäßig geladenen Aebten und zwei Prioren verschwindet. Länger als ein Jahrhundert hört der Adel auf, Vertreter der Rechte des Landes zu sein.

Weniger verändert ist die Zusammensetzung des Unterhauses. Einige Erweiterungen treten dadurch ein, daß unter Heinrich VIII. 27 Parlamentsmitglieder für Wales hinzukommen, sodann 4 Mitglieder für die Pfalzgrafschaft und die Stadt Chester, welche jetzt der Parlamentsverfassung einverleibt ist. Noch mehr dadurch, daß eine Anzahl älterer Wahlflecken restaurirt und andere neu berufen werden: unter Eduard VI. 22, unter Maria 14, unter Elisabeth noch 62 Mitglieder. Trotz der wachsenden Macht der königlichen Prärogative fühlen sich die Communae den wachsenden Steuerforderungen gegenüber auf solidérem Boden stehend als die weltlichen und geistlichen Pairs. Unzweideutig anerkannt ist vor Allem der Antheil der Parlamente an der Gesetzgebung. Die Thronfolge aller 5 Monarchen des Hauses Tudor ist auf Parlamentsgesetze basirt. Das Reformationswerk ist in allen politisch entscheidenden Einzelheiten zu Stande gebracht durch die Beschlüsse des am 3. November 1529 berufenen Parlaments, und zwar meistens auf Anträge des Unterhauses; die sämmtlichen späteren Suprematie- und Uniformitäts-Akten erhalten ebenso die Sanktion parlamentarischer Gesetzgebung. Die Dynastie konnte zu dem Reformationswerk der vollen Mitwirkung der Parlamente ebensowenig entbehren wie die regierenden Fürsten Deutschlands ihrer Landstände.

Ebenso unbestritten besteht das Recht der parlamentarischen Steuerbewilligung. Unter Heinrich VI. war allerdings das Tonnen- und Pfundgeld dem Könige auf Lebenszeit bewilligt worden, und dadurch die erbliche Revenue soweit verstärkt, daß sie die laufenden Bedürfnisse der Staatsregierung auch ohne Subsidien leicht zu decken vermochte. Uebrigens war das Steuerbewilligungsrecht der Landstände durch zwei Jahrhunderte hindurch so festgewurzelt, daß Heinrich VII. und VIII. beim ersten Versuch der Willkür einen gefährlichen Widerstand hervorriefen. Die Parlamente Heinrich's VIII. zeigten sich in der Regel so willfährig, daß dieser König mehr Subsidien erhoben haben soll als seine Vorgänger zusammen. In dem Gefühl, daß der König für große Aufgaben großer Mittel bedürfe, erfolgten später die außerordentlichsten Bewilligungen, — freilich nicht ganz so viel wie Heinrich verlangte. Wo das Parlament direkt nicht mehr gewährte, ließ es indirekt den Verwaltungsmißbrauch gegen Einzelne gewähren, sogenannte benevolences, welche durch den Rath, durch Spezialkommissarien oder durch Einstellung in die Milizen den Kapitalisten eindringlich gemacht wurden. Diese Art von Zwangsanleihen (mit oder ohne bestimmte Aussicht auf Rückzahlung), unter Eduard IV. begonnen, war unter Richard III. ausdrücklich desavouirt; das Statut wurde aber als Maßregel eines Usurpators nicht respektirt, wie dies später Kardinal Wolsey den Londonern ausdrücklich erklärte. Unter Henr. VII. wurde mit indirekter Billigung des Parlaments dieser Mißbrauch erneut, der nun öfter (namentlich a. 1491, 1505, 1525, 1544) wiederkehrte, in welchem aber virtuell das Subsidienbewilligungsrecht anerkannt bleibt.

Ebenso wird ein Recht der Kontrole der Verwaltung in mannigfaltigen Landesbeschwerden und Religionsbeschwerden der einen oder andern Richtung geübt,

zeitweise freilich in sehr verändertem Geist, in einer Deferenz gegen die volksbeliebte Dynastie, welche oft königlicher als der König erscheint. Wetteifernd mit dem Oberhaus zeigt sich dieser Geist namentlich in der bereitwilligen Verurtheilung mißliebig gewordener Günstlinge, die unter Heinrich VIII. in der Form der Gesetzbeschlüsse (bills of attainder) alle Grundsätze eines rechtlichen Gehörs bei Seite setzt.

Die Anerkennung der Parlamentsrechte erscheint schließlich auch in der Aufrechthaltung der persönlichen Rechte (Freiheiten) der Mitglieder. In 4 Henr. VIII. war der Mißgriff vorgekommen, daß ein Lokalgericht gegen das Unterhausmitglied Strode wegen eingebrachter bills ein Strafurtheil gefällt hatte. Auf Antrag der Gemeinen erging die übereinstimmende Erklärung der beiden Häuser und des Königs (Statutes of the R. III. p. 53), welche jenes Gerichtsverfahren für nichtig erklärt, mit dem Zusatz, daß „alle Anklagen, Verurtheilungen, Vollstreckungen, Geldbußen, Strafen u. s. w., welche gegen Strode oder ein anderes Mitglied des gegenwärtigen oder künftigen Parlaments angestellt oder verhängt werden würden, als nichtig und wirkungslos behandelt werden sollten." Ebenso unzweideutig erscheint der Sinn dieser Dynastie in der

IV. Fortdauer und Fortentwicklung der Grafschafts- und Ortsverfassung.

Zunächst erscheint in voller Wirksamkeit das seit Eduard I. begründete Selfgovernment.

1) Die Milizverfassung dieser Zeit gewinnt eine hervorragende Bedeutung. Nach Beseitigung der alten Lehnsmilizen bildet sie die einzige verfassungsmäßige Bewaffnung des Landes, für die seit Heinrich VIII. besondere Lieutenants des Königs (später Lord-Lieutenants) ernannt werden. Durch 4 et 5 Phil. et M. c. 2. 3 erhält die Miliz eine neue Ausrüstungs- und Musterungsordnung in großer Ausführlichkeit. Die Stuarts lassen jedoch diese Einrichtungen wieder verfallen, und unter gänzlich verwahrlosten Militäreinrichtungen beginnt dann der Bürgerkrieg unter Karl I.

2) Das Gerichtswesen bleibt nach dem jetzigen ordo judiciorum basirt auf „Judge and Jury," auf ein systematisches Zusammenwirken von königlichen Richtern und Gemeindeausschüssen in Assisen und Quartalsitzungen. Mustergültig ist das Verhalten aller Regenten dieser Dynastie bezüglich der Anerkennung der Unabhängigkeit des Richteramts und Erhaltung seiner Integrität. Der Census des Geschworenendienstes wird dem veränderten Geldwerthe entsprechend durch 27 Eliz. c. 6 verdoppelt. Eine geregelte Beweisverhandlung, die Zulassung von Vertheidigungszeugen, die allmähliche Ausbildung von Beweismaximen erscheinen als eine zeitgemäße Fortbildung. Daneben verfällt fortschreitend die Rechtsprechung des Sheriff in Bagatellsachen durch unangemessene Besetzung und ein veraltetes Verfahren. Noch weiter stirbt die Patrimonialgerichtsbarkeit des court baron, customary court und der ländlichen courts leet ab.

3) Im Gebiet der Polizeiverwaltung gewinnt das Friedensrichteramt eine immer weiter wachsende Bedeutung mit dem Fortschritt der Gesetzgebung. Mit den Tudors beginnt eine Kodifizirung der Arbeits-, Armenpolizei und Armenpflege in mustergültigen Gesetzen; eine zusammenhängende polizeiliche Behandlung der Lohnarbeit und der Gewerbeordnung; eine Gesetzgebung gegen das Vagabundiren und Betteln mit einem verwickelten Decernat über Heimathsrecht, Vagabundenpässe, Zeugnisse, Transportkosten, Ordnungsstrafen; eine Gesetzgebung über Jagdkontraventionen, Bierhauskonzessionen und konnexe Zweige der Sittenpolizei; eine unerschöpfliche Kette staatlicher Vorschriften über die Religionspolizei. Für die Handhabung einer solchen Gesetzgebung wurden die alten courts leet, mit ihren halbjährlichen Versammlungen und umständlichen Prozeduren, immer unzureichender. Unter den Tudors beginnen daher schon in einzelnen Fällen summarische Strafbüßungen und Ordnungsstrafen vor einem oder zwei Friedensrichtern.

Die Friedensrichter werden ferner zum Voruntersuchungsamt für Straffälle aller Art. Das st. 1 et 2 Phil. et M. c. 13; 2 et 3 Phil. et M. c. 10 ermächtigt

sie, eine examination mit dem Verhafteten und eine information mit denen, welche ihn einbringen, über das Faktum und die Umstände desselben schriftlich aufzusetzen, sowie den verfolgenden Theil und den Zeugen durch Kautionsbestellung zum Erscheinen in dem Hauptverfahren anzuhalten. Es entsteht damit das heute noch übliche Voruntersuchungsverfahren.

Als weitere Ausdehnung schließt sich daran eine Oberinstanz der Kirchspielsverwaltung, auf welche sogleich zurückzukommen ist.

Es ist einleuchtend, wie durch diese Reihe neuer Gewalten die politische Bedeutung des Amtes gewachsen ist, und mit ihm der politische Einfluß der Klassen, welche in Grafschaften und Städten das Friedensrichteramt gewohnheitsmäßig verwalten. Zu einem formellen Abschluß kommt die Stellung des Amtes in einem neuen Formular der Friedenskommission von a. 1590, welches bis heute in Anwendung geblieben ist.

4) im Gebiet der Finanzverwaltung dauert nicht nur die geregelte Mitwirkung der Gemeindekommissionen bei Einschätzung der Subsidien, Zehntel und Fünfzehntel fort, sondern gewinnt eine erweiterte Bedeutung durch weitere Entwicklung des Kommunalsteuersystems.

Während hiernach die älteren Institutionen des Selfgovernment mit ihren in Grafschafts- und Amtsbezirk (hundred) wirksamen Funktionen fortdauern, kommt unter den Tudors hinzu eine Entwicklung der **Verfassung des Kirchspiels, parish,** durch welche nun auch den Mittelständen eine lebendige Betheiligung am Gemeindeleben und eine festere politische Organisation gegeben wird.

Vor allem wird jetzt das Kirchspiel gesetzliche Grundlage der Armenpflege. Schon im Beginn der Reformation hat das st. 28 Henr. VIII. c. 25 eine Zwangspflicht der Gemeinden in dieser Richtung ausgesprochen. Der gänzliche Verfall der kirchlichen Armenpflege, die bald darauf erfolgende Aufhebung der Klöster und die Fluktuationen der Arbeiterbevölkerung in dieser Zeit bedingten eine stetig fortschreitende Gesetzgebung, welche durch 43 Eliz. c. 2 ihren Abschluß findet. Die Armenpflege ist nunmehr die allgemeine gesetzmäßige Last eines jeden Kirchspiels, in welchem der Arme einheimisch, d. h. in welchem er geboren oder seit drei Jahren wohnhaft ist. Für die persönlichen Funktionen wird das neue Amt der Armenvorsteher, Overseers of the poor, gebildet, welche gemeinschaftlich mit den Kirchenvorstehern für die arbeitsame Beschäftigung, event. für die Geldunterstützung der Bedürftigen zu sorgen haben. Zur Aufbringung der dafür nöthigen Mittel, der Armensteuer, ermächtigt das Gesetz die Armenaufseher, jeden Inhaber eines Hausstandes oder Grundbesitzes im Kirchspiel nach Maßgabe seines Einkommens aus dem Realbesitz einzuschätzen, wesentlich übereinstimmend mit den Grundsätzen der Kirchensteuer.

Analog gestaltet sich die für das Gemeindeleben so wichtige Wegelast. Das Wegegesetz 2 et 3 Phil. et Mary c. 8 bildet dafür das Amt des Wegeaufsehers, surveyor of highways, auf welchen als Organ des Kirchspiels die nächste Verpflichtung zur Instandhaltung übergeht. Das Gesetz stuft die Gemeindelast nach Landbesitz und Gespannen, nach Arbeitstagen und Handdiensten ab, zu deren Ergänzung auch Steuern ausgeschrieben werden können, analog der Armensteuer.

Durch diese zusammenhängenden Einrichtungen ist die Ortsgemeinde zu einem selbständigen Leben gelangt, in welchem bereits die Geldwirthschaft vorherrscht. Aus der Beitragspflicht wird ein lokales Beschließungsrecht abgeleitet, unter Kontrole des höheren Amtes der Obrigkeit. In Verbindung damit tritt ein System der Gemeindeversammlungen (vestries) zur Beschließung über die wirthschaftlichen Aufgaben der Gemeindeverwaltung.

An dem Verhältniß zu den Parlamenten, noch mehr an der Gestaltung des Selfgovernment wird es sichtbar, daß die Tudors wohl diktatorische Gewalten zur Durchführung großer staatlicher Aufgaben, nichts weniger aber als ein absolutes

Regiment erstrebt haben. Recht und Ordnung gegen die Mächtigen im Lande wieder herzustellen, war ihre nächste Aufgabe gewesen, und dazu gab ihnen schon die hergebrachte Prärogative ausreichende Gewalt. Durch die weiteren Akte der Reformation gehen dann die Gewalten des Kirchenregiments auf die Krone über, als eine überreiche Quelle neuer Machtverhältnisse. Seit der Verbindung der kirchlichen Hierarchie mit dem Königthum durchdringt von oben herab die weltlichen Institutionen ein neuer monarchischer Geist, am meisten unter Elisabeth. Die Tudors haben aber nach innen und außen diesen Zuwachs ihrer Macht in königlichem Sinne gehandhabt, durch kraftvolle Vertretung der Reformation, durch wirthschaftliche und politische Entwickelung der Nationalkraft.

Auf dem Höhepunkte dieser Zeit ist unter der langen glorreichen Regierung Elisabeth's ein kräftiges Staatswesen vorhanden, charakteristisch durch eine blühende Entwickelung der Mittelstände und eine neue geistige Erhebung der ganzen Nation, — als Einheit zusammengehalten durch die dankbaren Sympathien einer in Glück und Wohlstand zufriedenen Bevölkerung für die Monarchie, welche die große Aufgabe des Jahrhunderts kraftvoll gelöst hat.

V. Periode.

Das Zeitalter der Stuarts und die Revolution[1].

(1603—1688)

Die englische Reformation hatte das Königthum zum Universalsuccessor des Papstthums gemacht. War mit Beseitigung der lange bekämpften Fremdherrschaft des italienischen Kirchenhaupts ein wichtiger Schritt geschehen zur Befreiung der Geister, so war damit auch ein bedenklicher Schritt geschehen zur Gefährdung der Landesverfassung. Der Gegensatz, der das Mittelalter so lange und so tief bewegt hatte, war damit in das Innere der Verfassung versetzt. Bis dahin war die Grenzlinie zwischen Kirche und Staat durch die Nationaleifersucht bewacht worden: jetzt war diese Schranke zwischen beiden gefallen, seit beide sich unter einem obersten Herrn vereinigt haben. Die beiden Richtungen des menschlichen Geistes, die bisher in Kirche und Staat sich verkörperten, sind innere Gegensätze im Staate selbst geworden.

Nach tausendjähriger Anschauung der Völker gab es nur eine Kirche. Die lebende Generation befand sich aber in einem erbitterten Streit, welche Kirche die wahre, christlich-katholische sei. Die Möglichkeit einer Gleichberechtigung, oder auch nur einer Duldung verschiedener Bekenntnisse innerhalb eines Staatswesens, war den

[1]) Die Gesetzurkunden dieser Zeit enthält die offizielle Gesetzsammlung (Statutes of the Realm) Vol. IVa. V. VI. VIIa. Für die Zeit der Republik dazu ergänzend: Acts and Ordinances during the Usurpation from 1640 to 1656 by Henry Scobell. Lond. 1658 fol. Die Parlamentsverhandlungen giebt in ziemlich ausführlichen Auszügen Parry, Parliaments, 1839. S. 240—603. Geschichtsdarstellungen: Macaulay, History of England. Hallam, Constitutional History, Vol. I. II. Für das massenhafte Material: Rushworth, Historical Collections from 16. James I. to the death of Charles I. (1659 bis 1701). Die Staatsrechtsfragen der Revolution behandeln: Clarendon, The History of the Rebellion. Oxf. 1705. Bas. 1798. Burnet, History of his own time from the Restauration etc. Guizot, Histoire de la révolution d'Angleterre, Histoire de la République d'Angleterre und in anderen Schriften. Dahlmann, Englische Revolution. Ueber die auswärtigen Verhältnisse besonders eingehend: Ranke, Englische Geschichte, Vol. II.—VII. Berlin 1859 ff. Ueber die politischen Streitschriften von Hale, Prynne, Selden, Brady u. A. vergl. R. v. Mohl, Die Literatur der Staatswissenschaft, Bd. I. S. 325—330. II. 70 ff., 86 ff. Neuere Beiträge in Vaughan, Revolutions in English History, Vol. III. 1863.

Lebensanschauungen noch völlig fremd, und in der That unmöglich, so lange jede Kirche das Recht der Ehe und alle wichtigen Grundlagen des persönlichen Familienrechts, den öffentlichen Unterricht und zahllose andere Rechtsverhältnisse des bürgerlichen Lebens als Gegenstand ihrer Gesetzgebung und Verwaltung behauptete, unterworfen der kirchlichen Zwangsgewalt, die wie jede Staatsgewalt, nur eine einheitliche, ausschließliche Gewalt sein konnte.

Indem nun aber die Reformation zu Streitigkeiten nicht nur zwischen der alten und neuen Kirche, sondern auch unter den strengeren und freieren Richtungen der Reformation führte, welche jede ihre ausschließliche Geltung im Staat beanspruchten: war die Krone genöthigt worden, ihre Stellung nach beiden Seiten zu nehmen und die anerkannte Nationalkirche mit den Mitteln der Staatsgewalt aufrecht zu erhalten. Nachdem dies unter Elisabeth in gemäßigter aber fester Weise geschehen, wurde es immer mehr fühlbar, daß die Krone durch die Reformation eine neue selbstständige Stellung gewonnen, daß die Suprematie die Bedeutung der Prärogative geändert hatte, ebenso wie in Deutschland die Stellung der Landesherren eine andere geworden war durch das sogenannte jus reformandi. Im Bereich der Kirche regiert der König als absoluter Herr mit einem kirchlichen Beamtenstaat; im Bereich der Weltlichkeit dagegen nur als formelle Autorität mit beschließenden Parlamenten und selbständigen Communitates. Beide Systeme standen in täglicher Berührung neben einander. Eine Obrigkeit aber, welche in dem bisher höheren Kreise der Kirche unumschränkt herrschte, hatte das natürliche Bestreben, auch in dem weltlichen Kreise nicht an die Beschlüsse von Lords und Gemeinen gebunden zu sein. Durch das tägliche Ineinandergreifen geistlicher und weltlicher Verwaltung übertrugen sich unwillkürlich die Vorstellungen von dem Recht eines geistlichen Oberherrn auf dessen Stellung zu Parlament und Laienthum. Während das Mittelalter seine Verfassungen nicht durch Reflexion, sondern nach dem Gefühl des Rechts und der Interessen und durch Herkommen gebildet hatte, entstehen hier zum ersten Mal theoretische Systeme des königlichen Rechts, überwiegend aus theologischen Anschauungen und theologischer Argumentation gebildet. Die Versammlungen des Klerus in den beiden Häusern der Konvokation werden von nun an der Hauptsitz absolutistischer Staatslehren. Nach wenigen Jahrzehnten haben sich die klerikalen Vorstellungen bereits konsolidirt in den Kanones der Konvokation von 1606, welche die absolute Monarchie aus Gottes Gebot und der Natur des Menschen als die allein berechtigte Staatsform, die Rechte des Parlaments als gottlose Usurpationen proklamiren.

Die Fortentwicklung der Verfassung hing davon ab, ob die neue Dynastie der Stuarts diesen Bestrebungen gegenüber die von Elisabeth gezogenen Grenzlinien innezuhalten vermochte.

Allein der Königsfamilie der **Stuarts** fehlte der Sinn für eine Würdigung solcher Aufgaben. Bisher hatte in der Geschichte Englands ungefähr von Generation zu Generation das Königthum in auf- und absteigender Linie sich dargestellt: jetzt erscheint die absteigende Richtung in einer ganzen Dynastie, in einer Dauer von drei Generationen. Es hat kaum jemals eine Regentenfamilie den Thron besessen, welche in gleichem Maße sich eines jeden Gefühls königlicher Pflichten so gänzlich baar und ledig gefühlt hätte. Ihre Anschauungs- und Handlungsweise hat so gut wie nichts gemein mit dem Charakter des Englischen Königthums und des Englischen Volks, sondern gehört der Hauspolitik der Familie der Guises und dem Religionsstreit Schottlands an. Ebendamit verläuft dies Jahrhundert in einer Reihe von Verfassungskämpfen, und zwar:

I. In den Kampf des jure divino-Königthums mit dem Parlament, welcher unter Jakob I. mit doktrinären Streitigkeiten zwischen König und Parlament begonnen, schließlich mit der Hinrichtung Karl's I. endet.

Was der „Königskunst" Jakob's mißlungen, ist unter Karl I. zum entscheidenden Kampf geworden. Die Angriffe des jure divino-Königthums richten

sich alsbald auf den praktisch entscheidenden Punkt: Beseitigung der Subsidienbewilligungen. Jene periodischen Geldbewilligungen setzten ein stetiges System der Vereinbarung zwischen Krone und Parlament voraus, mit welchem ein absolutes Regiment nicht zu bestehen vermochte. Schon Jakob I. hatte versucht, seine Theorie der Obersouveränetät zur Ausschreibung von neuen Zöllen anzuwenden. Dieser Versuch wurde jetzt ernsthaft aufgenommen mit dem welthistorisch gewordenen **Schiffsgeld**, welches auf Grund einer fingirten Kriegsgefahr von allen Küsten- und Binnengrafschaften ausgeschrieben wurde. Es handelte sich dabei um ein Steuerquantum von durchschnittlich 200,000 £, reichlich entsprechend den gewöhnlichen Subsidienbewilligungen. Als Grundlegung dafür war zuerst ein einstimmiges Gutachten der zwölf Richter über die Vorfrage eingeholt worden. Nachdem aber der Fall durch Hampden's Weigerung zur gerichtlichen Entscheidung gebracht worden, fand sich nochmals eine Majorität der Richter für die Legalität der Steuer auch in judicando. Es war dies der Schwerpunkt der Angriffe gegen die Parlamentsverfassung und ein Wendepunkt für den Verfassungsstreit, weil er die letzte Tendenz der Regierung und die systematische Korruption der Gerichte gemeinverständlich konstatirte.

Die gesetzgebende Gewalt der Parlamente hatte ihre offene Stelle in dem nicht streng begrenzten Gebiet der Ordonnanzen, welche zwar nicht gegen Parlamentsstatuten aber doch daneben verbindliche Normen der Verwaltung bilden. Sobald aber unter Karl I. kein Parlament mehr einberufen und durch die Sternkammer eine administrative Exekutions-Instanz geschaffen wurde, fiel jede Schranke fort. Die Polizei- und Finanzmaßregeln der Regierung wurden nun durch eine fortschreitende Kette von Ordonnanzen weiter geführt und durch sinnlos hohe Geldstrafen der Sternkammer zugleich eine ansehnliche Finanzquelle geschaffen.

Ein weiteres Kampfmittel fand die Krone in ihrem Kirchenregiment, welches die Ernennung der obersten Kirchenbehörde und der Bischöfe in die Hände des Königs gelegt hatte zur Aufrechterhaltung der Landeskirche in ihrer durch die Parlamentsgesetze anerkannten Gestalt. Die jetzige Handhabung macht dies Kirchenregiment lediglich zum Instrument des jure divino-Königthums, kehrt unter Erzbischof Laud in eine offen katholisirende Richtung zurück, mit maßloser Strenge und endlosen Quälereien gegen dissentirende Meinungen und Sekten. Das Reformationswerk erscheint immer unzweideutiger nur noch als Mittel zur Erweiterung der Gewalten des Königs und des Klerus.

Der Unterbau der Englischen Verfassung, die Verbindung der Staatshoheitsrechte mit den Kommunalverbänden, macht diese Regierungsweise auf die Dauer unmöglich. An dem festen Gliederbau der Englischen Grafschaft, in ihrer jetzt vorhandenen festen Kohärenz mit den Stadt- und Kirchspielsverfassungen, scheitert der Absolutismus. Die Mittel des Systems erschöpfen sich, die Kriegsnoth und der Schottische Aufstand zwingen nach 11 Jahren den König zur Wiederberufung eines Parlaments; zunächst des sogenannten „Kurzen Parlaments", welches zwar nach wenigen Wochen leichtsinnig entlassen wird, aber nur um bald nachher dem **„Langen Parlament"** vom 3. November 1640 Platz zu machen.

Die Maßregeln des Langen Parlaments richten sich der Reihe nach gegen den Mißbrauch der Gewalten und nehmen daher eine rückläufige Bewegung gegen die drei mißbrauchten Organe der königlichen Gewalt:

1) gegen die korrumpirten Gerichtshöfe: mit Erklärung der Ungesetzlichkeit des Schiffsgelds und Kassirung des Urtheils gegen Hampden werden die theilnehmenden Richter in Anklagestand versetzt.

2) gegen das Privy Council: gegen Strafford wird die Anklage wegen Hochverraths erhoben, zu dessen bill of attainder und Hinrichtung auch der König, ebenso feig wie selbstsüchtig, seine Zustimmung giebt. Für alle Zukunft aber wird die administrative Strafgewalt und Civiljustiz des Privy Council und alle Nebeninstitute der Sternkammer durch st. 16 Car. I. c. 10 aufgehoben.

3) Gegen den Mißbrauch der Kirchengewalt gerichtet ist die Aufhebung des High Commission Court, welcher durch st. 16 Car. I. c. 11 in gleicher Weise für alle Zeiten abolirt wird. Es reiht sich daran die Anklage gegen 12 Bischöfe. Weiter resolvirt am 1. September 1642 das Unterhaus nemine contradicente: die Aufhebung des bischöflichen Amtes und die Sequestration des kirchlichen Vermögens. Im weiteren Verlauf folgt die Verurtheilung und Hinrichtung des Erzbischofs Laud.

Unmittelbar darauf folgt der Ausbruch des Bürgerkrieges, in welchem die Parlamentsarmee nach jahrelang unentschiedenen Kämpfen durch Uebergang in das System der regulären Soldtruppen die Oberhand behält. Hand in Hand mit dem Sieg der Waffen geht in Parlament, Armee und Petitionen aller Art die Geltendmachung der Bibelargumente, mit welchen die Sekten das göttliche Recht des Königs bekämpfen, — mit gleichem Scharfsinn, gleicher Dialektik, gleicher Hartnäckigkeit, wie die Hoftheologie. Aus der Parlamentspartei treten jetzt die Elemente hervor, deren Ideale von Kirche und Staat weit über die bestehende Ordnung der Dinge hinausgehen. Erst jetzt war gekommen die Zeit der Männer des religiösen Glaubens an die Freiheit; und Oliver Cromwell war der erste gewesen, welcher ein Regiment bildete von solchen „Männern, wohl gewappnet durch die Ruhe ihres Gewissens und von außen durch gute eiserne Rüstung, feststehend wie ein Mann". Es waren die durch den langen Verwaltungsdruck und durch die katholisirende Richtung der Staatskirche zum Fanatismus getriebenen Sekten. Mit innerer Nothwendigkeit hatte das absolutistische System in seinen äußersten Konsequenzen zu einer extremen Geltendmachung des Prinzips der Selbstbestimmung in Kirche und Staat geführt, und damit zu dem republikanischen Verfassungsideal. Halb willig, halb widerwillig räumen die Mittelparteien den Extremen das Feld. Gegen die letzten Vergleichsversuche erhebt sich die Remonstranz der Armee, in welcher „Seine Excellenz der Lord General und der Generalrath der Offiziere die Gefahren des beabsichtigten Vertrages mit dem König vorstellen, und verlangen, daß die Person des Königs in dem ordentlichen Wege Rechtens verfolgt werde". Als dennoch die Commons am 5. Dezember 1648 mit 129 gegen 83 Stimmen die Annahme der Friedensbedingungen beschließen, schreitet das Heer mit Waffengewalt gegen die Majorität ein, nimmt 47 Mitglieder des Hauses gefangen und erklärt 96 andere für ausgeschlossen (secluded). Trotz erhobener Proteste sitzt die zurückbleibende Minorität als House of Commons (Rumpfparlament) weiter und erhebt die Anklage gegen den König wegen Hochverraths gegen das Volk von England, welche in die Bestellung einer Gerichtskommission, die Verurtheilung und Hinrichtung des Königs endet.

II. Die Republik.

Der königslos gewordene Staat ist zur Republik geworden, „the Commonwealth of England", wie man sie nannte unter Vermeidung eines fremden unpopulären Ausdrucks. Eine Parlamentsakte vom 19. Mai 1649 erklärt das Volk von England als „ein Gemeinwesen und freien Staat". Das Königthum und das Haus der Lords sind als „unnöthig und der Freiheit des Volks gefährlich" durch Beschlüsse des Parlaments ausdrücklich aufgehoben.

Die Regierung der Commonwealth wird zunächst von dem Rumpfparlament und dem Rath der Offiziere unter dem Protektorat Cromwell's geführt, kräftig und ruhmvoll nach außen, aber gewaltthätig im Innern des Landes. Auch diese Regierung scheitert an dem Unterbau des Englischen selfgovernment. Kirchspiel, Grafschaft und Parlament standen sich wie disjecta membra gegenüber von dem Augenblick an, in welchem Staatskirche und Bischöfe beseitigt, die erbliche Pairie außer Thätigkeit gesetzt, die königlich gesinnte Gentry ihrer politischen Rechte und ihres Besitzes beraubt, die kleinen wahlberechtigten Städte beseitigt, der Census durch die Verfassungsversuche der Republik neu gestaltet war. Die Zerreißung dieser Grundlagen macht das verfassungsmäßige selfgovernment von unten herauf zur

Unmöglichkeit. Ebendaran scheiterten die sechsmal gemachten Versuche zur Neubildung der Parlamentsverfassung ebenso nach dem Ein- wie nach dem Zweikammersystem. Nur durch Militärgouverneure war die polizeiliche Ordnung aufrecht zu erhalten, um durch Polizeigewalt die zur Bezahlung der Soldarmee nöthige, unerhörte Steuermasse einzutreiben. An Stelle der Sternkammer und des Oberkirchenraths der Stuarts sah sich das Land terrorisirt von einem noch strengeren Herrscher, einer stehenden Armee, einem militärisch-polizeilichen Regiment, mit Beiseitesetzung des Parlaments und aller freien Institutionen des Landes. Es konnte das nur ein Zwischenzustand sein, welcher von keiner Partei auf die Dauer gewollt war. Der Tod des Protektors mußte naturgemäß zu einer Rückkehr der alten Parteimajoritäten, und diese zur Restauration führen.

III. **Die Restauration** Karl's II. beruht auf der wohlbegreiflichen Reaktion der besitzenden Klassen gegen das Regiment der Armee und der puritanischen Parteien.

In dem ersten Stadium der Restauration gehen die Royalisten und die gemäßigte Mittelpartei noch ziemlich einmüthig mit einander in gezwungener Mäßigung, mit Rücksicht auf die noch vorhandene puritanische Armee. Ihr gemeinsames Werk ist die Herstellung der parlamentarischen Verfassung, also:

Feierliche Anerkennung der Erbmonarchie und Sanktion ihrer Unverletzlichkeit durch Bestrafung der „regicides“;

Herstellung des Oberhauses, d. h. der erblichen Lords, jedoch später mit Suspension der katholischen Stimmen;

Herstellung des Unterhauses, d. h. der Vertretung der Grafschaften und der herkömmlichen Städte, wobei mit Beiseitesetzung der unter Cromwell versuchten Reformen den verfallenen Flecken ihr Stimmrecht wiedergegeben, großen Städten, wie Manchester, Leeds, Halifax, wieder genommen wird;

Herstellung der Grafschaftsverfassung mit Beseitigung der Gouvernements und unter Reorganisation der Miliz als Bewaffnung der besitzenden Klassen.

Nach Erledigung dieser Kompromißfragen folgt die Auflösung der Armee und des Parlaments. In dem neugewählten Parlament von 18jähriger Dauer aber legt sich die siegreiche royalistische Partei keine Schranken mehr auf in Verfolgung der politischen Gegner und in Purifikation des kirchlichen und weltlichen Beamtenthums. Da die Mehrheit des letztern Korporationsbeamte sind, so war dies nur möglich durch Aufstellung von Amtseiden, welche jeden aufrichtigen Gegner von den Aemtern ausschlossen. Die „Akte zur Regulirung der Korporationen“ macht die Ueberzeugung von der Unrechtlichkeit der resistance zur Bedingung der Zulassung und Fortführung jedes städtischen Amts. Künftig gewählte sollen außerdem das Abendmahl empfangen haben nach anglikanischem Ritus ein Jahr vor Zulassung zum Amt. In gleicher Weise wird durch eine neue Uniformitätsakte das Bekenntniß zum anglikanischen Gebetbuch zur Probe für das geistliche Beamtenthum gemacht, um trotz feierlicher Zusagen die presbyterianischen Geistlichen aus ihren Pfründen zu vertreiben. Ergänzende Polizeigesetze gegen die sogenannten Konventikel, d. h. gegen den Gottesdienst der Dissenters, Gesetze zur Beschränkung des Petitionsrechts und zur Verschärfung der Censur bilden den gewöhnlichen Apparat einer politischen Reaktion, welcher hier aus einer spontanen Bewegung beider Parlamentshäuser hervorgeht.

Die überköniglichen Parteiworte, die Gewaltsamkeit der Maßregeln gegen jede Opposition, gegen Presse und Vereinsrecht, können leicht den Schein eines Rückschritts über die Grenzen der Parlamentsverfassung erregen. Allein, trotz alles Eiferns gegen die Revolution und aller Ostentation der hochkirchlichen Universitäten, ließ sich doch die Thatsache nicht ungeschehen machen, daß die Restauration eine Wiedereinsetzung des Königthums durch die besitzenden Klassen gewesen, welche eben deshalb in Ober- und Unterhaus anspruchsvoller auftreten als jemals. Die

Regierung Karl's II. ist der Form nach eine normal-parlamentarische. Alle Gesetzgebung dieser Zeit beruht auf unzweifelhafter Majorität legal gewählter Parlamente. Kein Versuch außerordentlicher Gesetzgebung durch den Rath ist erneut worden. Ebenso unbestritten besteht das Besteuerungsrecht: kein Versuch einer Erschleichung von Zöllen, benevolences, Zwangsanleihen. Parlamentarische Kontrole der Verwaltung und Anklagerecht werden wirksamer wie jemals ausgeübt. Formelle Ueberschreitungen der Verwaltung sind seltener als unter den Tudors. Die Möglichkeit solcher war auch größtentheils beseitigt, da selbst die extravagantesten Bekenner des göttlichen Rechts der Krone und der Nichtresistenz von „Sternkammer" und High Commission Court nichts wissen wollten. Wesentlich erhöht ist sogar der Einfluß des Unterhauses auf die Finanzen, besonders durch die sog. Appropriationsklauseln. Mitten unter den Intriguen des Hofes und der Parteien kommt durch 17 Car. II. c. 1 eine Aenderung in Gang, nach welcher den Subsidienbewilligungen eine Verwendungsklausel beigefügt wird, durch welche das Unterhaus in das Ausgabebudget des Staats einrückt und damit eine weniger sichtbare, aber nachhaltige Einwirkung auf den Gang der Staatsverwaltung gewinnt. Nicht minder charakteristisch für diese Zeit sind die Etiquettenstreitigkeiten der beiden Häuser.

Die Stellung des Königthums den so gewachsenen Ansprüchen des Parlaments gegenüber war keineswegs so günstig wie die ultra-royalistischen Theorien erwarten ließen. Indessen bestand doch noch ein weitreichender Einfluß des Königs durch seine geistliche Suprematie und weltliche Prärogative, durch die Ernennung des Council und der Reichsrichter, durch Gnadenbewilligungen, durch persönlichen Einfluß auf das Personal des Oberhauses, des Unterhauses und wichtiger Lokalämter. Die Zukunft des Königthums hing von dem Gebrauch ab, den das restaurirte Königthum von seinen hergestellten Gewalten zu machen wußte. Verderblicher als alle Gegner wurde für diese Zukunft die beispiellose Frivolität und Pflichtvergessenheit, mit welcher Karl II. das königliche Amt verwaltet hat. Während Karl I. den Glauben an das Königthum politisch, hat sein Nachfolger diesen Glauben moralisch untergraben.

Das Ernennungsrecht des Council führt in den Händen Karl's II. zur Verwandlung eines ehrbaren Ministerraths in ein gewissenloses Kabinet. Auch nach Wegschneidung der Gerichtsgewalten des Raths blieb diesem Kabinet die Beschließung über wichtige Maßnahmen der inneren Politik und das ganze Gebiet der auswärtigen. Geschichtlich bekannt ist der davon gemachte Gebrauch unter dem Kabale-Ministerium sowie unter der Verwaltung Desbury's und Danby's, wie Jahr für Jahr die Interessen des Landes und der Landeskirche an Ludwig XIV. gegen Zahlung geheimer Fonds verkauft wurden, und wie Karl in dem elenden Handel nur darauf bedacht war, dem Französischen König seine Dienste zu dem möglichst hohen Preise zu verkaufen. Da die rechtliche Verantwortlichkeit der Staatsminister wegen Gesetzesverletzungen gegen einen Landesverrath des Königs selbst allerdings nicht ausreichte, so wird es wohl begreiflich, wie das Parlament dazu kam, nunmehr die Ministeranklagen auf die „honesty, justice and utility" der Ministerverwaltung auszudehnen, wie dies zuerst in der Anklage gegen Danby prinzipiell geltend gemacht wurde und zu der Idee einer sogenannten politischen Verantwortlichkeit der Minister geführt hat.

Das Ernennungsrecht der Reichsrichter war schon von Karl I. dazu gebraucht worden, durch Einwirkung des Hofes die Richter zu Instrumenten einer verfassungswidrigen Regierung zu machen. Die zweite Periode der Stuarts ließ auch darin die erste weit hinter sich. Während dieser Regierung wurden 3 Lordkanzler, 3 Chief Justices und 6 Richter aus allgemein bekannten politischen Gründen entlassen, und alle entscheidenden Stellen mit geschmeidigen Dienern besetzt. Mit diesem Richterpersonal wurden die biegsamen Gesetze vom Hochverrath, Aufruhr, libel und die Censur in schmachvollster Weise gemißbraucht, die Justizmorde gegen Lord

W. Russel und Algernon Sidney vom König selbst sorgfältig vorbereitet und zur Ausführung gebracht, die mißliebigen Stadtverfassungen kassirt. Von diesem Richterpersonal gingen auch die brutalen Einschüchterungen der Jury aus, welche diese Zeit charakterisiren.

Der persönliche Einfluß des Hofes auf das Parlament und die Ernennung des weiteren Beamtenpersonals aber wurde von Karl II. in einer Weise gehandhabt, welche dem Langen Parlament die Bezeichnung des Pensionary Parliament verschaffte und die Korruption in alle Zweige der Verwaltung trug.

Es wird aus dieser Regierungsweise wohl verständlich, wie in der mittleren Zeit des Langen Parlaments wieder die Opposition einer „Landpartei" erwacht und allmälig kühner vorschreitet. Die verständliche Antwort auf den Mißbrauch der Gerichtsgewalt war die Habeas corpus-Akte und die grundsätzliche Anerkennung der Unverantwortlichkeit der Jury in einem berühmten Rechtsspruch von 1679. Die Antwort auf den wohlbegründeten Verdacht einer Zurückführung der Römisch-katholischen Kirche war die Test-Akte 25 Car. II. c. 2. Es war von unten herauf der Sinn des selfgovernment, der unbestechliche Sinn des Friedensrichteramts und der jury, welcher der Parlamentsopposition neue Kräfte zuführte. Dieser Geist ist es, der unter allen Irrwegen der Parteien nach innen und nach außen doch zuletzt das Rechte will, und welcher diese Zeit zur „era of good laws and bad government" macht, wie sie Fox genannt hat.

IV. Die Vertreibung der Stuarts.

Die Opposition in den letzten Regierungsjahren Karl's II. war zu bedenklichen Maßregeln vorgeschritten. Die von einer Fraktion angeregte bill zur Ausschließung des katholischen Thronfolgers führt seit 1681 zur Spaltung und Umkehr. Die Opposition war bis zu einem Punkte vorgeschritten, an welchem sie die erbliche Monarchie bedrohte. Und hier tritt nun zum ersten Mal jene Parteischwankung hervor, welche sich bis heute periodisch wiederholt. Es entwickelt sich ein bisher unerhörter Wahlkampf, in welchem man die Parteien als Petenten und Retufanten bezeichnete. Die Leidenschaft der Gegenpartei nannte aber die Royalisten Tories, die Landpartei nannte ihre Gegner Whigs. Man gewöhnte sich alsbald an diese gegenseitigen nicknames und acceptirte die von den Gegnern gewählten Bezeichnungen, die sich bis heute erhalten haben. Die Exklusions-Anhänger (Petenten) verlieren aber die Majorität, und es beginnt eine starke Reaktion, welche einen förmlichen Feldzug gegen die Stadtverfassungen der Parlamentsflecken eröffnet, solche durch dienstfertige Richter kassiren und durch neue Charten nach oligarchischem Muster ersetzen läßt.

Mitten in dieser günstigen Strömung bestieg Jakob II. den Thron. Das neugewählte Haus erklärte jeden Antrag auf Aenderung der Thronfolge im Parlament für Hochverrath und bewilligte 700 000 £ für ein stehendes Heer nach Unterdrückung des Monmouth-Aufstandes. Die Loyalität der Land-Gentry die Abhängigkeit der eingeschüchterten Stadtkorporationen, ein schnell geworbenes stehendes Heer mit einem ergebenen Offizierkorps (großentheils aus der Zahl Irischer und Englischer Katholiken), ein gewissenloses, serviles Richterkollegium, die hochkirchliche Geistlichkeit mit ihrem Glaubensartikel von der Non resistance, die Uneinigkeit der protestantischen Sekten unter sich, eröffneten eine nichts weniger als ungünstige Perspektive. Dennoch dauert der Feldzug gegen die Stadtkorporationen fort, die systematische Besetzung der Korporationsämter mit Wohlgesinnten. Der Triumph, welchen Jakob demnächst über den unüberlegten Aufstand Monmouth's feiert, bringt seinen persönlichen Plan nur um so schneller zur Reife — den Plan, die Anhänglichkeit seines Volks mit Umsturz der Verfassung zu lohnen.

Die offene Stelle, welche Jakob für seine Pläne gefunden zu haben glaubte, lag in der kirchlichen Suprematie und in dem Dispensationsrecht des Königs.

Das letztere galt unbestritten als Begnadigungsrecht in Strafsachen und war darüber hinaus nach älteren Präcedenzfällen streitig, am meisten unklar auf dem Gebiet der kirchlichen Gesetzgebung. Die Grenzmarken der Verfassung schienen hier noch Raum zu lassen für den Plan, die Römische Kirche und durch die Römische Kirche die Nation zum jure divino-Königthum zurückzuführen.

So wohl berechnet diese Maßregeln nach der Doktrin jesuitischer Rathgeber Jakobs sein mochten: so völlig verkehrt und hoffnungslos waren sie nach dem Unterbau der Englischen Verfassung, nach den Rechts- und Machtverhältnissen der Stände und der Kirche von England. Die staatskirchliche Geistlichkeit in ihrer kirchlichen und politischen Machtstellung, die Ritterschaft in ihrer Anhänglichkeit an die „Kirche von England" und an die Milizverfassung, die Städte in ihren puritanischen Reminiscenzen, die ganze Nation in ihrem eifersüchtigen Stolz auf die Nationalkirche waren tödtlich beleidigt. Die ersten Symptome des Widerstandes gerade in der Partei der Non Resistance, die Weigerung der Bischöfe, hätten den König noch warnen können. Allein Jakob, unbeugsam, fanatisch in seinem Glauben an die Unfehlbarkeit jesuitischer Rathschläge, Pessimist in seinen Vorstellungen von den Menschen, hart und hartnäckig bis zum Unverstand, geht gerade auf sein Ziel.

Die Folge ist, abgesehen von den dramatischen Einzelheiten: Vereinigung der beiden Parteien, der Theorie des Widerstandes und des Nichtwiderstandes, zum wirklichen bewaffneten Widerstand, Herbeirufung des Statthalters der Niederlande, Flucht des von Allen verlassenen Monarchen, Berufung des „Konventions-Parlaments", Uebertragung der „vakant" gewordenen Krone auf den Prinzen von Oranien, förmliche vertragsmäßige Festsetzung zwischen dem Prinzen und dem Parlament, durch welche alle bisherigen Ueberschreitungen der Prärogative für ungesetzlich erklärt werden.

Diese glorreiche Revolution, wie sie nun genannt wurde, beruht nicht auf einem Parteiprogramm, sondern auf der Anerkennung gemeinsamer Vorbedingungen, innerhalb denen beide Parteien sich fortan bewegen wollen. Der Boden, auf dem sich die entgegengesetzten Staatsideale jetzt zusammenfanden, war: die Forderung einer Regierung des Staats und der Kirche nach den Gesetzen des Landes. Auf diesem Boden kamen die beiden Parteien zur Formulirung übereinstimmender Grundsätze, nach denen die Regierung des Reichs fortan unabänderlich geführt werden soll, in den 13 Sätzen der „Deklaration der Rechte", welche die Suspension und Dispensation von Gesetzen, das Halten einer stehenden Armee, die Erhebung von Steuern ohne Bewilligung des Parlaments und die sonst gemißbrauchten Prärogativen für illegal erklären.

Das Schlußdrama der Stuarts und das ihm vorangegangene Menschenalter sind für das Leben der Nation die Zeit eines riesenhaften Fortschritts zum Selbstbewußtsein über staatliche und allgemein menschliche Dinge geworden. Das Verständniß von dem, worauf es ankommt, welches schon dem Adel der Magna Charta eigen, kehrt auf einer höheren Stufe in der jetzigen Generation wieder. In Kavalieren und Puritanern, in Hobbes wie in Locke spiegeln sich die praktischen Erfahrungen im wirklichen Staat. Es ist die Schule des Gemeindelebens und ihre Zusammenfassung im Parlamente, die den Parteien im Guten wie im Schlimmen das Verständniß für den Staat und einen wirksamen Einfluß auf den Staat giebt. Es ist die Gewöhnung des Gemeindelebens und seine sittlich läuternde Kraft, die von unten herauf die Fäulniß im Staat wieder abstößt, welche der Hof der Stuarts um sich verbreitet hat.

Wie in den früheren Epochen ist aber auch in dieser tiefbewegten Zeit eine Rechtsbildung ihren stillen stetigen Gang gegangen, welche für die weitere Entwickelung der Verfassung die entscheidende Grundlage bildet. Es ist dies

V. Die Bildung der Stände.

Mit der Periode der Tudors und Stuarts ist nochmals ein Zeitraum von 6 Menschenaltern erfüllt, welcher schon im Mittelalter ungefähr die Epochen bezeichnet, in welchen sich die großen Umgestaltungen der Stände in der europäischen Kulturwelt vollziehen.

I. Lords und gentry sind in dieser Periode so aneinandergerückt, um demnächst die Stellung einer großen regierenden Klasse anzutreten. Nach dem Untergang des großen mit der Königsfamilie verwandten Adels im Kampf der beiden Rosen beruhte der Besitz der nobility in der Periode der Tudors weniger auf dem mittelalterlichen Herrschaftsbesitz eines caput baroniae, als vielmehr überwiegend auf den großen Dotationen aus säcularisirtem Klostergut und anderen Besitzungen von manors und sonst vereinigtem Grundbesitz der neugeadelten Herren. Mit den Besitzverhältnissen hatte sich aber zugleich die rechtliche Stellung im Kreis- und Kommunalleben verändert. Die alte Bedeutung der Barone als persönlicher Herren eines waffengeübten uniformirten Gefolges hat längst aufgehört. Der Schwerpunkt der öffentlichen Thätigkeit des Grundbesitzes und seines Einflusses fällt vielmehr in die Miliz- und in die Polizeiverwaltung. Die hohen Ehrenämter derselben stehen jetzt an der Stelle, an welcher die Seigneurs des Mittelalters gestanden hatten. Die einflußreiche Betheiligung am Staat liegt an erster Stelle in den Friedenskommissionen, die mit dem Personal der Milizverwaltung großentheils zusammenfallen. Die habituelle Gestalt dieser Commissions mußte daher auf die Dauer die rechtlichen Vorstellungen vom Stande in analoger Weise bestimmen wie einst die Organisation der Lehnsmilizen. An der Spitze der Kommission stand regelmäßig als custos rotulorum (der zugleich zum Lordlieutenant der Miliz ernannt zu werden pflegte) ein weltlicher Lord aus dem Parlament.

In der Periode der Stuarts findet dies neuere Verhältniß seinen Ausdruck in einer massenhaften Erhebung in die Pairie. In der Zeit der Tudors hatte sich die Gesammtzahl der gleichzeitigen Pairien zu dem Maximum von 59 erhoben. Schon Jakob I. brachte es aber auf 62 neue Kreirungen, Karl I. auf 59, Karl II. auf 64, Jakob II. auf 8, zusammen 193, die nach Abzug von 99 erloschenen Pairien eine Zahl von ungefähr 150 weltlichen Pairs ergaben. Schon die Zahlenverhältnisse mußten die neue Grundanschauung entscheiden, welche die Pairie als einen erblichen durch Patent verliehenen Vorrang innerhalb der gentry, nicht aber als eine regierende Klasse für sich anzusehen begann. Die Restauration vollendet diese politische Stellung, und zwar gleichzeitig mit der radikalen Aufhebung des Lehnsnexus durch 12 Car. II. c. 24. Schon am Schluß dieser Periode ist der englische Adel bereits zu einer „potenzirten Gentry" geworden.

Diese Gentry selbst erweitert sich nun aber in jedem Menschenalter mit dem Besitz und mit den öffentlichen Stellungen, auf denen sie beruht. Schon unter Heinrich VIII. hatte das Gesetz über die erweiterte Testirfreiheit, im 17. Jahrhundert der Bürgerkrieg zu mannigfaltigem Besitzwechsel geführt, in welchem auch die reich gewordenen städtischen Klassen in großer Zahl einrücken. Die neuen Besitzer gehen dann durch Friedenskommission und Parlament zuerst politisch, nach einiger Zeit auch gesellschaftlich ganz in die Reihen der alten Gentry über. Da aber Friedenskommissionen und Parlament auch städtische Honoratioren umfassen, so reihen sich auch diese immer zahlreicher in die Gentry ein. Die Ehrenbezeichnung des Esquire, die am Schluß des Mittelalters nur vereinzelt ertheilt wurde, breitet sich aus auf die reiche städtische Klasse von liberaler Erziehung und Beschäftigung.

II. Die wahlberechtigten Freisassen der Grafschaft und die korporationsberechtigten Bürger der Städte erscheinen neben jener erweiterten gentry als der politisch berechtigte eigentliche Mittelstand. In der Grafschaft begrenzte sich derselbe durch den alten Census des Geschworenendienstes, 40 sh. Grundrente aus freehold. In den Städten hing die Grenze von den verkünstelten, bunt ge-

schichteten Wahlverhältnissen der corporation ab. Durch Säkularisation, Testirfreiheit, fortschreitende Bodenkultur, durch den Aufschwung von Handel, Schiffahrt und Gewerbe ist der Umfang und die wirthschaftliche Bedeutung auch dieser mittlern Schichtung gewachsen.

III. Die nicht wahlberechtigten Klassen in Stadt und Land bilden zwar eine persönlich freie, in Familien- und Vermögensrecht den höheren gleichgestellte Klasse, aber ohne aktive Theilnahme an der Bestimmung des Staatswillens. Gesellschaftlich und privatrechtlich erscheint auch diese Klasse um etwas erhoben. Die letzten sporadischen Reste der Leibeigenschaft sind unter den Tudors verschwunden. Die copyholders sind aus Pachtbauern theils zu erblichen Besitzern geworden, theils wenigstens gegen willkürliche Besitzentsetzung geschützt. Die Unfreiheit des Guts dauerte nur fort in Gestalt von Reallasten und Abgaben vom Besitzwechsel. Die Stellung der Handwerker ohne Landbesitz hat sich durch den wachsenden Wohlstand und durch den Innungsschutz gehoben, welchen die Gesetzgebung der Tudors als ein Aequivalent für ihre Gewerbe- und Arbeitspolizei gab. Auch für die besitzlosen arbeitenden Klassen hat die Gesetzgebung der Tudors in hergebrachter Weise eine väterliche Fürsorge getragen durch Regelung der Lebensmittelpreise und Löhne. Auch die Restauration hat nur einen Druck gegen die politische Gesinnung, nicht gegen die gesellschaftliche Stellung der unteren Klassen geübt. Es zeigt sich namentlich keine Tendenz zur Erweiterung der Arbeitspolizei.

Die englische Gesellschaft als Ganzes betrachtet bildet am Schluß dieser Zeit eine Pyramide mit sanft absteigenden Herrschafts- und Abhängigkeitsverhältnissen: obenan die Pairie als Spitze einer breiter angelegten, in der Grafschaft festwurzelnden landed gentry; diese als Leiterin einer noch weiter ausgedehnten Klasse von Honoratioren; die ganze regierende Klasse dann wieder mit einem überwiegenden Einfluß auf die wahlberechtigten Mittelstände; die ganze Bevölkerung zusammengehalten auf der Grundlage eines gleichen Vermögens- und Familienrechts. Die ständischen Grundlagen dieses Staatswesens sind so unabänderlich gelegt, daß die Gewaltthätigkeiten Karl's I. und Jakob's II., die Gewaltthätigkeiten Cromwell's und der Puritaner, zwei royalistische, eine republikanische und eine ständische Revolution äußerlich spurlos daran vorübergingen.

VI. Periode.

Die parlamentarische Regierung des 18. Jahrhunderts[1]).

Wilhelm und Marie	1689—1695.	Georg I.	1714—1727.
Wilhelm III.	1695—1702.	Georg II.	1727—1760.
Anna	1702—1714.	Georg III.	1760—1820.

Mit der Reformation, Revolution, Restauration und Vertreibung der Stuarts sind die Grenzmarken der Staatsgewalten in England festgestellt, ist die Staatsverfassung zu einem formellen Abschluß gelangt. Eine äußere Aenderung tritt noch ein durch die Union Schottlands (1706) und Irlands (1801). Abgesehen

[1]) Für die Gesetzesurkunden dieser Zeit reicht die amtliche Gesetzsammlung der Statutes of Realm nur bis zum Tode Anna's. Die kurrenten Gesetzsammlungen enthalten aber den Text wesentlich vollständig und korrekt.

Für die Parlamentsverhandlungen reicht die Parliamentary History Bd. V. bis XXXVI. vom Jahre 1668 bis zum 12. August 1803, womit dies Sammelwerk überhaupt schließt, und als (Hansard's) Parliamentary Debates in neuen Serien fortgesetzt wird.

Eine Bearbeitung der Englischen Rechtsgeschichte für diese Zeit fehlt. Um die Mitte der Periode entstand die weltberühmte Schrift Blackstone's Commentaries on the [illegible] of England, in erster Auflage 1765, und bis zum Schluß des Jahrhunderts in noch

davon bezeichnet die Thronbesteigung Wilhelm's III. mit der Deklaration der Rechte den Beginn der parlamentarischen Parteiregierungsweise, welche einen Ueberblick auf den **Gliederbau** dieses Staatswesens im 18. Jahrhundert voraussetzt.

Das **Königthum** ist nach wie vor die Quelle, das **Gericht** die Schranke, das **Gesetz** der höchste Regulator dieser Staatsgewalten. Aber durch die vierhundertjährige Gesetzgebung seit Eduard I. ist ein Gegenseitigkeitsverhältniß in diese Elemente eingetreten, welches Staat und Gesellschaft, Staat und Kirche, Lokalverwaltung und Stände mit festen Rechtsschranken umgiebt. Diese selbstgesetzten Schranken des Königthums wirken ebenso als rechtliche Schranken des Parlaments und der Parteien, zugleich als ein Rechtsschutz der Stände, Korporationen und Individuen. Die Heiligkeit und Unverletzlichkeit dieser Ordnung ist durch eine förmliche Vereinbarung der beiden großen Parteien der Nation bei dem Ausgang Jakob's II. anerkannt, und alle Parteibildungen, alle Parteibewegungen beruhen seit dieser Zeit auf folgenden Voraussetzungen.

I. Das Gesetz erkennt das **erbliche Königthum** als Fundamentalinstitution des Landes an und stellt dessen feste Erbordnung her.

II. Das Gesetz regelt die **Hoheitsrechte des Staats**, legt die dazu erforderlichen Verpflichtungen den Unterthanen auf und spezialisirt solche in einer Weise, welche den willkürlichen Gebrauch gegen den Einzelnen verhindert.

III. Das Gesetz regelt die Ausübung der Staatshoheitsrechte durch die Grafschaftsverbände, Städte, Kirchspiele und Körperschaften, nach dem eigenartigen System des englischen **selfgovernment**.

IV. Das Gesetz gewährt für die Aufrechterhaltung dieses Verwaltungsrechts einen Rechtsschutz durch die jetzt sogenannte **Verwaltungsjurisdiktion**.

V. Das Gesetz regelt mit den Pflichten der Unterthanen auch die entsprechenden **Rechte der Stände**, unter denen sich jetzt eine „regierende Klasse" mit der maßgebenden Theilnahme an der Staatsgewalt heraushebt.

VI. VII. Das Gesetz regelt die Zusammenfassung derselben als eine Vertretung der communitates im **Unterhaus**, als eine geistliche und weltliche Pairie im **Oberhaus**.

VIII. Das Gesetz garantirt die zum kirchlichen Leben nothwendige Selbstverwaltung der **Staatskirche** und gelangt damit zu einer endlichen Versöhnung des Widerstreits zwischen Kirche und Staat.

IX. Auf diesen Grundlagen gestaltet sich ein neues Verhältniß zwischen dem „König im Rath" und dem Parlament, welches unter dem Namen **der parlamentarischen Regierung** bekannt geworden ist.

Innerhalb dieses Rahmens gestaltet sich nunmehr die Parteibildung des englischen Staatswesens und die Praxis der parlamentarischen Regierung, welche lediglich eine Konsequenz jener Grundlagen ist und sich deshalb nicht auf andere Staatsbildungen übertragen läßt ohne jene Grundlagen.

---

elf Auflagen. Für eine Gesammtübersicht der reichen staatswissenschaftlichen Literatur darf ich auf R. v. **Mohl**, Die Literatur der Staatswissenschaften, Bd. II. 1856, S. 3—236 verweisen.

Für das **Kammunalwesen** erscheint in dieser Zeit als Hauptschrift: Burn's Justice of the Peace in erster Auflage, 1755, zwei kleine Bände; jetzt in 30. Auflage 5 sehr umfangreiche Bände.

Aus der allgemeinen nnd politischen Geschichte: **Hallam**, The Constitntional History of England, vol. III. (bis zum Tode Georg's II.); Lord **Mahon**, History from the peace of Utrecht etc. 1836—54 6 vols. (tarnistisch); W. **Massey**, History of England nnder George III. vol. 1., II. 1855 ff.; Th. Erskine **May**, Constitutional History since the accession of George III. vol. I. 1861 (übersetzt van Oppenheim); Ch. Duke **Yonge**, The Constitutional History from 1760 to 1860, London 1882.

I. Die Herstellung der Erbmonarchie.

Die Thronentsetzung Jakob's II. stellte von Neuem die Reihe der Kämpfe und Revolutionen in Aussicht, welche seit der Normannenzeit sich an jeden Bruch der legitimen Thronfolge angeknüpft hatten. Zur Abwehr gleicher Konsequenzen kamen beide Parteien nach langen Zweifeln und Berathungen zu der Resolution:

„daß König Jakob II., nachdem er versucht, die Verfassung des Königreichs umzustürzen, durch Bruch des Originalvertrags zwischen König und Volk, und nachdem er auf Rath der Jesuiten und anderer verruchter Personen die Grundgesetze verletzt hat, und nachdem er sich selbst aus diesem Königreich entfernt hat: der Regierung entsagt hat und daß der Thron damit vakant ist".

Die Thatsache der Thronentsetzung wird verdeckt durch die Fiktion einer Resignation, die einigermaßen den Umständen entsprach, unter welchen der König das Land verlassen hat, — durch die weitere Fiktion, daß der bereits geborene Thronerbe, Prinz Eduard, illegitim sei, wie dies einer weit verbreiteten Volksmeinung entsprach, — sowie durch die Hinzufügung weiterer Qualifikationen des Hergangs, welche nach menschlicher Voraussicht in gleicher Weise nicht wiederkehren konnten und damit die Gefahr eines Präzedenzfalls ausschlossen.

Folge jener Fiktionen war der Uebergang der Krone auf die älteste Tochter Jakob's II. als Erbtochter, die nun, in Gemeinschaft mit ihrem Gemahl, als rechtmäßige Thronerbin anerkannt wird. Als dann aber gegen Ende der Regierung Wilhelm's III. der Mangel einer männlichen Descendenz in Voraussicht stand, folgt die abschließende Act of Settlement. 12 et 13 Will. III. c. 2, welche für den Fall des Mangels protestantischer Nachkommenschaft Karl's I. zurückgeht auf die Kurfürstin Sophie von Hannover, als Tochter der Prinzessin Elisabeth, Tochter Jakob's I., deren agnatische protestantische Descendenz zur Thronfolge berufen wird.

II. Die Regelung der Staatshoheitsrechte durch Gesetz.

Das germanische Mittelalter zeigt in seinem Verlauf die nationale Tendenz, Hand in Hand mit dem Erbkönigthum, die Ausübung der königlichen Regierungsrechte in weitestem Maß durch feste Normen zu regeln, welche zweiseitig König und Volk binden. Mit dem Abschluß des Mittelalters ist diese Spezialisirung auch auf dem Kontinent soweit vorgeschritten, daß die feste Ausbildung eines legalen Verwaltungsrechts als der Hauptgegensatz des neueren Staatswesens sowol gegen das Mittelalter wie gegen die antike Welt anzusehen ist. In England hat der lange Kampf gegen den Absolutismus des normannischen Königthums und das Jahrhundert der Mißregierung der Stuarts die Spezialisirung dieser Gesetzesnormen zu einer extremen Gestalt geführt, umfassend alle Gebiete des inneren Staatslebens bis an die Grenze des Möglichen.

I. Die Regelung der Kriegshoheit durch Gesetz beruht auf einer Unterscheidung der ordentlichen Heeresverfassung der Landmiliz und der außerordentlichen Formation eines stehenden Heeres.

Die Milizgesetze des XVIII. Jahrhunderts sind nach vielen Zusatzgesetzen konsolidirt in 26 Geo. III. c. 107, in welcher Gestalt die Miliz dann bis 1802 fortgedauert hat. In den späteren Gesetzen wird der Effektivbestand auf 120 000 Mann festgestellt und ebenso die Zahl der Supplementarmilizen limitirt. Diese Gesetzgebung fixirt nun aber nicht nur selbstverständlich die Gesammtzahl, die persönliche Dienstpflicht der Mannschaften, die Weise der Auslosung und die Befreiungsgründe, sondern sogar die Zusammensetzung der Regimenter, Bataillone und Kompagnien, die Bildung des Stabes und die Uebungszeiten: vor Allem aber die Zusammensetzung der Verwaltungs-Kommissionen und den Census der Offiziere. Nach 2 Geo. III. c. 1; 26 Geo. III. c. 107 ernennt der Lord-

lieutenant in jeder Grafschaft 20 oder mehre Deputylieutenants mit einem Census von 200 £ aus freehold, in den kleinsten Grafschaften 150 £. Er ernennt die Milizoffiziere mit einem genau abgestuften Census vom Fähnrich bis zum Obersten hinauf — das Ganze eine Bewaffnung der besitzenden Klassen gegen mögliche Angriffe von unten oder von oben.

Das barsche Militärregiment Cromwell's ebenso wie die Umsturzversuche Jakob's II. hatten den dauernden Eindruck zurückgelassen, daß jedes stehende Heer eine Gefahr der Verfassung und im unversöhnlichen Gegensatz gegen die Rechte der Stände bleibe. Da ein solches dennoch für den Kolonialbesitz und die Machtstellung Englands nicht entbehrlich schien, so wird eine geworbene Armee seit 1688 geduldet unter folgenden Bedingungen:

1. unter einem jährlich wiederholten Anerkenntniß, daß die Existenz einer stehenden Armee in Friedenszeiten verfassungswidrig (against law) sei;

2. unter dem jährlich zu wiederholenden Anerkenntniß, daß diese Armee nicht nothwendig sei zur Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung, sondern nur „angemessen zur Aufrechterhaltung des Gleichgewichts der Gewalten in Europa";

3. unter der Bedingung, daß die Kosten dieser Armee lediglich auf die jährlichen Subsidienbewilligungen gestellt und damit von einer freien Geldbewilligung des Unterhauses abhängig bleiben;

4. unter der Bedingung, daß die für eine stehende Armee nothwendigen Kommando- und Disziplinargewalten der Krone als außerordentliche Vollmachten von Jahr zu Jahr durch eine Mutiny Act vom Parlament zu ertheilen sind, bei deren Versagung die Armee ipso iure aufgelöst sein würde;

5. endlich mit der im Verlauf des Jahrhunderts ausgebildeten Maßgabe, daß durch das System des Kaufs der Offizierpatente das gesammte Offizierkorps der Infanterie und Kavallerie den Söhnen der regierenden Klasse vorbehalten bleibt.

Unter diesen sehr anomalen Verhältnissen hängt in England der jährliche Präsenzstand der geworbenen Armee von Beschlüssen des Parlaments ab.

II. Die Regelung der Gerichtshoheit durch Gesetz beruht auf der grundlegenden Unterscheidung zwischen der Verwaltungsseite der Justiz (dem Gerichthalten) und der Rechtsprechung, zwischen imperium und iurisdictio.

Nur die Verwaltungsseite der Justiz gehört in das Gebiet des Verwaltungsrechts und ist auch in England nur in wenigen organischen Einrichtungen gesetzlich fixirt, in weitem Umfange durch Verordnungen und Regulative normirt.

Alles was dagegen zur Seite der Rechtsprechung gehört (die Normen des Privatrechts und Strafrechts, die Besetzung des Gerichts und das die Parteirechte normirende Verfahren) beruht zum Theil noch auf Volksrecht und Gerichtspraxis (common law), ergänzt durch die zahlreichen Statuten seit Eduard I., die wie das common law selbst nur durch Gesetz abgeändert werden können. Das Gerichtswesen erscheint auch in dieser Epoche als der stabilste Theil der Verfassung. Für das Amt der Reichsrichter kehrt seit Wilhelm III. die lebenslängliche Anstellung zurück, welche durch die Act of Settlement gesetzlich sanktionirt ist. Der Census der Geschworenen wird durch 4 et 5 Will. et M. auf 10 £ aus freehold oder copyhold festgestellt; durch ein späteres Gesetz wird auch ein Grundertrag von 20 £ aus Pachtungen auf Lebenszeit gleichgestellt. Der Grundsatz, daß die Gerichte nur nach Gesetzen zu entscheiden und daß sie die Normen ihrer Entscheidung selbständig auszulegen haben, gilt gleichmäßig in England wie in Deutschland.

III. Die Regelung der Polizeigewalt durch Gesetze ist schon in der Periode der Tudors und Stuarts zu einer unabsehbaren Reihe von Spezialgesetzen der Sicherheits-, Gewerbe-, Sitten-, Luxus-, Armen-, Arbeits-, Wegepolizei ꝛc. angewachsen. Diese breite Anlage verbreitert sich aber immer mehr, da jede Abänderung wiederum durch Parlamentsstatuten erfolgen muß. Dennoch reicht diese Gesetzgebung

nicht aus, bedarf vielmehr der Ergänzung an zahllosen Punkten durch ein Zurückgehen auf die alten durch die Verwaltungspraxis festgestellten Polizeibefugnisse der Friedensrichter und anderer Friedensbeamten nach „common law". Die der Deutschen Polizeiverwaltung unentbehrlichen „Generalklauseln" finden sich in England großentheils in den „Gewalten der Friedensbeamten nach common law" wieder. Den örtlichen Sonderbedürfnissen der Polizei wird durch Lokalakten Rechnung getragen, in sehr beschränktem Umfang auch durch Statuten (bye laws) der Kreis- und Ortsbehörden. — Charakteristisch dieser Zeit ist das Bemühen, den Instanzenzug und das Verfahren der Friedensrichter fester zu regeln, die Entscheidungen der Friedensrichter I. und II. Instanz in der Regel zu endgültigen zu machen und die Folgeleistung der constables und anderer Exekutivbeamten durch spezielle Androhung von Ordnungsstrafen zu sichern, durch welche der Umfang der Polizeigesetze noch weiter anschwillt.

IV. Die gesetzliche Regelung der Finanzhoheit beruht noch immer auf der Unterscheidung einer ordentlichen und einer außerordentlichen Revenue des Königs.

Die ordinary revenue umfaßt die alten erblichen Einkünfte des Königs, das Stammvermögen des Staats, welches dem König unabhängig von einer Parlamentsbewilligung zusteht. Dies Stammvermögen ist zwar durch die Massenveräußerung der Domänen, durch die Aufhebung der Lehnsgefälle ꝛc. stark geschwunden und stellt nur noch ein Bild vergangener Größe dar. Dennoch hätte es für den königlichen Hofhalt noch ausreichen können unter der Voraussetzung einer geordneten wirthschaftlichen Verwaltung. In Folge ungeregelter Verwaltung fand sich aber die Krondotation unter Georg III. mit so schweren Schulden belastet, daß dieser Monarch es vorzog, die Verwaltung des Kronvermögens vertragsmäßig dem Parlament zu überlassen und dafür eine feste Summe aus den Staatsrevenuen (Civilliste) anzunehmen (1 Geo. III. c. 1). Dies nur auf Lebenszeit des Monarchen getroffene Abkommen ist nur ein Abkommen pro tempore, welches der Krone vorbehält, bei jedem Regierungswechsel die erbliche Revenue zur eigenen Verwaltung zurückzunehmen.

Die extraordinary revenue begreift das durch Parlamentsbewilligung fundirte Einkommen aus direkten Steuern, Zöllen und excises. Die großen und stetigen Bedürfnisse des Staats im XVIII. Jahrhundert und die Entstehung einer Staatsschuld gestatten es aber nicht länger, den englischen Staatshaushalt auf periodische „Subsidienbewilligungen" zu stellen, deren das Unterhaus ohnehin zur Geltendmachung seines Einflusses nicht mehr bedurfte. Im Lauf des XVIII. Jahrhunderts sind daher sämmtliche bis dahin übliche Subsidien in permanente Steuern übergegangen; die danach zu erhebenden Steuern und Zölle werden nicht „bewilligt", sondern kraft des Gesetzes zur Staatskasse erhoben. Erst bei der Einführung der neueren Einkommensteuern und bei der gesetzlichen Regelung der neueren Zolltarife ist wiederum eine bewegliche Gestalt für einen mäßigen Theil der direkten Steuern und einzelne Artikel des Zolltarifs vorgesehen, so daß etwa $^1/_{10}$ bis $^1/_7$ der Einahmen auf zeitige Bewilligungen des Parlaments gestellt ist. Mit der gesetzlichen Regelung der Zölle und Steuern ist die genaueste Spezialisirung auch in die Finanzgesetze eingetreten, welche Subjekt, Objekt, Modus und Maß der Steuer bis zu der Grenze des Möglichen fixirt. Der Einfluß der regierenden Klasse zeigt sich in diesem Gebiet in der Abwehr jeder neuen Katastrirung und folgeweise in dem Absterben der alten land tax, andererseits in übermäßiger Vervielfältigung und Steigerung der Verbrauchssteuern und Zölle, der letzteren zugleich im Protektionsinteresse des Großgewerbebetriebs und des Großgrundbesitzes.

Die streng gesetzliche Regelung gilt auch von dem System der Kommunalbesteuerung, in welcher durch mehrere hundert Gesetze und durch die Gerichtspraxis Subjekt, Objekt und Modus genau festgestellt und den Gemeindeorganen

keine Autonomie des Steuerfußes gestattet ist, sondern nur eine Abmessung des Jahresbedürfnisses und eine Mitwirkung bei den Steuereinschätzungen.

V. Die Kirchenhoheit und Suprematie endlich wird durch die Suprematie- und Uniformitätsakten Elisabeth's und die ergänzenden Gesetze der Restauration geregelt, die Zuständigkeit der Staatsgewalt gegen etwaige Uebergriffe der kirchlichen Organe durch die Gesetze über das praemunire, die Veräußerungen zur todten Hand und konnexe Gesetze aufrecht erhalten. Die Unionsakte mit Schottland fügt hinzu eine Zusicherung der Unabänderlichkeit der Verfassung der anglikanischen Kirche.

Trotz der gewaltigen Ausdehnung dieser Gesetzgebung ist das ursprünglich konkurrirende Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung im Verwaltungsrecht stehen geblieben. Die Thätigkeit einer Staatsregierung läßt sich trotz aller Bemühung niemals in Gesetzen erschöpfen; die Gesellschaft bedarf vielmehr, nach Zeit und Ort wechselnd, immer von Neuem einer anordnenden oder hindernden Thätigkeit des Staats. Was dann aber die Obrigkeit im Einzelfall anzuordnen hat, kann sie auch für Fälle gleicher Art durch Verordnung gebieten oder verbieten. Das Bedürfniß des bürgerlichen Lebens bleibt also eine unversiegbare Quelle neuer Verordnungsrechte. In Folge der Mißregierung der Stuarts ist jedoch überall da, wo sich die obrigkeitliche Gewalt unmittelbar an Person oder Vermögen der Unterthanen wendet, die englische Gesetzgebung so übermäßig spezialisirt, das Gebiet der inneren Verwaltung durch die Gesetzgebung in dem Maße präokkupirt und überwachsen, daß der Raum für ein selbständiges Verordnungsrecht ausnehmend beschränkt erscheint, und daß auch für die englische Jurisprudenz der Irrthum nahe lag, als ob das Verordnungsrecht nur noch zur „Ausführung von Gesetzen" bestehe. Der Segen der gesetzlichen Regelung wurde in Folge dessen zu einer schwer empfundenen Fessel, welche der englischen Verwaltung einen überaus schwerfälligen Charakter verlieh, der erst allmälig durch ein engeres Vertrauensverhältniß zwischen Ministerium und Parlament zu überwinden war.

III. Die Gestaltung des selfgovernment.

Die Ausübung der so geregelten Staatshoheitsrechte ist nun durch die Gesetzgebung seit Edw. I. mit den Grafschaften, Amtsbezirken (hundreds) und den Städten dauernd und gleichmäßig (organisch) verbunden worden.

Wenn man für diese Verbindung den Ausdruck „Selbstverwaltung" gebraucht (der auch in England niemals gesetzlich definirt ist), so bedarf es jedenfalls einer Unterscheidung zwischen der obrigkeitlichen Selbstverwaltung, woran bei dem Worte selfgovernment vorzugsweise gedacht wird, und der wirthschaftlichen Selbstverwaltung, die ihren Schwerpunkt in dem System der Kommunalsteuern, deren Ausschreibung und Verwendung hat.

I. **Die obrigkeitliche Selbstverwaltung** knüpft sich an die schon im Mittelalter entstandenen höheren Aemter an, deren Kompetenzen theils durch common law, theils durch Parlamentsstatuten normirt sind. Die Englische Centralverwaltung hatte bis in die neueste Zeit keine anderen Organe der Provinzial-, Kreis-, Bezirks- und Ortsverwaltung als diese Aemter innerhalb der Kommunalverbände. Ebendeshalb ist ihnen das Merkmal gemeinsam, daß sie, frei von jedem Element einer Patrimonialjustiz oder Gutspolizei, als reine Amtsfunktionen behandelt werden, daß sie der civil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit, dem Aufsichtsrecht, der Ordnungs- und Disziplinargewalt sowie dem Entlassungsrecht unterliegen, entsprechend dem Deutschen Begriff eines „mittelbaren Staatsbeamten". Es sind dies die Aemter der Sheriffs, Friedensrichter, des Lordlieutenant, der Deputy-Lieutenants und der Coroners, welches letztere Amt ausnahmsweise durch Volks-

wahl besetzt, aber jederzeit mangelhaft verwaltet war. Den Friedensrichtern als Exekutivbeamten sind die Constables untergeordnet; in etwas selbständigerer Stellung die Kirchen-, Armen- und Wegeaufseher. Als ein kräftiges Verbindungsglied tritt diesem System der Einzelämter hinzu:

Die unmittelbare Thätigkeit der Mittelklassen als Civiljury und als Urtheilsjury bei den Kriminalassisen und Quartalsitzungen;

Die Anklagejury bei den Assisen und Quartalsitzungen;

Die Betheiligung der gesammten Bevölkerung an der Anklage- und Zeugenpflicht, die von den Friedensrichtern gegen die geeigneten Personen durch Zwangskaution gehandhabt wird.

Endlich schließt sich daran die Thätigkeit in den Einschätzungskommissionen für die land tax, welche sich seit dem Bürgerkriege in Personal und Geschäftsgang immer mehr mit dem Friedensrichteramt identifiziren; dasselbe System dehnt sich aus auf die assessed taxes, sowie am Schluß des Jahrhunderts auf die von Pitt eingeführte Einkommensteuer.

Die Selbständigkeit der höheren Beamten des selfgovernment, und damit die Selbständigkeit der Kommunalverwaltung selbst, beruht nicht auf der Freiheit ihrer Beschließungen, nicht auf irgend einer Autonomie, vielmehr lediglich auf der Stellung des Ehrenamts, welches durch den Besitz dem Beamten durchweg die richterliche Selbständigkeit verleiht, und welches in Verbindung mit der im 18. Jahrhundert ausgebildeten Verwaltungsjurisdiktion die mittelbare Folge gehabt hat, daß der Ehrenbeamte in der Regel nur durch Urtheil und Recht verantwortlich zu machen ist.

II. **Die wirthschaftliche Selbstverwaltung** hat ihre Wurzeln zunächst in der wirthschaftlichen Kommunion der kleinen Landgemeinden und in den kirchlichen Bedürfnissen der Pfarrgemeinde, welche letztere in England vorzugsweise die Anknüpfung für eine Ortsgemeindeverfassung geworden ist. Die spätere Gesetzgebung hat aber die wichtigsten und kostbarsten Funktionen der Wohlfahrtspolizei, insbesondere die Armenpflege und die Ordnung der Wege und Brücken, zum Gegenstand allgemeiner Anordnungen gemacht. In Wechselwirkung damit steht die frühzeitige Einführung der Geldwirthschaft in das englische Kommunalleben. Die wirthschaftliche Selbstverwaltung hat daher ihren Schwerpunkt in dem System der Kommunalsteuern, welche im XVIII. Jahrhundert in fünffacher Gestaltung erscheinen:

1. Die Church Rate, Kirchensteuer, von den Kirchspielversammlungen beschlossen nach dem Jahresbedürfniß;

2. Die Poor Rate aus dem Gesetz Elisabeth's, nach Bedarf von den Armenaufsehern ausgeschrieben, in den Jahren 1783—1785 zu 2,000 000 £, 1801 zu 4,000 000 £ angewachsen.

3. Die County Rate, konsolidirt durch 12 Geo. II. c. 29 als eine Kreisgerichts- und Kreispolizeisteuer, erhoben nach dem Fuß der Armensteuer, am Schluß des Jahrhunderts in einem Betrag von etwa 200 000 £.

4. Die Borough Rate für die städtische Gerichts- und Polizeiverwaltung nach denselben Grundsätzen.

5. Die Highway Rate, ergänzend neben den Hand- und Spanndiensten, zur Erhaltung der Wege, jetzt schon in erheblichem Betrage, jedenfalls mehr als 500 000 £.

Nach einer späteren Zusammenstellung (in einem Report von 1843) waren in ihrer Einschätzung nicht weniger als 180 000 Gemeindebeamte von Jahr zu Jahr thätig. Ihr Gesammtbetrag aber überstieg am Schluß des Jahrhunderts die inzwischen veraltete Staatsgrundsteuer schon um mehr als das Vierfache, im Jahre 1803 war er 5,348 000 £.

An diese Steuermassen haben sich die in der Periode der Tudors entstandenen Aemter der Armen- und Wegeaufseher angeschlossen, die auf Grund der

Steuerleistungen der Ortsgemeinde eine etwas selbständigere Stellung bewahren. Ihre Hauptfunktion ist die Einschätzung, Erhebung und Verwendung der örtlichen Steuern und die Berufung der Kirchspielsversammlung für die darauf bezüglichen Beschlüsse.

Im Anschluß an diese Gemeindeämter und Steuern bestehen sodann die Ortsgemeindeversammlungen als Organe der wirthschaftlichen Selbstverwaltung. Die Kirchspielsversammlungen haben sich zuerst aus der Kirchensteuer entwickelt, da diese Beiträge ursprünglich freiwillige waren. Die in den Anfängen ebenso auf Freiwilligkeit beruhenden Beiträge zu der Armenversorgung sind aber sehr bald durch die Gesetzgebung der Tudors zu gesetzlichen Verpflichtungen geworden, nach einem gesetzlich geordneten Steuerfuß. Es fehlt daher für diese Zwecke an einem genügenden Gegenstand für größere Gemeindeberathungen, umsomehr als die Armenaufseher nicht gewählt, sondern von den Friedensrichtern ernannt werden. Ein analoges Verhältniß besteht für die Wegeverwaltung. Da also das kurrente Hauptgeschäft nur in den Einschätzungen zu den Gemeindesteuern besteht, so kehrt das in der Stadtverfassung erkennbare Absterben der Gemeindeversammlungen wieder, an deren Stelle nun zahlreiche stehende Ausschüsse (select vestries) treten.

III. **Die nothwendige Cohärenz zwischen der obrigkeitlichen und wirthschaftlichen Selbstverwaltung** wird dadurch hergestellt, daß die höheren Beamten des selfgovernment die Oberinstanz der Ortsgemeinden bilden, soweit dies erforderlich, um die Ausführung der Verwaltungsgesetze in der örtlichen Verwaltung zu sichern. Ihr Amtsrecht bildet einen integrirenden Theil des Staatsverwaltungsrechts, im Anschluß an die Centralbehörden und Reichsgerichte. Das Kommunalsteuersystem bildet einen integrirenden Theil der Staatswirthschaft in einem rationell geordneten Verhältniß zu den Staatssteuern. Beide Elemente gehören untrennbar zusammen; doch so, daß in dem einen Theil der Charakter der obrigkeitlichen Verwaltung vorherrscht, in dem anderen Theil das Element der Steuer vorwaltet und durch das obrigkeitliche Amt nur kontrolirt wird.

So dürftig die Statistik des 18. Jahrhunderts ist, so lassen sich doch ungefähre Zahlen kombiniren. Wir finden am Schluß desselben in England und Wales 3800 aktive Friedensrichter (darunter Herzöge von königlichem Blut und zahlreiche Lords), wenigstens doppelt so viele Gentlemen als Miliz-Offiziere, Deputy-Lieutenants, Sheriffs; etwa 10 000 Geschworene in den Grafschafts-Assisen und viermal jährlich in den Quartalsitzungen. Sodann sind in etwa 14 000 Kirchspielen und Ortschaften jährlich wechselnd wenigstens ein Polizeischulze, ein Wegeaufseher, 2 Kirchenvorsteher, 2—4 Armenaufseher und andere Nebenämter und Kommittees, — dazu vielleicht an 100 000 Personen, welche allein durch die Steuereinschätzungskommissionen in Anspruch genommen werden. Die Summe dieser Thätigkeit bildet das Wesentliche der inneren Landesverwaltung, so wie sie sich aus der einfachen Grundlage des mittelalterlichen Staats entfaltet hat. Es ist der „Staat" in denjenigen Funktionen, durch welche er Herr der Gesellschaft wird, durch welche er den erwerbenden, besitzenden, genießenden Menschen zwingt, das praktische Verständniß und den rechten Sinn für das gemeinsam Nothwendige zu gewinnen.

Es ist einleuchtend, in welchem Maße diese Selbstthätigkeit im Dienst einer höheren Ordnung den Sinn einer Wählerschaft bestimmen mußte, die im 18. Jahrhundert auf höchstens 200,000 Personen beschränkt war. Eben dadurch sind die Grafschafts- und Stadtverbände die maßgebende Unterlage des House of Commons geworden, auf welche demnächst zurückzukommen ist.

IV. Die Ausbildung der Verwaltungsjurisdiktion.

Seit den Zeiten der Magna Charta hatte man in England eine Reihe neuer Grundsätze der Verwaltung, zuerst in königlichen Charten, später in Assisae und

Parlamentsstatuten ausgesprochen, in dem Vertrauen, daß der ausgesprochene Grundsatz auch befolgt werden würde. England machte aber frühzeitig die Erfahrung, daß unter einem Parteiregiment diese Grundsätze nicht befolgt wurden, und Jahrhunderte später zeigte die Mißregierung der Stuarts, daß auch die Verantwortlichkeit der Minister dafür nicht ausreichte, daß es vielmehr eines besonderen Rechtsschutzes im öffentlichen Recht bedurfte für die unzähligen Einzelakte der Obrigkeit, welche Tag für Tag in den bürgerlichen Rechtskreis eingreifen.

Die ordentlichen Gerichte erwiesen sich für diesen Zweck unzureichend; denn der ordo iudiciorum beschränkte sich von Hause aus auf die hergebrachten Klageweisen zum Schutz der Privatrechte und zur Gewährung der strafrechtlichen Genugthuung. Die neugeschaffenen Rechtsnormen für die Ausübung der Staatshoheitsrechte gehörten keiner Zeit zur Kompetenz von judge and jury.

Allerdings dienen indirekt auch die ordentlichen Civilgerichte zu einer Grenzregulirung des öffentlichen Rechts, sofern sie auf Schadensersatz gegen den Beamten erkennen, der mit Ueberschreitung seiner Amtsgewalten extra officium einen Privaten beschädigt. Ferner sind Vermögensansprüche des Staats gegen die Unterthanen durch die Gestaltung des Court of Exchequer zu einem Gerichtshof auf den Rechtsweg gebracht. Noch weiter gehend dienen die ordentlichen Strafgerichte zur Grenzregulirung und Auslegung des öffentlichen Rechts, indem sie durch ihre Entscheidungen über staatsrechtliche Delikte wichtige Präjudizien über Verwaltungsrechtsfragen abgeben, über welche sich keine Staatsverwaltung hinwegsetzen kann. In noch weiteren Kreisen entscheiden sie durch die Strafurtheile wegen Amtsvergehen über die Zuständigkeit aller Organe der Staatsverwaltung. In noch weiteren Kreisen sichern sie durch das System der Uebertretungen die Auslegung der Polizei-, Zoll-, Steuer- und Regalverwaltungsgesetze. Auch in England hat sich dies als eine summarische Jurisdiktion gestaltet, durch welche ungefähr die Hälfte des Polizei- und Finanzrechts unter eine genügende Rechtskontrole gestellt ist.

Dieser Rechtsschutz bleibt aber unzureichend für das Bedürfniß eines konstitutionellen Staats unter dem unabänderlichen Einfluß des Parteiwesens auf die Verwaltung. Denn jene Kompetenzen der ordentlichen Gerichte treffen doch nur die Minderzahl der Fälle, verglichen mit der unabsehbaren Kette von Mißbrauch und Unfug, welchen eine Parteiverwaltung mit den Polizei-, Finanz- und Militärgewalten des Staats zu treiben vermag. Die Regierungsweise der Stuarts ist auch in dieser Richtung entscheidend geworden für die Ausbildung einer Rechtskontrole über alle dem Parteimißbrauch ausgesetzten Theile des Verwaltungsrechts.

Wie einst in Deutschland die ersten Einrichtungen der Art sich an eine Rechtskontrole anknüpften, welche den Reichsgerichten bezüglich der Auslegung und Handhabung der Reichspolizeiordnungen beigelegt wurde: ebenso hat auch die englische Reichskontrole sich an den Polizeigesetzen entwickelt, welche den Schwerpunkt des Systems bilden, an welchen sich die minder wichtigen Gebiete anschließen. Die Verwaltungsjurisdiktion in Polizeisachen setzt aber die Unterscheidung zweier wesentlich verschiedene Arten von Verwaltungsnormen voraus.

Die eine Klasse, die Polizeistrafgesetze, ist an die Adresse der Unterthanen gerichtet und umfaßt diejenigen Theile der polizeilichen Ordnung, die sich durch einfache und direkte Gebote und Verbote handhaben lassen. Für das große Gebiet des Polizeirechts, welches auf täglich wiederkehrenden, gleichmäßigen Bedürfnissen der bürgerlichen Ordnung beruht, bedurfte es keiner neuen Einrichtungen: die summarische Strafgerichtsbarkeit der Friedensrichter handhabt in England dies Gebiet in einem abgekürzten Strafverfahren auf Popularklage, unter der Bezeichnung convictions. Das System der Rechtsmittel für diese Uebertretungen ist in England ein ziemlich beschränktes, bietet übrigens keine Besonderheiten dar.

Die andere Klasse der Polizeiverwaltungsgesetze dagegen richtet sich an die Adresse der Behörden und umfaßt solche Bedürfnisse der bürgerlichen Ordnung, welche sich nicht durch einfache Gebote und Verbote an die Unterthanen, sondern nur durch obrigkeitliche Befehle, Anordnungen, Maßregeln für den Einzelfall nach vorgängiger Prüfung der Sachlage handhaben lassen, in den Formen einer Dekretur, — eines Verwaltungsdecernats, welches das englische Verwaltungsrecht technisch durch die Bezeichnung order ausdrückt.

Die friedensrichterliche Thätigkeit scheidet sich danach in die beiden Gebiete der convictions und der orders.

Einer ergänzenden Verwaltungsjurisdiktion bedurfte es nur für dies letztere Gebiet, also für diejenigen Gesetze und Verordnungen, welche Direktiven für die Thätigkeit der Behörden bilden. Die Rechtskontrole einer Behördenthätigkeit läßt sich aber nach alter Erfahrung in angemessener Weise nur innerhalb des Behördensystems selbst herstellen. Schon in dem normannischen Verwaltungssystem hatte sich dafür eine stattliche Reihe administrativer Kontrolen gebildet, welche ihren normalen Höhepunkt in der Periode der Tudors erreicht hat:

Durch das Disciplinar- oder Ordnungsstrafrecht wird ein gesetzmäßiges Verfahren der Beamten bei Vermeidung der Entlassung vom Amt oder summarischer Büßung erzwungen.

Kraft der sachlichen Aufsichtsinstanz wird ein ungesetzmäßiger oder unangemessener Akt der Behörden durch die vorgesetzte Amtsstelle aufgehoben oder abgeändert.

Eine Beschwerdeinstanz endlich entsteht durch die zweiseitige Wirksamkeit des Aufsichtsrechts, welches nicht nur von Amtswegen, sondern ebenso und noch häufiger auf Antrag des Betheiligten, einen ungesetzlichen oder unangemessenen Verwaltungsakt außer Kraft setzt.

In der Epoche der Tudors bildete (außer dem Reichsgericht als Oberbehörde der Justiciarii pacis) das Privy Council eine allgemeine Aufsichts- und Beschwerdeinstanz, welche die von den Unterbehörden erlassenen Verwaltungsakte einer Revision unterzog und nach Umständen aufhob oder abänderte. Der schwere Mißbrauch dieser königlichen Gewalten unter Karl I. hat nun aber zur Aufhebung der Sternkammer 16 Car. I. c. 10 geführt, wodurch jede Jurisdiktion des Königs im Rath d. h. jede Art von rechtlicher Entscheidung auf Beschwerde (complaint), Petition oder sonst dem Privy Council entzogen wird, und zwar in so kategorischer Fassung, daß kein Minister der Krone ein eine streitige Rechtsfrage entscheidendes Reskript mehr gegenzeichnen konnte, ohne sich einer Strafklage und einer Parlamentsanklage auszusetzen. Da nun aber doch die höchste Beschwerdeinstanz bei dem König fortwährend von den Betheiligten angegangen wurde, da eine solche zur Abhülfe gerechter Beschwerden in der Landesverwaltung unentbehrlich blieb, so überließ man es von nun an ausschließlich den Justiciarien des Reichsgerichts im Namen des Königs die entsprechenden Reskripte (writs) in der Beschwerdeinstanz zu erlassen. Der oberste Gerichtshof (in der Regel die King's Bench) wurde damit zum Oberverwaltungsgericht, nicht kraft der alten, ordentlichen Kompetenz der Gerichtshöfe, sondern kraft einer neugeschaffenen Rechtskontrole für eine erst im späten Mittelalter entstandene Behördenthätigkeit (ebenso wie in Deutschland).

Hier wie dort machte man aber bald die Erfahrung, daß ein fernstehendes Richterkollegium solche Streitfragen kaum anders als nach Maßgabe der Berichte der Unterbehörden entscheiden und tendenziösen Mißbräuchen der Polizeigewalt nur wenig wirksam abhelfen konnte. Um diese Rechtsbeschwerden wirksam zu machen, bedurfte es vielmehr einer Ausbildung des Behördensystems in der Provinzial- und Lokalinstanz, so wie solche auch in den größeren deutschen Territorien sich

seit dem XVII. Jahrhundert durch die Formation ständiger Verwaltungskollegien entwickelt hat [1]).

In Folge der Verbindung von Polizei- und Richteramt in den Friedensrichtern erhielt in England das Verwaltungsdecernat den Namen und den Charakter einer jurisdiction. Wie man (aus dem kanonischen Recht) den Namen Jurisdiktion beibehielt, so hat sich auch die Form und der Geist der Rechtsprechung in dieser Dekretur erhalten.

Alle Dekrete der Polizeiobrigkeit, welche eine entscheidende Maßnahme für die Person oder das Eigenthum des Betroffenen enthalten (im Unterschied von bloß formellen, prozeßleitenden Dekreten, precepts, warrants etc.), werden in Form einer order erlassen, d. h. eines formell ausgefertigten, schriftlichen Beschlusses, mit Zuziehung eines clerk und in wichtigeren Fällen unter Mitzeichnung eines zweiten Friedensrichters.

Gegen diese order, gegen welche in der Periode der Tudors und Stuarts nur ausnahmsweise eine Berufung an die Kollegien der Friedensrichter stattfand, bildet man im 18. Jahrhundert durch zahlreiche Parlamentsstatuten eine Berufungsinstanz bei den General and Quarter Sessions der Friedensrichter. Die Kontrolinstanz der Reichsgerichte tritt daneben zurück, so daß wenigstens den Parteien die Anrufung des Reichsgerichts meistens entzogen wird.

Nach dem System des 18. Jahrhunderts gestaltet sich nun der Instanzenzug der Polizeiverwaltung dahin:

1. Das laufende Verwaltungsdecernat erster Instanz führen die einzelnen Friedensrichter durch ihre Orders in dem ganzen Gebiet der Polizeiverwaltung. Dabei wird in zahlreichen Fällen eine order zweier Friedensrichter vorgeschrieben, welche dann in den Formen einer summarischen Gerichtsverhandlung zusammenwirken.

2. Für wichtigere Polizeiresolute bilden die erste Instanz die Special sessions der Friedensrichter eines Amtsbezirks (hundred), deren periodische Gestaltung erst dem XVIII. Jahrhundert angehört. Die Gesetzgebung verwies in dieser Zeit die Ernennung und Bestätigung der Ortsgemeindebeamten, die Wegebaustreitigkeiten, die Ertheilung der Schankkonzessionen und andere Beschlußsachen vor solche Spezialsitzungen, so daß diese Unterbezirke eine wichtige Mittelstufe der Verwaltung wurden.

3. Die Quartalsitzungen, welche mindestens viermal alljährlich alle Friedensrichter vereinigen, sind zunächst Appellationsinstanz für die Strafurtheile, zugleich aber auch Kreisverwaltungsbehörde für die wichtigsten allgemeinen Geschäfte des Kreises: Ausschreibung der County Rate, Erlaß von Polizeiregulativen, Ertheilung der Konzessionen für Pulvermühlen, Abdeckereien ꝛc. — eine Gesammt-

[1]) Es war in England aber zu diesem Zwecke keine „Trennung von Justiz und Verwaltung“ nothwendig. Das Amt des Friedensrichters war in seinem Entstehen zugleich Polizei- und Richteramt gewesen, als des custos et iusticiarius pacis. Es hatte sich in diesem Sinne fortentwickelt. Es vereinigte jetzt in sich das Voruntersuchungsamt, das Polizeirichteramt, die Oberinstanz der Kirchspielsverwaltung; die Quartalsitzungen waren zugleich Strafgericht und Kreisverwaltungsbehörde. Es war kein Grund vorhanden, dies System zu ändern. Denn der Friedensrichter steht der örtlichen Polizeiverwaltung nahe genug, um die Bedürfnisse und Voraussetzungen eines Polizeiakts zu prüfen; er steht mitten im bürgerlichen Leben, um sich von polizeilich-bureaukratischer Einseitigkeit frei zu halten. Er besitzt andererseits die volle Unabhängigkeit des Richteramts durch seinen Besitz; ebenso die Ständigkeit des Richteramts, da der Ehrenbeamte nicht nach Parteirücksichten entlassen werden kann. Die dabei in der Periode der Stuarts gemachten Erfahrungen waren so durchschlagend, daß keine spätere Ministerverwaltung in England auf den Versuch einer parteimäßigen Entlassung von Friedensrichtern zurückgekommen ist. Die gewohnheitsmäßige Thätigkeit und das kollegialische Zusammenwirken in den Pflichten des obrigkeitlichen Amts vereinigt in dem Ehrenamt das Ehr- und Pflichtgefühl des höheren Standes und das Pflicht- und Ehrgefühl des Berufsbeamten in einer Person, und erzeugt damit den Charakter des Richteramts in seiner besten Gestalt.

masse von Beschlußsachen, welche in der Praxis das County-Business genannt zu werden pflegt. An dies county business knüpft sich dann die Berufungsinstanz gegen die orders der einzelnen Friedensrichter und der kleinen Sessionen, wo in den Gesetzen ein appeal ausdrücklich gewährt ist, wie dies nun in wichtigeren Fragen fast zur Regel geworden ist, mit der weitern Klausel, daß eine Anrufung der Reichsgerichte durch writ of certiorari nicht weiterhin stattfinden soll.

Die ergänzende Instanz der Reichsgerichte tritt nun neben der meistens endgültigen Entscheidung des Friedensrichteramts mehr in den Hintergrund und beschränkt sich zur Zeit auf jährlich wenig mehr als 100 Fälle insgesammt, mit folgenden Unterscheidungen:

1) ein writ of certiorari, Abberufungsverfahren, ist das normale Rechtsmittel, durch welches, auf Antrag, eine erlassene Polizeiverfügung (order) mit Bericht dem Oberverwaltungsgericht eingesandt wird zur Nachprüfung, ob der Verwaltungsakt den bestehenden Gesetzen gemäß erlassen, ob die Behörde dazu kompetent und ob das Verwaltungsgesetz richtig ausgelegt sei: also eine Art von revisio in iure mit Entscheidung in der Sache selbst. Dies Rechtsmittel findet als Regel für jeden beschwerten Theil statt, wo es nicht durch Gesetz ausdrücklich beseitigt ist. Aber auch wo das no certiorari im Gesetz ausgesprochen ist, bleibt es doch bestehen für Fälle absoluter Inkompetenz und absoluter Nullität des Verfahrens. Es findet ferner im öffentlichen Interesse jederzeit statt, kann also von der zeitigen Ministerverwaltung in allen Fällen eingelegt werden.

2) Gegen die Zwangsmaßregeln der Verwaltung findet als allgemeines Rechtsmittel das writ of habeas corpus statt, als Rechtskontrole nicht bloß der Untersuchungshaft, sondern jeder Verwaltungsexekution in Polizei-, Finanz- und anderen Sachen. Da die Haft nach englischem System das ordentliche Zwangsmittel für die gesetzmäßigen Anordnungen der Verwaltung bildet, so gestaltet sich das habeas corpus bei den Reichsgerichten zu einer allgemeinen Rechtskontrole der Verwaltungsakte im Stadium der Zwangsvollstreckung.

3) Als allgemein subsidiäres Rechtsmittel tritt dazu noch ein writ of mandamus zur Erzwingung der Verwaltungsnormen gegen Stadtgemeinden, Korporationen und alle sonstigen Behörden und Einzelpersonen, soweit dafür die gewöhnliche Aufsichtsinstanz, das System der Ordnungsstrafen und der ordentlichen Rechtsmittel nicht ausreicht. Dies ergänzende writ deckt alle Lücken, die bei der ungleichartigen Entwickelung der Polizeigewalten, namentlich in den Stadtverwaltungen, noch übrig bleiben und ersetzt auch die in unseren Verwaltungssystemen vorkommenden Maßregeln der Zwangsetatisirung.

Das so entwickelte System der Verwaltungsrechtsprechung in dem Gebiet der Polizei bildet, wie Eingangs erwähnt, den Schwerpunkt der Verwaltungsrechtsprechung. Die reichen Erfahrungen der englischen Parteikämpfe haben die offenen Stellen ergeben, an welchen der Parteieinfluß die Ordnung der Verwaltung bedroht, wo also die gewöhnliche Aufsichtsinstanz der Behörden eine Verstärkung durch richterliche Elemente bedarf. Als das des Rechtsschutzes bedürftigste Gebiet erwiesen sich jederzeit die Polizeiverwaltungsgesetze, und unter diesen wieder steht das polizeiliche Konzessionswesen oben an, als das dem Parteimißbrauch immer zunächst offene. Die übrigen Gebiete einer Verwaltungsrechtsprechung schließen sich analog und ergänzend daran.

Im Gebiet der Milizverwaltung handhaben die Deputy-Lieutenants eine Verwaltungsjurisdiktion für streitige Fragen der Militärpflicht, der Ansprüche auf Zurückstellung &c., völlig gleichartig der friedensrichterlichen.

Im Gebiet der stehenden Armee beschränkt sich das Friedensrichteramt auf authentische Feststellung des Werbeakts und einige Nebenpunkte.

Im Gebiet der Kommunalbesteuerung bilden die Spezial- und General-

sitzungen der Friedensrichter die geordneten Instanzen zur Entscheidung der Steuerreklamationen.

Im Gebiet der Staatsbesteuerung ist für solche Steuern, die durch eine Einschätzung in concreto zu erheben sind, eine Garantie unparteiischer Entscheidung durch die Einschätzungskommissionen gebildet.

Für die städtische Verwaltung erweist sich das writ of mandamus in mehrfacher Richtung als ergänzende Rechtskontrole, namentlich gegen gesetzwidrige Beschlüsse der Gemeindevertretung.

In der kirchlichen Verwaltung ist die Rechtskontrole durch einen recursus ab abusu theils vor einem besonders ernannten kirchlichen Gerichtshof (Court of Delegates), theils durch writs der Reichsgerichte gegeben.

In ihrem Gesammtresultat stellt die Verwaltungsjurisdiktion die Handhabung der Verwaltungsgesetze, soweit an irgend einem Punkt die Gefahr einer Mißanwendung zu Partei-, insbesondere Wahlzwecken hervortritt, unabhängig von der zeitigen Ministerverwaltung. Die gesammte innere Landesverwaltung bleibt in Folge dessen unberührt von den Ministerwechseln und von den Parteieinflüssen, welche die zeitigen Majoritäten des Parlaments auf das Personal und die Maximen der Verwaltung auszuüben vermögen. Die Erfahrung vieler Jahrhunderte über die verderblichen Folgen des Parteiwesens für die innere Verwaltung hat diesen mühsamen Aufbau von Rechtskontrolen im XVIII. Jahrhundert vollendet und damit der englischen Verfassung eine Grundlage gegeben, auf welcher die Leitung der höchsten Staatsgeschäfte wechselnden Parteiministerien überlassen werden konnte, ohne Gefahr für die Stetigkeit der Verwaltung, für das Personal der Beamten und für die Sicherung des individuellen Rechtskreises. Vermöge dieses Zwischenbaus ist es England einzig in seiner Art gelungen, auch unter Parteiministerien die Unparteilichkeit und Integrität der Staats- und Lokalverwaltung zu wahren, — ein Erfolg, den die Nachbildungen der Parlamentsverfassung in der Regel verfehlt haben wegen Mangels des dazu nöthigen Unterbaus.

V. Der Abschluß der regierenden Klasse.

Hatte sich der Einfluß der herrschenden Klasse schon durch die Restauration befestigt, so diente der unbesonnene Angriff Jakob's II. nur zu einer weiteren Verstärkung dieser sicheren, auf persönlichen und Steuerleistungen beruhenden Stellung. Wie jeder Staatsumwälzung, so ist auch dieser eine erhöhte Machtstellung der besitzenden Klasse der Gesellschaft gefolgt.

Mit verhältnißmäßiger Mäßigung benutzt die gentry jetzt ihren Einfluß auf die Gesetzgebung, um sich durch einen Census den Besitz des Unterhauses zu sichern. Nach 9 Anne c. 5 soll der Grafschaftsritter fortan 600 £ Grundrente aus freehold oder copyhold besitzen, der städtische Abgeordnete ebenso 300 £ Grundrente. Ein noch höherer Werth ist auf einen Census für das Friedensrichteramt gelegt, um damit den Einfluß der Polizeigewalt im Grafschaftsverband dem Großgrundbesitz zu sichern. Für die schon nach Tausenden zählenden Justices wird durch 5 Geo. II. c. 18; 18 Geo. II. c. 20, eine Grundrente von 100 £ aus freehold oder copyhold verlangt, erblich oder auf Lebenszeit oder auf mindestens 21 Jahre Pacht; ohne Census qualifizirt sind Lords, ihre ältesten Söhne und Erben, sowie die ältesten Söhne und Erben einer Person von 600 £ Grundrente. Ein Census für die Miliz war schon durch die Gesetze der Restauration geschaffen. Der Sinn dieser Einrichtungen ist im Zusammenhange so realistisch klar, daß er nicht mißverstanden werden kann.

1. Die militärische Gewalt vor Allem ist der regierenden Klasse gesichert durch die Formation der Landesmiliz unter Verwaltungskommissarien von 200 £ und ein Offizierkorps von 50—1000 £ Grundeinkommen. Eine stehende Armee daneben ist in völlig prekärer Stellung an die jährliche Bewilligung der Geldmittel

und der Kommandogewalten im Unterhause geknüpft, befehligt von Offizieren, deren Patente mit einem Einkaufspreis von 450 — 6000 £ vom Fähndrich bis zum Oberstlieutenant hinauf nur den Söhnen der gentry zugänglich sind, zugleich als eine ehrenvolle Versorgung der jüngeren Söhne.

2. Eine Befestigung der bürgerlichen Gewalten der regierenden Klasse begründet der Census von 100 £ Grundrente als Vorbedingung des Friedensrichteramts, noch verstärkt durch einen stillschweigenden Verzicht der Friedensrichter auf die ihnen gesetzlich zugebilligten Tagegelder. Es tritt dazu noch der politische Einfluß der großen Jury, die bei den Assisen regelmäßig aus Friedensrichtern und analogen Elementen gebildet wird, sowie das Sheriffamt, welches durch seine schweren Ehrenausgaben nur für die gentry zugänglich ist.

3. Eine weitere Befestigung dieser Machtstellung ergab sich aus dem System der Familienstiftungen, entails. Das soziale Bestreben des Grundbesitzes durch ewige Fideikommisse sich den Besitz zu sichern ist zwar in England nicht zur Geltung gekommen, da das Königthum die Veräußerlichkeit der Ritterlehne im Prinzip festhielt. Die Erfindungsgabe der Juristen konstruirte indessen die Möglichkeit von Familienstiftungen, durch welche die Unveräußerlichkeit des Grundbesitzes zu Gunsten eines Anerben festgesetzt und durch Erneuerung des Abkommens von Generation zu Generation kontinuirt werden konnte. Diese an sich nicht übermäßige Bevorzugung hat die Grundbesitzverhältnisse verschoben, seitdem im XVIII. Jahrhundert durch Welthandel und Kolonialbesitz eine ungeheure Aufhäufung von Kapitalien entstand, die die gentry vorzugsweise im Grundbesitz der Heimath anlegte, zu welchem Zweck sie den noch vorhandenen mittleren und kleinen Grundbesitz auskaufte. Erst aus dem Zusammentreffen dieser beiden Verhältnisse ist die heute vorhandene Häufung des Grundbesitzes hervorgegangen, welche $^4/_5$ des nutzbaren Grundeigenthums in den Händen von 7000 Personen der nobility und landed gentry vereinigt [1]).

4. Die so von unten herauf fundirte gentry reservirt sich dann die ausschließliche Besetzung des Unterhauses durch Personen aus ihrer Mitte vermöge des Census von 600 £ Grundrente für den Abgeordneten der Grafschaft, 300 £ Grundrente für den Abgeordneten der Städte. Noch wirksamer dienen demselben Zweck die schweren Ehrenausgaben jeder Parlamentswahl und das System der Diätenlosigkeit der Abgeordneten, welches seit dem XVII. Jahrhundert stillschweigend zur Observanz geworden ist.

5. Endlich konsolidirt sich diese Stellung durch eine nochmalige Vertretung der regierenden Klasse in ihren hervorragendsten Spitzen durch die erbliche Pairie. War schon im vorigen Jahrhundert die Pairie lediglich zu einer potenzirten gentry geworden, so sind nun in dem Jahrhundert von 1700—1800 nicht weniger als 34 Herzöge, 29 Marquis, 109 Grafen, 85 Viscounts, 248 Barone durch Patent neu kreirt. Die so gestaltete Pairie ist eben nur eine nochmalige vom wechselnden Wahleinfluß unabhängige Ehrenrepräsentation der gentry, aus deren Reihen sie hervorgeht, in deren Reihen die ganze Familie außer dem Pair selbst

[1]) Eine anschauliche Uebersicht des schwer verständlichen Verhältnisses der entails giebt für Deutsche Leser die Schrift von Th. Solly, Grundsätze des Englischen Rechts über Grundbesitz und Erbfolge, Berlin 1853, und jetzt auch von Ompteda in den Preuß. Jahrbüchern 1880, Bd. XXXXVI. S. 401 ff., zugleich mit den statistischen Uebersichten über die Resultate, nach Arthur Arnold (Free Land 1880): 7000 Grundherren, als Inhaber von 10 900 Landgütern von mehr als 1000 acres, besitzen mehr als $^4/_5$ des nutzbaren Landeigenthums im Vereinigten Königreich; die Pairs allein besitzen annähernd $^1/_4$, in Schottland besitzen 5 Pairs ein volles Viertel des Grund und Bodens; also halb England im Besitz von 150 Personen, halb Schottland im Besitz von 75 Personen, halb Irland im Besitz von 35, — das übrigbleibende Fünftel des Bodens vertheilt unter wenig mehr als 100 000 Besitzer von mehr als 1 acre!

Dies sind die Gesichtspunkte gewesen, aus welchen, von Menschenalter zu Menschenalter, die Gesetzgebung, Gerichts- und Verwaltungspraxis die Kommunalsteuern gestaltet, und damit das materielle Band erhalten hat, welches die communitates zu geeigneten Wahlkörpern für das Unterhaus macht. Das alte vicinetum bleibt dadurch in dem Bewußtsein verbunden, daß Alles, was an Geldmitteln und Leistungen zur Aufrechterhaltung der bürgerlichen Ordnung, der Armenpflege, der nachbarlichen Kommunikationen, der zahlreichen Wohlfahrts- und Humanitätsaufgaben eines Gemeindeverbandes aufzubringen ist — alles was von unten herauf die Gesellschaft zum Staat gestaltet —, dauernd und gleichmäßig von den Liegenschaften aufzubringen ist, welche ebenso die wesentliche Basis des Gemeindeverbandes bilden wie das Staatsgebiet die Grundlage des Staats. Je mehr gerade die englische Gesellschaft in Gefahr war, sich von unten herauf aufzulösen durch die Freizügigkeit, durch die Gewerbefreiheit, durch die kosmopolitischen Ideen des Handels, durch den Wandertrieb der ländlichen Arbeitsbevölkerung, durch die wachsende Spaltung der Ortsverbände nach Kirchen und Bekenntnissen, desto fester klammerte sich die Gesetzgebung instinktiv an das System der Realbesteuerung, als das einzige Band, welches in Zuständen einer Umgestaltung der Gesellschaft von der materiellen Seite aus die Kohärenz der Wahlkörperschaften aufrecht zu erhalten vermag.

II. Das persönliche Verbindungsglied der Wahlkörper bildet die obrigkeitliche Selbstverwaltung; die Verwaltung der höheren Staatsfunktionen im Kreis-, Bezirks- und Ortsverband durch Ehrenämter der besitzenden Klassen, — der Geschworenendienst und die Uebernahme der kleineren Aemter durch die Mittelstände, — ergänzt nach Bedürfniß durch einige rechtsgelehrte Berufsbeamte und durch zahlreiche besoldete Bureau- und Unterbeamte. Dies System der inneren Landesverwaltung beruht nicht auf einer dem englischen Leben etwa eigenen Vorliebe für eine dilettantische Amtsverwaltung durch „Laien", sondern auf der Erfahrung, daß das höhere Polizeiamt durch gesellschaftlich unabhängige Männer von allgemeiner Bildung in der That gut, und nach einer freieren und sichereren Lebensanschauung verwaltet wird, als durch ein ausschließliches Berufsbeamtenthum, und daß sich dabei mangelhafte Erfahrung im Routinedienst durch die in England so zahlreichen clerks leichter ergänzen und in der Praxis nachholen läßt als fehlende Charaktereigenschaften. Die nicht minder wichtige Bedeutung des Ehrenamts ist, daß es trotz des Grundsatzes der Entlaßbarkeit dem Beamten die volle Unabhängigkeit des Richteramts durch den Besitz giebt; nur mit Einfügung dieser Elemente richterlicher Unabhängigkeit ließ sich jene Verwaltungsrechtsprechung bilden, welche dem parlamentarischen Verwaltungssystem seinen Halt giebt. Wichtiger als alles Andere bleibt aber die soziale Seite: daß diese Selbstthätigkeit die widerstrebenden Schichten der Gesellschaft in dem verbindet, was ihnen gemeinsam ist, in der Handhabung des Rechts, der bürgerlichen Ordnung, der Fürsorge für das gemeinsame Wohl. Während das Leben der Gesellschaft die Menschen in engeren und weiteren Kreisen, in Besitz-, Erwerbs- und Arbeitsinteressen, in Bekenntnissen und Lebensberufen viel mehr trennt als verbindet, bleibt es von einem unschätzbaren Werth, wenn dieselben Menschen in Erfüllung gemeinsamer bürgerlicher und menschlicher Pflichten sich zusammenfinden, und in gemeinsamen Bestrebungen sich kennen und achten lernen. Dies ist die Seite, welche der Selbstthätigkeit im Gemeindeverband einen Werth verleiht, der durch keine andere Einrichtung der Welt zu ersetzen ist.

III. Ihre volle Bedeutung für die Parlamentsverfassung erhält nun aber die

---

minister Geo. Goschen, Reports and speeches on local taxation, 1875. Der Ertragswerth des Realbesitzes wurde 1868 zu 143,872 000 £ angenommen (zur Kommunalsteuer eingeschätzt nur zu 100,612 000 £). Die Gesammtheit der darauf ruhenden Kommunalbesteuerung wird den Betrag von 20,000 000 £ bald erreicht haben, während 1803 das gesammte Grundeinkommen nur zu 34,864 000 £ angenommen wurde. Vergl. Gneist, Selfgovernment. 1871, §§ 25, 152, 164.

selfgovernment, welche als *Grundlage des Parlaments* hier nochmals darzulegen sind.

I. *Von der Seite der Steuern* aus ist den Kommunalverbänden als Wahlkörpern die dauernde Kohärenz durch das System der Realsteuern gegeben. Der Umfang dieser Kommunallasten hat sich bis zum Schluß des XVIII. Jahrhunderts bis auf jährlich mehr als 5,000 000 £ gesteigert, höher als alle direkten Staatssteuern. Bei dieser Sachlage konnte die Gesetzgebung sich der Einsicht nicht verschließen, daß Staats- und Kommunalsteuern sich nicht unabhängig von einander gestalten lassen, daß folgeweise für eine Steuerautonomie der Gemeinden und Kreisverbände im modernen Staat kein Platz ist, daß vielmehr die *Gesammtheit* der Bedürfnisse des Gemeinwesens und die *Gesammtheit* der gesetzlichen Besteuerung zu regeln und nach *einem* zusammenhängenden Plane zu ordnen sind. Bei dieser Auseinandersetzung hat die parlamentarische Gesetzgebung von den *drei* Grundsystemen der Steuern *zwei*: die Einkommensteuern, sowie die Zölle und Verbrauchssteuern, in strengster Ausschließlichkeit dem Staate vorbehalten. Dagegen hat der Staat das alte *Grundsteuersystem* abandonirt, um die volle Kraft und Expansionsfähigkeit einer Objektbesteuerung für alle Zwecke eines Dorf-, Stadt-, Bezirks-, Kreis-, Provinzialhaushalts zu gewinnen, und zwar nach folgenden Gesichtspunkten:

daß die Grundlage eines Gemeindehaushalts nur eine *dauernde, gleichmäßige* sein kann, unabhängig von dem jährlich wechselnden Personen- und Vermögensstand einer freizügigen Bevölkerung, mit der ein so kleiner Haushalt nicht bestehen könnte;

daß deshalb die Lasten der Kommunalverbände auf die *Liegenschaften* und zwar alle Liegenschaften (Acker, Gebäude, Industrieanlagen, Bergwerke ꝛc.) nach ihrer Leistungsfähigkeit des *Objekts*, nicht nach dem Vermögensstande des Subjekts zu vertheilen sind;

daß zur Erhaltung des Personalverbandes der Gemeinde die Kommunalsteuer von der Person des *ansässigen*, nutzenden Inhabers, occupier, zu erheben und jährlich neu einzuschätzen ist;

daß ebendeshalb, und um die Ausgleichung der Kommunallasten zwischen größeren und kleineren Verbänden zu ermöglichen, die poor rate Elisabeth's für alle und jede Gemeinde-, Bezirks- und Kreislasten gleichmäßig durchzuführen sei[1]).

---

[1]) Die im Steuerinteresse des Grundbesitzes bis zum Schluß des Mittelalters gemachten zahlreichen Steuerexperimente haben mit der Periode der Tudors aufgehört. An ihre Stelle ist getreten unter dem Namen der Subsidienbewilligungen 1) eine gleichmäßige *Objekt*besteuerung, Grundsteuer, 2) eine gleichmäßige *Subjekt*besteuerung, Vermögens- und Einkommensteuer, Zehntel und Funfzehntel, 3) ein gleichmäßiger *Tarif* von Zöllen und Verbrauchssteuern. Unter Cromwell sind neue Katastrirungen und Einschätzungen eingetreten, welche die Restauration beibehalten hat. Im XVIII. Jahrhundert ist das alte System der periodischen Subsidienbewilligungen in das der Steuer*gesetze* übergegangen, die bis dahin üblichen periodischen Steuern, deren der Staat jetzt *von Jahr zu Jahr* bedurfte, werden nun auch durch Steuergesetze *von Jahr zu Jahr* ohne besondere Bewilligung des Parlaments für die Staatskasse erhoben, und neue gesetzmäßige Steuern von Zeit zu Zeit hinzugefügt. In diesem neueren Gange der Steuergesetzgebung ist allerdings im Interesse der regierenden Klasse das System der Zölle und Verbrauchssteuern übermäßig hinaufgeschraubt. Eine neue ansehnliche Einkommensteuer (an Stelle der in die land tax aufgegangenen Zehntel und Funfzehntel) ist erst im Verlauf der großen Kriege gegen Frankreich (1798—1815) wieder als temporäre Steuer geschaffen. Diese wie die indirekten Steuern bleiben den Kommunen durchweg *versagt*. Dagegen hat die Parlamentsgesetzgebung das Buch der Staatsgrundsteuer geschlossen, seit 1692 keine neue Katastrirung vorgenommen, die dadurch gänzlich herabgesunkene Staatsgrundsteuer kontingentirt, sogar für ablösbar erklärt (a. 1798), so daß sie nur noch in einem residuum von ungefähr 1,050 000 £ fortbesteht. Der dadurch geschaffene Raum ist nun für die Kommunalsteuern frei geworden, welche sich schon im Jahre 1803 auf 5,348 000 £ beliefen, im Lauf des gegenwärtigen Jahrhunderts dann weiter auf das Doppelte und Dreifache gestiegen sind und weiter steigen. Eine umfassende Uebersicht dieser Steuerverhältnisse giebt der ehemalige Marine-

Dies sind die Gesichtspunkte gewesen, aus welchen, von Menschenalter zu Menschenalter, die Gesetzgebung, Gerichts- und Verwaltungspraxis die Kommunalsteuern gestaltet, und damit das materielle Band erhalten hat, welches die communitates zu geeigneten Wahlkörpern für das Unterhaus macht. Das alte vicinetum bleibt dadurch in dem Bewußtsein verbunden, daß Alles, was an Geldmitteln und Leistungen zur Aufrechterhaltung der bürgerlichen Ordnung, der Armenpflege, der nachbarlichen Kommunikationen, der zahlreichen Wohlfahrts- und Humanitätsaufgaben eines Gemeindeverbandes aufzubringen ist — alles was von unten herauf die Gesellschaft zum Staat gestaltet —, dauernd und gleichmäßig von den Liegenschaften aufzubringen ist, welche ebenso die wesentliche Basis des Gemeindeverbandes bilden wie das Staatsgebiet die Grundlage des Staats. Je mehr gerade die englische Gesellschaft in Gefahr war, sich von unten herauf aufzulösen durch die Freizügigkeit, durch die Gewerbefreiheit, durch die kosmopolitischen Ideen des Handels, durch den Wandertrieb der ländlichen Arbeitsbevölkerung, durch die wachsende Spaltung der Ortsverbände nach Kirchen und Bekenntnissen, desto fester klammerte sich die Gesetzgebung instinktiv an das System der Realbesteuerung, als das einzige Band, welches in Zuständen einer Umgestaltung der Gesellschaft von der materiellen Seite aus die Kohärenz der Wahlkörperschaften aufrecht zu erhalten vermag.

II. Das persönliche Verbindungsglied der Wahlkörper bildet die obrigkeitliche Selbstverwaltung; die Verwaltung der höheren Staatsfunktionen im Kreis-, Bezirks- und Ortsverband durch Ehrenämter der besitzenden Klassen, — der Geschworenendienst und die Uebernahme der kleineren Aemter durch die Mittelstände, — ergänzt nach Bedürfniß durch einige rechtsgelehrte Berufsbeamte und durch zahlreiche besoldete Bureau- und Unterbeamte. Dies System der inneren Landesverwaltung beruht nicht auf einer dem englischen Leben etwa eigenen Vorliebe für eine dilettantische Amtsverwaltung durch „Laien", sondern auf der Erfahrung, daß das höhere Polizeiamt durch gesellschaftlich unabhängige Männer von allgemeiner Bildung in der That gut, und nach einer freieren und sichereren Lebensanschauung verwaltet wird, als durch ein ausschließliches Berufsbeamtenthum, und daß sich dabei mangelhafte Erfahrung im Routinedienst durch die in England so zahlreichen clerks leichter ergänzen und in der Praxis nachholen läßt als fehlende Charaktereigenschaften. Die nicht minder wichtige Bedeutung des Ehrenamts ist, daß es trotz des Grundsatzes der Entlaßbarkeit dem Beamten die volle Unabhängigkeit des Richteramts durch den Besitz giebt; nur mit Einfügung dieser Elemente richterlicher Unabhängigkeit ließ sich jene Verwaltungsrechtsprechung bilden, welche dem parlamentarischen Verwaltungssystem seinen Halt giebt. Wichtiger als alles Andere bleibt aber die soziale Seite: daß diese Selbstthätigkeit die widerstrebenden Schichten der Gesellschaft in dem verbindet, was ihnen gemeinsam ist, in der Handhabung des Rechts, der bürgerlichen Ordnung, der Fürsorge für das gemeinsame Wohl. Während das Leben der Gesellschaft die Menschen in engeren und weiteren Kreisen, in Besitz-, Erwerbs- und Arbeitsinteressen, in Bekenntnissen und Lebensberufen viel mehr trennt als verbindet, bleibt es von einem unschätzbaren Werth, wenn dieselben Menschen in Erfüllung gemeinsamer bürgerlicher und menschlicher Pflichten sich zusammenfinden, und in gemeinsamen Bestrebungen sich kennen und achten lernen. Dies ist die Seite, welche der Selbstthätigkeit im Gemeindeverband einen Werth verleiht, der durch keine andere Einrichtung der Welt zu ersetzen ist.

III. Ihre volle Bedeutung für die Parlamentsverfassung erhält nun aber die

minister Geo. Goschen, Reports and speeches on local taxation, 1875. Der Ertragswerth des Realbesitzes wurde 1868 zu 143,872 000 £ angenommen (zur Kommunalsteuer eingeschätzt nur zu 100,612 000 £). Die Gesammtheit der darauf ruhenden Kommunalbesteuerung wird den Betrag von 20,000 000 £ bald erreicht haben, während 1803 das gesammte Grundeinkommen nur zu 34,864 000 £ angenommen wurde. Vergl. Gneist, Selfgovernment. 1871, §§ 25, 152, 164.

communitas durch die dauernde, organische Verbindung des selfgovernment mit dem kommunalen Steuersystem, durch die Personalunion der obrigkeitlichen und der wirthschaftlichen Selbstverwaltung, welche (im Unterschied von dem französischen) auch dem deutschen Gemeindesystem eigen ist. Diese Personalunion erst stellt den gesellschaftlichen Gegensätzen von Besitz, Erwerb, Arbeit und kirchlichem Bekenntniß einen ebenso dauernden und wirksamen Gegenorganismus gegenüber, welcher sie wieder verbindet, welcher das gesellschaftliche Vorurtheil zum politischen Urtheil umbildet und den Rechtssinn erzeugt, durch welchen eine Nation zur Selbstregierung befähigt wird. Das gesellschaftliche Leben der Grafschaft und der Gemeinden wird damit durchdrungen und befruchtet von einem Verständniß für den Staat, von einem Geist der Pflichttreue und von einem Gemeinsinn, welchen der Absolutismus auch in seiner besten Gestalt nur zu einem Reservat der Beamtenklasse zu machen weiß. Das wichtige Element aber, welches die Selbstverwaltung in das Parlament bringt, ist die durchgehende praktische Bekanntschaft mit den öffentlichen Geschäften. Gewiß $^3/_4$ der Unterhausmitglieder waren bis zur Reformbill praktische Verwaltungsbeamte in diesem Sinne; nicht aber im Dienst der Parteiverwaltungen, sondern in anerkannter Unabhängigkeit, welche auch unter dem Parteiwechsel die Integrität der Verwaltung bewahrt hat.

In der Blüthezeit der Ortsgemeindeverfassung, im 16. und 17. Jahrhundert, machte sich dieser Einfluß des Kommunallebens auch auf die Mittelstände geltend und wurde in dem starken Selbstbewußtsein derselben in den Bürgerkriegen sichtbar. Auch noch im 18. Jahrhundert hielten die überzahlreichen Aemter des Kirchspiels diesen Zusammenhang lebendig. Nur verstand sich dies nicht ohne einen Vorbehalt für die städtischen Wahlkreise. Die Gesetzgebung der Tudors hatte zwar das System der Kirchen-, Armen- und Wegeaufseher und die damit verbundene Besteuerung gleichmäßig auch auf die städtischen Kirchspiele ausgedehnt. Diese Neubildung ging aber ihren selbständigen Weg ohne Zusammenhang mit der alten Stadtverwaltung, die aus dem court leet und der firma burgi hervorgegangen, sich auf Gerichts- und Polizeiverwaltung beschränkte. Das Stadtregiment, beschränkt auf die Polizei und die Verwaltung des städtischen Stammvermögens, gerieth damit in eine Isolirung, in welcher die Thätigkeit der Bürgerversammlungen abstarb und stehende Ausschüsse (select bodies) an deren Stelle traten. Unter den Stuarts wurde diese Mißbildung durch oktroyirte Inkorporationscharten tendenziös fortgesetzt. Die nach der Bevölkerungszahl mehr als zehnfach zu starke Vertretung der Städte glich sich nun durch die Verkürzung der Wählerschaften gewissermaßen aus und verwuchs mit dem dominirenden Einfluß des Großgrundbesitzes in den Städten in dem Maße, daß auch die Parlamente des 18. Jahrhunderts sich zu keiner Reform entschließen konnten. Dies städtische Wesen war und blieb demnach eine Aufhäufung von Anomalien, die sich mehr zufällig ausglichen; ein Theil der im Parlament vertretenen Städte durch Inkorporationscharten in eine oligarchische Verfassung gebracht, ein anderer Theil noch auf der Basis des inzwischen verfallenen, mittelalterlichen court leet; ein Theil der inkorporirten Städte im Parlament vertreten, ein anderer Theil nicht; die kleinsten, gänzlich verfallenen Ortschaften repräsentirt durch zwei Abgeordnete gleich der größten Grafschaft, einige jetzt große Städte völlig unvertreten. Hier lag der schwache Punkt des Systems, der im 19. Jahrhundert die nächste Anknüpfung für die Reformgesetzgebung ergab.

VII. Die Stellung des Oberhauses.

Das Oberhaus ist die nothwendige Ergänzung des House of Commons, als Träger der bestehenden Rechtsordnung, zum Schutz der Minoritäten gegen die Majoritäten, zum Schutz der dauernden Ordnung des Staats gegen die täglich wechselnden Interessen der Gesellschaft. In diesem Sinne ist der regierenden

Klasse eine nochmalige Vertretung durch die Häupter ihrer hervorragendsten Familien gegeben, unabhängig von wechselndem Wahleinfluß. Dem schon vorhandenen Bestand von 166 Pairs beim Regierungsantritt Wilhelm's III. sind im Laufe des 18. Jahrhunderts hinzugefügt: 34 Herzöge, 29 Marquis, 109 Grafen, 85 Viscounts, 248 Barone. Unter der Gesammtzahl der Pairs (372 beim Regierungsantritt Georg's IV., im gegenwärtigen Augenblick sogar 512) wird die Vertretung der Staatskirche durch 2 Erzbischöfe und 24 Bischöfe zu einer immer weiter herabsinkenden Minorität, zu einem Supplement des überwiegend weltlichen Charakters der Institution.

England war in den Kämpfen zwischen dem Königthum und den Ständen empirisch zu derjenigen Formation gelangt, welche im 18. Jahrhundert als die naturgemäße und selbstverständliche erschien. In seinem Entstehen war das Oberhaus als ein durch die Macht des Besitzes verstärkter Staatsrath zur Welt gekommen. Dem Permanent Council waren die angesehensten Meistbelehnten und Prälaten hinzugetreten, also eine Vertretung des Großgrundbesitzes, aber nicht des bloßen Besitzes, sondern derjenigen geistlichen Magnaten, welche die aktuelle Regierung der Kirche führten, derjenigen weltlichen Magnaten, welche die ardua negotia regni gemeinschaftlich mit den höchsten Dienern der Krone zu führen bereit und im Stande waren und welche auch in Staatslasten und Steuern überall an der Spitze der Bevölkerung standen. Die Tüchtigkeit dieser Aristokratie hat dann (umgekehrt wie in den altfranzösischen Parlamenten) das bloße Beamtenelement zurückgedrängt, die königlichen Justiciarii und bloßen Berufsbeamten nur noch als Assistenten der Körperschaft sich nebengeordnet. Die geistliche und weltliche Pairie ist in den periodischen Sitzungen des königlichen Raths stillschweigend zu einer ständigen Körperschaft, zu einem wesentlichen Faktor der Gesetzgebung, zur obersten Spitze der Gerichtsverfassung geworden. England hatte unter der kurzen Regierung Cromwell's mit dem Einkammersystem gerade soviel Erfahrungen gemacht, um darauf nicht wieder zurückzukommen. Diese Volksauffassung mußte sich umsomehr befestigen, je mehr der schnelle Wechsel der Parlamentsmajoritäten und Ministerien schon im 18. Jahrhundert die Nothwendigkeit eines festen Halts der Rechts- und Verwaltungsordnung vor Augen führte, der im Königthum nicht mehr zu finden war.

Dieselbe Kohärenz, welche in den communitates Staat und Gesellschaft verbindet, besteht nun auch für das Haus der Lords. Auch das adlige Oberhaus stellt wie das Unterhaus eine organische Verbindung von Besitz und Amt dar, — nicht eines fingirten, durch bloße Titel fortgesetzten ehemaligen Amts (wie die Adelstitel des Kontinents), sondern einer lebendig fortgesetzten Thätigkeit in den höchsten Geschäften der Reichsregierung und in der täglichen Arbeit der Lokalverwaltung, in einem aktuellen Dienst für das Gemeinwesen mit der vollen Verantwortlichkeit eines öffentlichen Amts. Ebenso wenig stellt es die Vertretung eines privilegirten Grundbesitzes dar, der mit dem ganzen inhaltlos gewordenen Lehnsnexus in England verschwunden ist, sondern eines jeden Besitzes, der seine Steuer- und persönlichen Pflichten im Staate erfüllt. In dieser Kohärenz war auch die Stellung des Oberhauses im 18. Jahrhundert noch vollkommen sicher fundirt.

VIII. Die Einfügung der Kirche in das parlamentarische Regierungssystem.

Die zeitweise Verbindung der Anglikanischen Geistlichkeit mit dem whigistischen Adel zum Widerstand gegen Jakob II. hatte den alten Antagonismus zwischen Parlament und Kirche keineswegs aufgehoben. Im Gegentheil war durch die zweite Revolution und durch den Dynastiewechsel die Gefahr ihrer Unterwerfung unter ein wechselndes Regiment parlamentarischer Parteien drohender geworden als zuvor. In unüberwindlicher Abneigung dagegen war die Geistlichkeit sehr bald zur Parteifahne der Stuarts zurückgekehrt. Die politische Sezession der „non jurors" dauerte ein Menschenalter in offener, widerhaariger Opposition gegen die herrschende Dynastie

fort, in erkennbaren Resten sogar bis zum Anfang dieses Jahrhunderts. Da aber die Whigministerien whigistische Bischöfe anstellten, so folgte der Entfremdung zwischen Kirche und Staat eine Entfremdung zwischen hoher und niedriger Geistlichkeit, und in weiterer Folge ein verbitterter Streit zwischen den Doktrinen der High Church und der Low Church.

Erst im Laufe eines halben Jahrhunderts ist dieser Zwiespalt und somit das tiefliegendste Hinderniß einer parlamentarischen Regierung gehoben durch folgende Maßnahmen:

1) Durch Anerkennung der Hierarchie der anglikanischen Kirche und ihres Episkopalsystems, vom bischöflichen Amt bis zum Pfarramt herab; durch die Beibehaltung des Sitzes der Bischöfe im Oberhaus; durch Enthaltung einer Einmischung in die inneren Angelegenheiten der Kirche; durch die Gestaltung der obersten Beschwerdeinstanz beim „König im Rath" zu einer ständigen Kommission (Court of Delegates), welche später auch den Titel einer ständigen „Staatsrathsabtheilung" erhalten hat. Nur die periodischen Generalsynoden des Klerus in seinen „Konvokationen", welche als unverbesserliche Träger des klerikalen Kastengeistes erschienen, fand man auf die Dauer unvereinbar mit dem kirchlichen Frieden, und schlug deshalb seit dem Jahre 1717 den schonenden Weg ein, ihre Thätigkeit zu suspendiren, indem sie zwar in herkömmlicher Form berufen, von einem königlichen Kommissar eröffnet, unmittelbar nach der Eröffnung aber „wegen Mangels an Vorlagen" vertagt werden (ein Verfahren, welches bis zur Mitte dieses Jahrhunderts fortgedauert hat). Es war damit der direkte Antagonismus kirchlicher und weltlicher Parlamente beseitigt. Von oben herab war eine Verbindung durch die Bischöfe im Oberhaus, von unten herauf durch die Verfassung des Kirchspiels hergestellt. Es kam darauf an, die dazwischenliegenden Glieder des kirchlichen Organismus mit der neuen Ordnung der Dinge zu versöhnen:

2) Durch die Erhaltung und Vermehrung des reichen Besitzes der Staatskirche (nach dem Census von 1850 = 5,000 000 £ Einkünfte), der in keinem früheren Jahrhundert mit gleicher Gewissenhaftigkeit aufrecht erhalten ist: andererseits durch das Band des Kirchenpatronats, welcher sich unter Krone, Lords und gentry vertheilt, ziemlich genau entsprechend den Machtverhältnissen der regierenden Klasse.

3) Durch den Grundsatz, daß das Bekenntniß zur Staatskirche die Vorbedingung für Parlament und obrigkeitliche Aemter bleibt. Das System der Testakte 25 Car. II. c. 2 hat diesen auf fast anderthalb Jahrhunderte geschlossenen Bund der Staatskirche mit dem Staat und der regierenden Klasse ausgedehnt auf Alles, worauf politischer Einfluß im Staate beruht (bear any office, civil or military, or receive pay, salary, fee, or wages, by patent or grant etc.). Andererseits bleibt der kirchliche Besitz von unten herauf voll herangezogen zu den Lasten der Ortsgemeinde, die Geistlichkeit ein lebendiges Glied der vestry, ein ansehnliches Element der Friedenskommissionen, und wächst so allmälig in zunehmender Wahlverwandtschaft mit der regierenden Klasse in die Parlamentsregierung hinein.

Diese Einführung der Staatskirche in den parlamentarischen Staat war der letzte entscheidende Schritt zur Herstellung der Kohärenz und inneren Harmonie, mit welcher ein gleicher Pulsschlag in das Leben der Nation zurückkehrt. Und damit hört auch die Geistlichkeit auf als agitirendes Element in dem Streit um Macht und gesellschaftliche Interessen sich als die „wahre Stütze" des Throns und der Ordnung zu geriren, sie findet ihren konservativen Beruf vielmehr wieder in der Lehre und Seelsorge, in der Vertretung des christlichen Sittengesetzes, sowie es, dem Sinne der großen Mehrheit der Nation homogen und verständlich, sich in der anglikanischen Kirche verkörpert.

IX. Das Verhältniß der königl. Regierung zum Parlament. King in Council und King in Parliament.

Auf der so befestigten Grundlage der erblichen Thronfolge, des selfgovernment, der regierenden Klasse, in ihrem Ober- und Unterhaus, mit Einfügung der Kirche entwickelt sich nunmehr eine neue Stellung des königlichen Raths zum Parlament, welche seit länger als 100 Jahren unter dem Namen einer „parlamentarischen Regierung" als Ideal einer monarchisch konstitutionellen Regierungsweise den Völkern der civilisirten Welt als ein zu erstrebendes Ziel erscheint.

Der englische Staat ist Monarchie geblieben, und zwar verfassungsmäßige Monarchie in einem doppelten Organismus: als King in Parliament und als King in Council — das heißt: der König ist in Ausübung der Staatsgewalt entweder an die Zustimmung des einen oder an den Beirath der Gegenzeichnung des andern gebunden. Die Hergänge von 1688 haben jedoch Veränderungen der Machtverhältnisse herbeigeführt, welche auch auf die Form der Reichsverwaltung zurückwirken.

1) Das Privy Council ist noch immer der verfassungsmäßige Sitz der Staatsregierung, jedoch mit wesentlichen Beschränkungen der Funktionen wie des Personals.

Die ergänzende und konkurrirende Verordnungsgewalt des King in Council dauert zwar fort: da aber die Staatshoheitsrechte im Innern im weitesten Maße durch Parlamentsgesetze fixirt sind und fortschreitend noch weiter fixirt werden, so beschränken sich die Verordnungen immer mehr auf Kolonial- und auswärtige Verhältnisse, auf Ausführungsverordnungen und Amtsinstruktionen.

Die Beschließung des Council über außerordentliche Maßregeln der zeitigen Regierung ist nicht ausdrücklich aufgehoben: da aber jetzt alle Dispensirungs- und Suspendirungsgewalt gegen die Parlamentsgesetze hinweggenommen ist, gehen die wichtigeren Maßregeln auf das Parlament über in Gestalt von private bills etc.

Die Jurisdiktion des Council in Civil- und Strafsachen ist erloschen mit der Sternkammer; die Entscheidungen des Council in streitigen Verwaltungssachen sind auf die Reichsgerichte übergegangen.

Die gesammte Polizeiverwaltung, die Oberinstanz der Ortsgemeindeverwaltung, die Miliz und Alles, was eines Mißbrauchs der Gewalten von oben herab fähig, ist durch eine unabsehbare Kette von Gesetzen decentralisirt und unter eine Verwaltungsrechtsprechung gestellt.

Die Kirche endlich hat ihre Unabhängigkeit von der laufenden Ministerverwaltung erhalten.

Alle Funktionen, für welche die Ständigkeit und kollegialische Abstimmung eines Staatsraths eine Bedeutung hat, sind in dieser neuen Ordnung der Dinge in der That dem Council entzogen.

Und dem entsprechend sind nun auch die nun noch übrigen Geschäfte des Council auf einen engeren Ministerrath übergegangen, der sich aus fünf, sieben oder mehreren Hauptmitgliedern des Council bildet als „die zeitige Regierung Seiner Majestät" (Cabinet). Diese Regierungsweise, hervorgegangen aus den Cabinets der Stuarts, erwies sich schon im Anfang dieser Periode als die allein noch mögliche Form. Wilhelm III. hat zum letzten Mal in wirklichen Kollegialberathungen eines Council präsidirt. Man überzeugte sich durch die Praxis selbst, daß die neuen Gesetzvorschläge und Maßregeln, auf welche jetzt das Council beschränkt war, nur von prinzipiellen Standpunkten einer in sich einigen Regierung an das Parlament gebracht werden konnten. Eben darum wurde auch kein ernstlicher Versuch einer Rückkehr zur älteren Geschäftsbehandlung in formellen Plenarsitzungen des gesammten Council gemacht. Ein darauf bezüglicher Artikel der Act of Settlement wurde wieder aufgehoben, noch bevor er in Wirksamkeit trat. Da aber gesetzlich nichts geändert

ist, so wird in den Fällen, wo nach Verfassung oder Gesetz eine „Order in Council“ erforderlich ist, eine nominelle „königliche Rathssitzung“ gehalten, zu welcher außer den Ministern pro forma einige dem aktuellen Ministerium befreundete Mitglieder des Raths als Figuranten eingeladen werden. Das Privy Council besteht nur noch als eine Ceremonialsitzung des zeitigen Ministerraths zur formellen Ratifikation und Publikation solcher Maßregeln, welche verfassungsmäßig vom „König im Rath“ ausgehen müssen.

An diese neue Form der Staatsregierung knüpft sich der überwiegende Einfluß des Parlaments auf Personal und Richtung derselben in folgender Weise.

2) Auf den King in Parliament gehen nunmehr alle diejenigen Gewalten über, welche dem King in Council entfallen sind, d. h. die zeitigen Minister der Krone bedürfen jetzt der Zustimmung des Parlaments in einer langen Reihe von Fällen, welche sonst im königlichen Rath selbständig erledigt wurden.

Der entscheidende Punkt liegt in der unabänderlichen Wahrheit, daß jede Staatsverfassung offene Stellen behält, die man als außerordentliche Gewalten, diktatorische Gewalten, latente Gewalten oder sonstwie bezeichnen mag, die aber aus dem Verhältniß von Staat und Gesellschaft immer von Neuem entstehen. Keine menschliche Weisheit und Voraussicht vermag die Grenzlinien einer höchsten Gewalt im Staate erschöpfend durch Gesetze oder Verfassungsartikel zu ziehen, da stets neue, unvorhergesehene Bedürfnisse, ja Nothstände der Gesellschaft, in jedem kürzeren Zeitraum neue Maßnahmen bedingen, für welche noch keine ausreichende Regel gefunden ist. In der Republik wie in der Monarchie muß diese diktatorische Gewalt an der einen oder an der anderen Stelle liegen, und das Machtelement, was der einen Seite entzogen wird, muß stets der anderen zufallen. Die Nationen, welche in monarchischer Verfassung aufgewachsen und in einem Vertrauensverhältniß zu ihrer Monarchie geblieben sind, reserviren diese Gewalten dem Monarchen in dem wohlberechtigten Gefühl, daß sie sicherer an der Stelle ruhen, die durch jedes Interesse der Person und der Familie identisch ist mit dem dauernden Wohl und Gedeihen des Landes. Auch die englische Nation hat diese monarchische Tradition festgehalten bis zur Grenze des Möglichen. Auch nach sehr schlimmen Erfahrungen hatte man in jedem früheren Jahrhundert den Kreis der latenten Gewalten vorsichtig, zögernd, fast zaghaft, etwas enger durch die legale Definition einzelner Punkte gezogen. Erst die beispiellose Pflichtvergessenheit und Verkehrtheit einer Dynastie durch drei aufeinanderfolgende Generationen hat die Nation in diesem Glauben irre gemacht und jene Wendung herbeigeführt, die unter dem Namen der glorreichen Revolution alle und jede noch übrige außerordentliche Gewalt dem Königthum entzog, weil sie in schwerster Weise gemißbraucht war. Jeder einzelne Satz der Deklaration der Rechte war durch das Vorangegangene nur zu sehr gerechtfertigt: die Gesammtheit dieser Kette von Negationen seit den Zeiten Karl's I. führt aber zu einer wesentlich veränderten Weise der Regierung. Das Gesammtresultat dieser Negationen, vor allem der absoluten Negation aller Suspendirungs- und Dispensationsgewalt, ist eben, daß an jeder offenen Stelle die Gewalten des Königthums ausdrücklich hinweggenommen sind, daß also jeder Rest diktatorischer Gewalten, die irgend eine praktische Bedeutung in dem Staatsleben haben, fortan dem König versagt ist.

Während nun aber nach den Doktrinen der Demokratie die so hinweggenommenen Gewalten den Volksfreiheiten zu Gute kommen sollten, verhält es sich in der Wirklichkeit anders. Wie die „Volkssouveränetät“ selbst, so fallen die freigewordenen Gewalten immer nur der herrschenden Klasse der Gesellschaft, also in England der jetzt vollentwickelten regierenden Klasse zu, in ihrer jetzt vollendeten Organisation im Parlament. Da aber die Bedürfnisse der Nation stetig herauswachsen aus der vorhandenen Gesetzgebung, da der Staat Jahr für Jahr neue und außerordentliche Machtvollkommenheiten bedarf, so blieb nichts übrig, als daß die aktuelle Re-

gierung des King in Council stets zurückgehen mußte auf den König im Parlament, daß er Jahr aus Jahr ein in der Lage war die nothwendigen Mittel und Gewalten vom Parlament bewilligen zu lassen, und damit in ein fortgesetztes „Vertrauensverhältniß“ zum Parlament, d. h. in eine stetig fortwirkende Abhängigkeit vom Parlament zu treten.

Es traf nun aber gerade im XVIII. Jahrhundert eine Reihe von Umständen zusammen, diese Abhängigkeit der Regierung von Konzessionen des Parlaments in äußerstem Maße zu steigern.

Während die Existenz eines stehenden Heeres an die jährlich völlig freie Genehmigung des Parlaments gebunden war, konnte kein König von England jetzt dieser Militärmacht mehr entbehren, ebenso wenig für die Behauptung Irlands, wie für die europäische Machtstellung, wie für die Weltstellung des sich in allen Theilen der Erde weit ausdehnenden Reichs.

Weiter machte die allmälig zum Uebermaß gewachsene Festlegung des ganzen inneren Verwaltungsrechts durch Gesetze für die geringfügigste Aenderung der Verwaltungsnormen von Jahr zu Jahr neue Gesetze, private und local acts, erforderlich, zu denen es der Genehmigung des Parlaments bedurfte.

Weiter erforderten die Kriege Englands auf dem Kontinent, später der Amerikanische Krieg und noch mehr der gewaltige Kampf gegen die französische Revolution so unerhörte Geldmittel und Staatskredite, daß auch in der früheren Verfassung das Königthum pro tempore in eine ungewöhnliche Abhängigkeit von dem steuerbewilligenden Unterhause gekommen sein würde.

Es wurde in den schwierigen Verhältnissen eines solchen Weltreichs immer fühlbarer, daß kein königlicher Rath mehr im Stande war, die Regierungsgeschäfte auch nur Jahr und Tag in Widerstreit mit dem Parlament zu führen. Das daraus hervorgehende

3) Verhältniß des Kabinets zum Parlament erscheint aus diesen Gründen als eine praktisch nothwendige fortlaufende Verständigung zwischen der zeitigen Staatsregierung und dem Parlament, bedingt durch die Abhängigkeit einer jeden Verwaltung von dem Parlament, am meisten in Finanzsachen. Die Abhängigkeit vom Parlament bedeutet aber Abhängigkeit von der Majorität desselben, also von den zeitigen Parteien.

Je schwieriger in dem großen Reichskörper die Durchführung neuer Gesetze und Maßregeln wurde, desto unvermeidlicher wurde es, ihre Durchführung unter Mitwirkung kompakter Parteien, unter Beirath und Mitwirkung ihrer tüchtigsten Führer zu unternehmen. Trotz der Gegenbemühungen des Königthums ist daher das System der Parteiregierungen in fortwachsender Uebung, und in den immer neuen, immer schwierigeren Situationen bleibt zuletzt keine andere Wahl als die Fortführung der Staatsgeschäfte unmittelbar den Führern der am stärksten organisirten Partei anzuvertrauen.

Unverkennbar ist mit dem abnorm gewachsenen Geldbedürfniß des Staats unter Georg III. der Schwerpunkt der Staatsgewalt in das Unterhaus gefallen, und es handelt sich seit einem Jahrhundert in England nicht mehr um die Besorgniß eines Mißbrauchs der Staatsgewalt gegen die Majorität, sondern um die eines Mißbrauchs der Staatsgewalt durch die Majorität. Das Parlament, und vorzugsweise das Unterhaus, anstatt die Staatsverwaltung zu kontroliren und Minister zur Verantwortung zu ziehen, ist in wachsendem Maße selbst regierender Körper geworden. Seine Majorität kontrolirt nicht mehr die Reichsverwaltung, sondern designirt die Verwalter selbst. Die unverändert fortbestehende rechtliche Verantwortlichkeit tritt somit in den Hintergrund vor einer „politischen“ Verantwortlichkeit, d. h. vor einem durch die Parteiverhältnisse des Unterhauses bedingten System des Ministerwechsels.

Der schnelle Wechsel dieser Parteiministerien beruht nicht etwa auf einem

allgemein gültigen „konstitutionellen" Prinzip, sondern wiederum auf der eigenthümlichen Lage des Britischen Reichs. Es gab seit dem Beginn der parlamentarischen Regierungsweise nur wenige Epochen, in welchen eine dauernde Richtung der Staatsregierung klar und sicher vorgezeichnet war: die Epoche der Konsolidation der Parteiregierung unter der Dynastie Hannover ohne sonst erhebliche Staatsaufgaben (Ministerium Walpole) und der Kampf gegen die französische Revolution und die napoleonische Hegemonie (Ministerium Pitt). Als Regel dagegen bedingte die Stellung des Britischen Weltreichs in seinem großartigen Wechsel der politischen und Handelsbeziehungen zum Ausland und zu den Kolonien, sowie die sehr ungleichartige Zusammensetzung der Bestandtheile des Reichs, einen so häufigen Wechsel der Maßregeln, daß die mühsam vereinbarten Programme der Parteiführer und Parteien für die neue Lage der Dinge nicht ausreichen konnten. Eine kurze Dauer der Ministerien mußte daher schon im XVIII. Jahrhundert die Regel bilden. Bei jedem Wechsel aber wiederholte sich die Erfahrung, daß die nothwendige Einheit der Aktion nur dadurch zu erreichen sei, daß der zeitige Ministerrath aus Männern gebildet wurde, welche über die Hauptmaßregeln der zeitigen Regierung grundsätzlich einig, und welche dafür eine Mehrheit in den beiden Häusern gewonnen haben oder zu gewinnen im Stande sind[1].

In keinem dieser Entwickelungsstadien beruhte die neue Regierungsweise auf Gesetz, sondern auf stillschweigendem Einverständniß der leitenden Staatsmänner und der Opposition, d. h. auf dem Bewußtsein, daß eine Regierung Großbritanniens mit dem Parlament nur noch in dieser Form geführt werden könne. Ohne Aenderung in den Rechtsverhältnissen beruht die neuere Regierungsweise lediglich auf einer Verschiebung der Machtverhältnisse, in dem Maße, daß die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des Kabinets jederzeit eine akademische Streitfrage gewesen und geblieben ist.

Auf der Gesammtheit der so gegebenen Grundlagen und Voraussetzungen beruht nun in England:

X. Die Bildung der parlamentarischen Parteien.

Wie die Abhängigkeit der Centralverwaltung vom Parlament in logischer Konsequenz zu dem Ministerwechsel, so hat das Uebergewicht des Unterhauses zur festen Organisation zweier Parlamentsparteien geführt, welche seit dem Beginn dieser Epoche abwechselnd die Zügel der Regierung übernommen haben, während die Bildung eines Koalitionsministeriums ein stets nur kurz dauerndes Interim darstellt.

---

[1] Eine sekundäre Folge der nothwendigen Solidarität des Ministerraths ist die allmälige Zuspitzung aller Departements in streng büreaukratisch formirte Ministerien. Es gilt dies an erster Stelle von dem Amt des Lord Schatzmeisters, welcher im 18. Jahrhundert in der Regel als dirigirender Staatsminister erscheint. Da das Unterhaus die national purse darstellt, so wurde gerade hier eine starke Betheiligung der Commaners nothwendig. Seit Georg I. sind deshalb die Befugnisse des Lord Schatzmeisters einem Schein-Kollegium zu übertragen, welches besteht:

1) aus einem First Lord Cammissianer, entweder einen Pair oder Commaner,

2) 3 oder 4 Junior Lords, darunter womöglich ein Schottisches und ein Irisches Mitglied,

3) dem Schatzkanzler, der zugleich das zweite Hauptmitglied der Kommission und regelmäßig Mitglied des Unterhauses ist. Diese Kollegialität in den Centralbehörden ist indessen nur noch eine Form zur Bildung einer Anzahl höherer Amtsstellen. Der First Lord führt in der Regel wie ein Ministerpräsident die Generalkontrole der Verwaltung ohne besondere Beziehungen zum Finanzdepartement. Die Juniar Lards sind Vertrauensmänner aus dem Parlament, die sich auf eine Mitzeichnung wichtiger Erlasse beschränken. Departementschef der Finanzverwaltung ist lediglich der Schatzkanzler. Ist der Premier (First Lord) ein Unterhausmitglied, so kann er zugleich Schatzkanzler sein; wenn er ein Pair ist, bleiben beide Aemter stets getrennl. — Das Amt des Staatssekretärs spaltet sich am Schluß des Jahr-

Diese Parteiformation ist der Ausdruck der festen Staats- und Gesellschaftsordnung, wie sie jetzt vollendet dastand. Sie setzt voraus eine von allen Parteien anerkannte Verfassung, die unbestrittene Stellung einer regierenden Klasse, die innere Harmonie in dem Ausbau der Zwischenglieder der Kommunalverwaltung, sowie die Verflechtung der Staatsgewalt mit einem anerkannten Kirchensystem. Sobald diese Einheit an Haupt und Gliedern erreicht ist, erscheinen die Grundauffassungen vom Staat in denkbar einfachster Gestalt als zwei Parteien.

Die philosophischen Ideale einer vollkommenen Staatsform, welche ohne Parteistreit die natürliche Vielheit eines Volkswillens zu einem einheitlichen Willen vereinigen soll, beruhen auf einer Verkennung der Natur des Menschen. Der Mensch ist in jeder Lage mit seinen Bedürfnissen auf die äußeren Güter der Natur angewiesen, deren Erwerb, Besitz und Genuß unabänderlich eine Kette von Abhängigkeitsverhältnissen begründet, die in unabsehbaren Verflechtungen feste Schichten der „Gesellschaft" bilden, in welche sich der Einzelne mit seiner Familie und jeder weiteren Gemeinschaft eingefügt und gebunden findet, in Widerstreit mit Interessen der Anderen. In diesem ewigen Kampf um das Dasein, in dem stetigen Streben, selbst zu besitzen und zu genießen, die Anderen von diesem Besitz und Genuß auszuschließen, in dem stetigen Interesse, die eigene Abhängigkeit aufzuheben oder zu vermindern, die Abhängigkeit der Anderen zu befestigen und zu erweitern, erringt und behauptet jede Nation das mögliche Maß menschlicher Freiheit nur in der Unterordnung unter die absoluten Gebote eines Sittengesetzes in der Kirche, unter die Gebote einer festen Rechtsordnung im Staat.

Nach harten Kämpfen war es jetzt der englischen Nation gelungen, den Antagonismus zwischen Gesellschaft, Staat und Kirche durch den inneren Ausbau der Glieder zu versöhnen. Das so Verbundene war und blieb aber ein zweifacher Organismus, aus staatlichen und gesellschaftlichen Elementen zusammengefügt, im Ganzen wie im Einzelnen, deshalb in stetiger Bewegung wie das Leben des Einzelnen, und eben deshalb Gegenstand einer zweifachen Anschauung und Richtung der Bestrebungen, je nachdem der Staat von oben nach unten oder von unten nach oben angesehen wird; je nachdem die nothwendige Einheit des Staatswillens, oder der freie Wille des Einzelnen zum Ausgangspunkt genommen wird. In dem langen Parlament Karl's II. hat sich die Scheidung der großen Parteien bereits vollzogen. Die in den Bürgerkriegen und in den Zeiten der Republik noch unklare Durchkreuzung religiöser und staatlicher Anschauungen hat sich geklärt. Wie schon seit den Zeiten der Magna Charta, mit der Entfaltung des selfgovernment, des Großen Raths und der Parlamente, die Englische Lebensanschauung sich durch die praktische Richtung auf die unmittelbaren Aufgaben charakterisirt, so kehrt (nach zwei Menschenaltern des Kampfes der Extreme in puritanischen und hochkirchlichen Theorien) die herrschende Auffassung in jene realistische Richtung zurück, welche die staatlichen Fragen lediglich nach den Erfahrungen der eigenen Vergangenheit formulirt.

Die vereinigte gentry hatte Jakob II. überwunden. Parlaments-, Grafschafts-, Korporations-Verfassung, der ganze Rechtszustand des Landes war unantastbar erklärt

hunderts in einen Principal Secretary für das Innere, das Auswärtige und einen Secretary für Kolonien und Krieg. Im 19. Jahrhundert ist ein Principal Secretary für das Kriegswesen, für Ostindien, ein Chief Secretary für Irland hinzugetreten. — Aus einer Erweiterung des Armenamts ist in neuester Zeit eine Centralbehörde für die wirthschaftliche Kreis- und Kommunalverwaltung, Local Government Board, hervorgegangen. Unter dem Namen von Committees des Privy-Council ist ein Handelsminister und ein Unterrichtsminister kreirt worden. Alle Neubildungen folgen aber dem bureaukratischen Departementssystem. Nach dem Arrangement des zeitigen Kabinets kann übrigens auch der Generalpostmeister, der Generalzahlmeister, der Kanzler des Herzogthums Lancaster und andere Beamte zweiten Ranges mit einem Stimmrecht im Ministerrath beehrt, auch Mitglieder des Kabinets ohne Portefeuille kreirt werden, so daß im letzten Jahrhundert die Zahl der stimmfähigen Mitglieder des Ministerraths zwischen 10—17, meistens zwischen 12 und 15, sich zu bewegen pflegte.

durch die königliche Prärogative. Die Unverletzlichkeit der Volksrechte war sogar durch die Vertreibung einer Dynastie sanktionirt, die Rechtmäßigkeit dieses Vorganges eine nothwendige Voraussetzung der bestehenden Verfassung geworden. In den Augen des einen Theils erschien dies als das höchste Prinzip bürgerlicher Freiheit im Staat: Widerstandsrecht, Resistance, — das Parteiwort der Whigs.

Andererseits übt thatsächlich doch nur die regierende Klasse die obrigkeitlichen Rechte. Durch das Parlament beherrscht sie die Central-Verwaltung, durch das Friedensrichteramt die Grafschaft. Sie bedarf also einer sanktionirenden Autorität, um den Gehorsam der unteren Klassen zu fordern. Sie ist den Millionen gegenüber keine Gebieterin aus eigenem Recht: sie übt ihre Gewalten nur im Namen des King in Parliament und des King in Council. Nur indem sie selbst einem Sittengesetz gehorcht, welches für alle Stände gleich in der Kirche von England sich verkörpert, ist ein sittlicher Gebrauch ihrer Herrschaft gewährleistet. In den Augen des anderen Theils war das höchste Prinzip: Church and Crown, — das Parteiwort der Tories[1]).

Es sind zwiespältige Anschauungen des Mittelalters, welche auf einer höheren Stufe in den Parteien fortleben: in den Tories der von der Kirche vererbte Gedanke der Nothwendigkeit einer festen, stetigen Staatsgewalt als Grundlage der bürgerlichen Ordnung; in den Whigs der genossenschaftliche Gedanke des germanischen Gemeindelebens als Grundlage der verfassungsmäßigen Freiheiten. Die im Mittelalter zwischen imperium und sacerdotium getheilten Staatsideen sind jetzt Grundauffassungen innerhalb des einheitlichen Staats.

Unter dem Namen der Whigs und Tories haben nun das achtzehnte Jahrhundert hindurch die besitzenden Klassen der Regierung ihre Richtung gegeben, — tief verwachsen mit erblichen Familientraditionen und sozialen Interessen der gentry. Die Schlagworte der Parteien waren im Anfang des Jahrhunderts noch resistance und non resistance; dann Stuarts und „Hannover"; dann amerikanischer Krieg; dann französische Revolution. In dem größeren Theil des Jahrhunderts ist mit den Reminiscenzen an die Uebergriffe der Krone die Whig-Regierung im Ganzen überwiegend; in den letzten Jahrzehnten wird mit dem Mißtrauen gegen den Gehorsam der unteren Klassen die Tory-Regierung entschieden vorherrschend. Beide Parteien sind zunächst Parteiungen der regierenden Klasse, an ihrer Spitze große adlige Familien. Bei den Parlamentswahlen zeigt sich eine wechselnde Majorität in den weiteren Kreisen der gentry und der wählenden Mittelstände, welche nicht zufällig, sondern in erweisbarer Verbindung mit nothwendigen Bewegungen der Gesetzgebung, der Finanz- und auswärtigen Politik steht.

Die Begründungsweise dieser Theorien entspricht der Bildungsstufe der Zeit. Die theologische Weise des hochkirchlichen und des puritanischen Standpunkts hat sich schon im Laufe des Bürgerkrieges und der Republik stark verweltlicht. Was nach der Restauration davon fortdauert, ist weniger ein Ausdruck religiöser Ueberzeugungen, als die affektirte Parteisprache eines politisirenden Klerus. Die jetzt vorherrschende Richtung leitet das Wesen des Staats aus dem Wesen des Menschen ab. Einerseits wird aus der Natur des freien Willens die Theorie vom „Staatsvertrag" entwickelt, welche bei Locke eine Abstraktion aus der Englischen Grafschafts- und Parlamentsverfassung ist: andererseits wird ein System ererbter „Autorität" aus dem Gefühl der Abhängigkeit, aus dem Bedürfniß der Beherrschung abgeleitet, welches sich unabänderlich aus der Natur der Gesellschaft ergiebt. Bei Hobbes ist die Grundauffassung unverkennbar aus den Zuständen des Bürgerkrieges abstrahirt. — Diese empirisch-nationale Richtung hat seit dem XVII. Jahrhundert beide Parteien

[1]) Während des Bürgerkrieges unterschied man Kavaliere und Rundköpfe; in den Strömungen der Restauration Royalisten und Presbyterianer, Hof- und Landpartei; zur Zeit der Exklusionsbill Petitioners und Abhorrers; unmittelbar darauf Whigs und Tories, als Schimpfnamen zum ersten Mal gebraucht bei den Wahlen von 1680

zu einer geschichtlichen Begründung geführt, in welcher einerseits die ursprüngliche Regierungsgewalt der Anglonormannischen Könige, andererseits die traditionelle Sächsische Gemeindefreiheit als die maßgebende Grundlage angesehen und durch Rückübertragungen aus späterer Zeit nach dem Parteistandpunkt zurechtgelegt wurden.

Um so nothwendiger wurde die Aufrechterhaltung der bestehenden Rechtsordnung durch einen in selbständigen Korporationen organisirten Juristenstand und das daraus hervorgehende Richteramt. Mit diesem Jahrhundert beginnt für England „a new era of judicial purity“. Ein aus bitteren Erfahrungen entsprungenes Gefühl hat die Parteien abgehalten, an der ehrwürdigen Verfassung der Gerichtshöfe und der Rechtsinnungen zu rütteln. In ihnen fand sich der Halt des öffentlichen und Privatrechts und nun auch richterliche Charakterfestigkeit, welche unter den Kämpfen des Tages das vorhandene Recht feststellte und fortbildete. Die juristischen Schriftsteller versuchen das Material nach Hauptgesichtspunkten und Maximen einigermaßen zu verarbeiten. Aus Gesetzen, Präcedenzen und Präjudizien fixirt sich ein kontinuirlich fortschreitendes Juristenrecht, welches eine systematische Gestalt erhielt in Blackstone's weltberühmten Commentaries. Ihr Hauptverdienst ist unparteiische Fixirung, anschauliche und gefällige Darstellung, neben einem gemüthsreinen Optimismus, der aus der Englischen Verfassung ein Ideal zu bilden vermochte in einer Zeit offenkundiger Korruption der Whigverwaltung. Obwohl darin die eigentlich praktische Grundlage des Englischen Staatslebens, das selfgovernment und der Verwaltungsorganismus, nur bruchstückweise behandelt ist, so hat doch diese Darstellung durch ihre Anknüpfung an die klassische Bildung und an Montesquieu's Theilung der Gewalten die Vorstellungen des Kontinents von der Englischen Verfassung beherrscht bis in die Gegenwart.

XI. **Die Praxis der parlamentarischen Regierungen** [1]) vermochte freilich die Grundsätze der Whigs und Tories nur in Verbindung mit den Klassen der bestehenden Gesellschaftsordnung, insbesondere nur unter dem maßgebenden Einfluß der regierenden Klasse in das Leben einzuführen.

Die Bildung des Ministerraths war im Anfang fast ausschließlich aus Personen des großen Adels erfolgt. Die überwiegende Rücksicht auf das Oberhaus war nicht bloß bedingt durch die Nothwendigkeit seiner Zustimmung zu jeder wichtigen Maßregel, sondern mehr noch durch den in der Revolutionszeit gewachsenen Einfluß der großen Familien. Allmälig machte sich jedoch die nothwendige Rücksicht auf das Personal des Unterhauses geltend, und Walpole, Anfangs nur zum General-Zahlmeister ernannt, erhielt seit 1721 sogar die Leitung im Kabinet. Von da an wird es Sitte, einzelnen Principal Debaters einen Sitz im Kabinet zu ertheilen, und es bildet sich nun ein System der Vertheilung der Aemter ungefähr nach folgenden Maximen:

Die Hofämter bleiben den adligen Familienhäuptern der herrschenden Partei oder ihren Angehörigen; ohne direkten Antheil an der Leitung der Geschäfte, aber mit hohem Ehrenrang und gesichertem Einfluß bei Hofe.

---

[1]) Von Georg III. an ist das Verhältniß der Parteiregierungen zum Königthum eingehend gewürdigt von May Const. Hist. I. c. 1. 2. 7. 8 in mustergültiger Objektivität. Vom torhistischen Standpunkt aus in Lord Mahon's History; unbefangener in W. Massey's History of England under George III. Vergl. v. Noorden, Die parlamentarische Parteiregierung in England in v. Sybel's Histor. Zeitschr. XIV. 45—118. Zur Spezialgeschichte der Parteien gehören aus älterer Zeit: Th. Somerville, History of political transactions from the Restoration to the death of W. III. Lond. 1794; Wingrove Cooke, History of Party, from 1666—1832, 3 Vol. 1836—1837 (whigistisch); C. Lewis, Essays on administrations of Great Britain 1783—1830, by Head. Lond. 1864. Vergl. auch Fischel, Die Engl. Verf., Bd. VII. K. 12; Bucher, Der Parlamentarismus, 2. Aufl. 1881.

Die großen Staatsämter fallen stets zum großen Theil den parlamentarisch einflußreichen adligen Mitgliedern der herrschenden Partei zu, mit entscheidender Rücksicht auf die Parteiverhältnisse des Unterhauses; eben deshalb wird schon im 18. Jahrhundert eine erhebliche Zahl von Ministerstellen auch an Unterhausmitglieder vergeben, welche nicht zu den Pairsfamilien gehören.

Dem Ministerwechsel folgt nach Parteiherkommen der Wechsel in den repräsentirenden Hofämtern, der Wechsel der Unterstaatssekretäre und noch einiger sekundären Stellen (im Ganzen etwa ein halbes Hundert Aemter), während in dem permanenten Berufsbeamtenthum nur die im Laufe der Verwaltung vakant werdenden Stellen der Partei-Patronage anheim fallen. Es zeigt sich auch in dieser knappen Begrenzung, wie eng das bewegliche Gebiet der Staatsregierung geworden ist, innerhalb dessen sich die Parteiministerien bewegen.

Unmittelbar nach der Revolution ergaben sich nun aber die unsäglichen Schwierigkeiten einer Regierung, welche zu jeder wichtigen, durch die Lage des Staats oder der Gesellschaft bedingten Maßregel der Zustimmung einer Majorität zweier Häuser des Parlaments bedurfte. Es zeigte sich, daß dazu ein so hohes Maß von Selbstbeherrschung, Unterordnung und Disziplin gehört, wie es in Parlamenten nur durch eine kontinuirliche Geschäftsführung der ardua negotia regni, in den Wahlkörpern nur durch ihre feste Kohärenz, durch gleichartige Grundlage und Zusammengewöhnung zu gewinnen ist.

Es war ein Glück für die Nation, daß im ersten Menschenalter noch der größte Staatsmann der Zeit, Wilhelm von Oranien, die Initiative der Regierung in der Hand behielt, wenn auch unter unablässigem Streit, mit wenig Dank und unter sechsmaligem Wechsel seines Kabinets.

Mit Wilhelm's Tode hört diese Leitung auf, und es kehrt das in früheren Jahrhunderten so verhängnißvolle Regiment der Adelsparteien zurück, jetzt verflochten mit der Parteigruppirung des finanzmächtigen Unterhauses. Unter der schwachen charakterlosen Anna sind die Parteiprogramme so tief verwachsen mit Familien- und Faktionsinteressen, daß man vergeblich nach den Verfassungsidealen der beiden Parteien sucht. Auf dem Banner der Whigs stehen: siebenjährige Parlamente, französischer Krieg, alte Handelspolitik, No Popery. Auf dem Banner der Tories: dreijährige Parlamente, Opposition gegen den französischen Krieg, gegen Schutzzölle und Handelsbeschränkungen, Verbindung mit der katholischen Fraktion in England, mit der Nationalpartei in Irland. Am Todtenbett Anna's scheint sich die Rückkehr der Stuarts fast nur um eine Adelsintrigue zu drehen, welche von einer Gegenintrigue durchkreuzt wird.

Erst mit dem Regierungsantritt des Hauses Braunschweig-Hannover (1714) entscheidet sich ein dauerndes Uebergewicht der großen Whigpartei, welche durch ihr Programm die Rechtmäßigkeit der jetzigen Thronfolge vertritt. Und mit dem Bewußtsein der entschiedenen Herrschaft gewinnt die große Adelsverbindung nun auch ein Gefühl der Verantwortlichkeit für die Geschicke des Landes. Um aber die für die Führung der Staatsregierung nothwendigen Majoritäten im Parlament zu gewinnen, standen der Parlamentspartei nicht mehr die alten Mittel und Wege der Monarchie offen, sondern nur eine klug berechnete Handhabung der ministeriellen Patronage über Ehren und Aemter, eine sorgfältige Heranziehung persönlicher und Lokalinteressen, sowie eine strenge Parteidisziplin zur Gewinnung und Erhaltung der Majoritäten. Länger als ein Menschenalter hindurch hat es gedauert, ehe die Schulung der Parlamentsparteien unter der Disziplin des anerkannten Führers vollendet ist. Bis zum Ministerium des jüngeren Pitt ist das Frondiren, Intriguiren, Desertiren innerhalb der Partei eine nur zu häufige Erscheinung. Allein die sachliche Nothwendigkeit eines einheitlichen Willens in der Staatsleitung und der Reiz der politischen Macht haben diese Aufgabe schließlich gelöst. Die Verwaltung Walpole's ist auch wieder zu einer systematischen Förderung materieller Interessen vor-

geschritten, hat Verdienste um Handel, Finanzen und Wohlstand des Landes. In allen persönlichen Beziehungen aber bleibt Intrigue und kaufmännischer Geist vorherrschend. Ihre Weise der „Bestechung“ im Parlament war zuerst in Form von Präsenzgeldern (retaining fees) für die schottischen Mitglieder aufgekommen, und entfaltete sich dann weiter in direkte Geldzahlungen, Pensionen und Sinekuren. Das Königthum Georg's I. und II. hat diese Hantirung mit den Parlamentsmajoritäten gewähren lassen. Bezeichnend für diese Zeit einer entwickelten Parteiherrschaft ist die Ausdehnung der Parlamentsperioden von 3 auf 7 Jahre durch die Septennial Act 1 Geo. I. c. 38; ferner ein verunglückter Versuch die Krone in der Zahl der Pairsernennungen zu beschränken (a. 1719), die maßlosesten persönlichen Prätensionen der Members of Parliament und das Ueberwuchern der Privilegienstreitigkeiten, ähnlich wie zur Zeit der Restauration.

Georg III. (1760—1820) bestieg den Thron mit dem Entschluß, die so vorgefundene Parteiregierung zu brechen und den persönlichen Willen des Monarchen im Staate zur Geltung zu bringen. Allein es fehlte dem jugendlichen Monarchen gerade in den ersten beiden Jahrzehnten dieser Versuche ebenso an den Maßregeln wie an den Männern. Georg III. hat es daher zwar erreicht, durch seinen persönlichen Anhang (des Königs Freunde) die Herrschaft der Parlamentsparteien zu durchkreuzen, mehr als einmal auch mit dem redlichsten Willen das wahre Interesse des Staats zu beschädigen. Um so weniger aber gelang es, die befestigte Macht der Adelsparteien zu beseitigen; verfehlte Bestrebungen der Art nöthigten ihn sogar zum ersten Mal ein solidarisches Ministerium (1782) wider seinen offen erklärten Willen anzunehmen. Der König war aber doch wieder ein positiver Faktor des Staatswillens geworden und waltete einflußreich, seitdem er in Verbindung mit den verjüngten Parteien volksthümliche Ziele verfolgte. Solche Aufgaben waren der englischen Regierung wieder erwachsen mit dem Kampf gegen die amerikanischen Kolonien: die höchsten in dem großartigen Kampf gegen die französische Revolution. Jedenfalls erst mit dem Wiedereintreten des Königthums in den Kampf der Parteien beginnt die Epoche der großen Staatsmänner, mit deren Ruhm das heutige Urtheil Europas über die Englische Verfassung eng verwebt ist. Die eigentliche Lebensaufgabe Georg's III. wie seiner Staatsmänner fand sich in dem großen Kampf gegen Frankreich, dessen soziale Revolution dem innersten Wesen der Englischen Gesellschaft als Gegenpol gegenüberstand. In der Periode dieses Kampfes steht der überlegene Geist Pitt's an der Spitze einer fest disziplinirten Partei, welche in Verbindung mit dem König und der großen Mehrheit des Volks über eine sichere Majorität des Unterhauses und eine unermeßliche Staatsmacht verfügt bis zu dem Triumph der nationalen Sache (1815).

Auch auf diesem Höhepunkt macht sich indessen das Problem fühlbar, die nothwendige Einheit der Staatsaktion durch eine sichere Majorität im Kabinet, im Parlament und in den Wahlkörpern zu gewinnen und zu erhalten. Die jetzige Parteiregierung fand sich dabei in eine neue bedenkliche Nothwendigkeit versetzt. Nachdem es unter dem gewaltigen Einfluß der Presse nicht mehr anging, die Stimmen der einzelnen Mitglieder des Parlaments zu erkaufen, begannen in dieser Zeit die Parteien die Wahlkörper durch künstliche Mittel zu gewinnen und zu erhalten. Das unmittelbar wirksame Mittel, die Polizeigewalt zur Förderung ministerieller Wahlen zu benutzen, von welchem die konstitutionellen Minister des Kontinents alsbald Gebrauch zu machen lernten, war England versagt. Da das System des selfgovernment und die Verwaltungsgerichtsbarkeit keine Drohung von Nachtheilen zur Beeinflussung der Wahlen gestattete, so blieb nur das Versprechen von Vortheilen übrig — eine Art der Bestechung, freilich nicht zum Privatvortheil, sondern zur Durchsetzung eines für richtig gehaltenen Regierungssystems. Den breiten Boden dafür boten die kleinen Wahlflecken und schottischen Wahlkreise, so daß am Wendepunkt des Jahrhunderts die Ausgabe der borough-

mongers auf 1,260000 £ berechnet wurde, wobei mit dem Landadel jetzt schon die reichgewordenen städtischen Klassen (Nabobs) konkurrirten. Dies System ist es, welches gerade die ruhmreichste Epoche der Parlamentsregierung verunstaltet und immer von Neuem vor Augen führt, daß das wirkliche Parlament in keiner Weise ein Spiegel der Tugend war, und daß die bloße Geschichte der Parteistellungen, der Parteimänner und ihres großen Knäuels von Familienverbindungen, mit allen menschlichen Schwächen und Eifersüchteleien, die Größe dieses Staatswesens in seiner Gesammtentwickelung schwer begreifen, ja kaum ahnen läßt.

Und doch ist es wohl in keiner freien Verfassung jemals anders gewesen. Das Verharren wie der Fortschritt im Staat fordern in solcher Verfassung eine Selbstthätigkeit der Parteien im Streit mit der Gegenpartei, welche die Gesellschaft in weiteren und weitesten Schichten bald in Unbehagen setzt, bald in tiefer Leidenschaft aufregt. Dieses stetige Zusammenfassen einer Vielheit zu einem einheitlichen Willen bedingt ein Aufgebot von künstlichen Parteimitteln, Unterordnung des Einzelwillens unter eine eiserne Disziplin der Partei, so viel Resignation des Einzelnen, so viele Gefühle der Kränkung und Entsagung von der einen, der Enttäuschung von der andern Seite, daß die Zeit des freien Staats niemals eine Zeit des Behagens und der Zufriedenheit für die Gesellschaft ist. Die gegenseitige öffentliche Kritik der Parteistandpunkte kann wohl zu ungetheiltem Tadel, nie aber zu ungetheilter Anerkennung führen. Nicht am Stand einer Parteiregierung und der Parteimänner im gegebenen Augenblick, sondern an der Gesammtbewegung des Staats, am Gesammtcharakter des Volks, am Gesammtresultat ist solche Regierungsweise zu messen.

XII. Licht und Schatten der Parlamentsverfassung.

Die innere Kraft dieses Gemeinwesens beruht nicht auf Parlamentsformen und Parlamentsrechten, sondern darauf, daß es unter allem Gegensatz und Streit gesellschaftlicher Interessen die Erziehung des Volks aus dem Gemeindeleben heraus auf den Staat richtet, daß es den Sinn der Nation für das öffentliche Leben erweckt, daß es in diesem Sinne alle Klassen der Gesellschaft verbindet, vor Allem aber den höheren Ständen das männliche Streben und den Schwung verleiht, der seine Geltung und seinen Werth in dem sucht, was der Mann im Staat ist. Nicht die Formen der parlamentarischen Regierung, sondern von unten herauf die persönliche Thätigkeit in der täglichen Arbeit des Staats hat die Größe Englands begründet, wie einst die Größe Roms. Das Einzelne darin ist einförmig, nüchtern und ernst, wie einst im altrömischen Leben, weit entfernt von den glänzenden Bildern, die durch den Verfasser des Esprit des Lois in Europa einst verbreitet wurden. Aber diese nüchternen Institutionen sind fest und nachhaltig, und in der Stunde der Gefahr, in der Prüfung durch große Aufgaben, zeigen sie den Schwung und die Größe des Charakters einer stolzen freien Nation. In dem Kampfe um die amerikanischen Kolonieen, noch mehr in dem Kampfe gegen die französische Revolution wurde es dem Erfolge nach sichtbar, was die Erziehung eines Volkes für den Staat bedeutet. In Alt-England, auf einer Basis von dem Umfang etwa dreier preußischer Provinzen, war ein Staat aufgewachsen, welcher Wales, Schottland und Irland sich einverleibt, den Norden Amerika's kolonisirt, den glücklicheren Theil Asiens und einen neuen Erdtheil sich angeeignet, die Seeherrschaft der Erde, die Ebenbürtigkeit mit den Landmächten durch ruhmvolle Waffenthaten erworben hatte.

Im Laufe des XVIII. Jahrhunderts stand England in der Europäischen Welt als der einzige freie Großstaat den Großstaaten gegenüber, welche sich auf dem Höhepunkt des Absolutismus und des ancien regime befanden. Abgesehen von einigen kleineren Staatsgebilden, war unter den Völkerfamilien der alten Welt die

englische Nation die einzige, welche den staatlichen Absolutismus, den kirchlichen Absolutismus, den Cäsaropapismus in langem ehrlichen Kampf siegreich überwunden hatte. Es schien als ob dieser germanische Volksstamm von der Vorsehung dazu bestimmt war, der europäischen Welt den Begriff des freien Staats im achtzehnten Jahrhundert zu bewahren, um ihn im neunzehnten zu einem Gemeingut der europäischen Welt zu machen.

Hier war nicht wie im antiken Staat der politischen Freiheit die soziale und die persönliche geopfert. Zum ersten Mal in der Geschichte war hier in einem großen Staatswesen der volle Begriff der Freiheit verwirklicht:

Die soziale Freiheit, d. h. die rechtliche Möglichkeit des Geringsten, durch Verdienst und Talent zu Besitz und Ehren aufzusteigen.

Die persönliche Freiheit, die in der Machtfülle der Staatsgewalt die Achtung vor der Person, dem Eigenthum des Einzelnen bewahrt.

Die politische Freiheit als die Fähigkeit des Volks, sich seine Gesetze selbst zu geben und solche in freier Selbstverwaltung selbst auszuführen.

Man kann die Freiheit, wenn man sie so begriffen, auch nur ganz wollen. Was der gesellschaftlichen Anschauung als Beschränkung der Freiheit erscheinen mag, war hier in der That nur die Erfüllung ihres ganzen Inhalts.

War diese Größe der Staatsentwicklung seit den Zeiten der **Magna Charta** durch den Muth, die Einsicht und die Freiheitsliebe vorzugsweise der höheren Klassen der Gesellschaft errungen, so haben freilich auch ihre Segnungen sich vorzugsweise zu Gunsten der Aristokratie entfaltet. Es liegt in dem Wesen der Gesellschaft, daß demgemäß das englische Staatswesen auch die Schattenseiten an sich trägt, welche jeder aristokratischen Staatsbildung anhaften.

Obgleich in den Händen der besten Aristokratie Europas, fehlte in dem Staat des XVIII. Jahrhunderts die Förderung der schwächeren Klassen, für welche freilich auch die Stuarts kein Vorbild hinterlassen hatten.

Für die Erhaltung und Befreiung des kleineren Grundbesitzes geschah in dieser Zeit so gut wie nichts.

Die besitzende Klasse selbst hat sich niemals der Steuerlast entzogen: aber doch nur unter ihrem Einfluß konnte jenes überwuchernde System indirekter Steuern und Schutzzölle für Handel und Ackerbau entstehen zum Nachtheil der arbeitenden Klassen, jene Verschwendung im Staatshaushalt und übertriebenes Schuldenmachen zum Nachtheil der Gesammtheit.

Nur unter einer regierenden gentry konnte sich ein Zustand der Civiljustiz erhalten, welche der Kostbarkeit wegen den unteren Ständen fast unzugänglich war, und neben den tüchtigen Formen des Strafprozesses ein verwildertes, durch Gelegenheitsgesetze verunstaltetes Strafrecht.

Dazu kam der Mangel einer wirksamen Gesundheitspflege und eine Armengesetzgebung, die sich in ein engherziges System der Niederlassung verzettelte und trotz hoher Armensteuern den arbeitenden Klassen ihre Lebensstellung erschwerte und verbitterte.

Die Weise des Friedensschlusses der anglikanischen Kirche mit der Parlamentsverfassung war zwar der einheitlichen Gestalt der Verfassung zu Gut gekommen; aber die korporative Selbständigkeit der reichen Staatskirche bestand wiederum mit fühlbaren Nachtheilen für die unteren Klassen, welche die zu vornehm gewordene Kirche in großen Massen der Verwahrlosung oder dem Methodismus überließ.

In eine ähnliche Stellung kommen die Universitäten, die ihre korporative Selbständigkeit auf Kosten zeitgemäßer Reformen und wissenschaftlicher Leistungen behaupten.

Die Wissenschaft, soweit sie in Korporationen und Stiftungen befestigt ist, bleibt der Energie des Einzelnen und der Protektion der Großen überlassen; die Wege dazu der großen Masse der Mittelstände unzugänglich und ungesucht.

Vor Allem aber wetteifert in der völligen Verwahrlosung des elementaren Volksunterrichts die reiche anglikanische Kirche mit der mächtigen römischen.

Vernachlässigung, Armuth und Entsittlichung fallen in der großen Pyramide des gesellschaftlichen Baus so in die breiten Schichten nach unten.

In der antiken Welt würde diese aristokratische Verfassung mit einer fortschreitenden Herabdrückung und Herabwürdigung der unteren Klassen in ein Helotenthum geendet haben. Es ist ein schönes Zeugniß für die Macht des Christenthums und der Nationalität, für die regierende Klasse Englands insbesondere, wenn aus diesen Zuständen heraus die englische Gesellschaft in ein Jahrhundert der Sozialreform und der Reformbills übertritt.

VII. Periode.

Das Jahrhundert der Reformbills und der Sozialreformen.

Mit dem Anfang des neunzehnten Jahrhunderts, auf dem Höhepunkt der Parlamentsverfassung, treten Symptome innerer Veränderungen auf, welche am Schluß des Jahrhunderts in eine Umgestaltung der Verfassung und Verwaltung auslaufen werden.

Im Verlauf der großen Kämpfe gegen Frankreich waren im Innern des Landes Anfangs sehr unscheinbare Veränderungen vor sich gegangen. Die Erfindung der Maschine zog einzelne Zweige der ländlichen Arbeit in die Städte, konzentrirte Gewerbe und Handel in früher unbekannter Weise und begann seit dem Friedensschluß von 1815 auch auf den Betrieb des Ackerbaues zurückzuwirken.

Von Jahrzehnt zu Jahrzehnt tritt die Umwandelung des Systems der Gütererzeugung sichtbarer hervor. Grundbesitz und beweglicher Besitz, erwerbende und geistige Arbeit treten in neue, unabsehbar vervielfältigte Kombinationen. Produktion, Konsumtion und Austausch gehen in ein neues, gleichartiges, dem Weltmarkt zugewandtes System über, welches in England vermöge seines Welthandels und Kolonialbesitzes die großartigste Entwicklung der „industriellen Gesellschaft" darstellt.

Mit der Neubildung des Besitzes erscheint nun eine neue Gliederung der Gesellschaft auch in ihrem Verhältniß zum Staat.

Durch die Häufung der Kapitalien bildet sich stetig anwachsend eine große Zahl neuer Hausstände mit einem selbstständigen Kapitalbesitz, welcher dem Durchschnittseinkommen der bisher regierenden Klasse gleichsteht, ohne sich jedoch wie die alte gentry an der gewohnheitsmäßigen Arbeit des öffentlichen Lebens gleichmäßig zu betheiligen.

Die neue Kombination von Besitz und Arbeit, die stärkere Verwendung intellektueller und technischer Kräfte, ergiebt auch eine Vermehrung der Mittelstände, welche aber noch weniger als die älteren sich an der Arbeit des Kommunallebens zu betheiligen geneigt sind.

Die arbeitenden Klassen endlich treten durch die Großindustrie in massenhafte Abhängung vom Industriekapital, in der Regel ohne jede persönliche Betheiligung an der selbstthätigen Gemeinschaft der kommunalen Nachbarverbände.

Dieser neue Zustand mußte in Widerspruch mit der Parlamentsverfassung treten, welche in engster Korrespondenz mit der Gesellschaft des XVIII. Jahrhunderts sich festgestellt hatte.

Als der zurückgesetzte Theil fühlten sich die besitzenden Klassen der neuen Gesellschaft, welche in Folge der mangelhaften Vertretung der größeren Städte im Parlament, gegenüber der massenhaften Vertretung der kleinen abhängigen Wahl-

flecken, nicht zur gebührenden Geltung kamen. Während aber die alten Flecken immer mehr verfallen, die größten Städte unvertreten bleiben, der Census seine ursprüngliche Bedeutung verliert, gerirt sich die Torryverwaltung lange Zeit lediglich als Vertreterin der alten Gesellschaftsordnung, bis die Gegenpartei sich mit den Forderungen der städtischen Gentry und der Mittelklassen verbindet, um die Abhülfe zu erzwingen.

Als der *leidende Theil* der Gesellschaft erschien das Proletariat. Hand in Hand mit dieser politischen Bewegung gehen daher die *sozialen Forderungen* der in der Neubildung der Gesellschaft schwer darniederliegenden Klassen. Die lange versäumte Fürsorge für die elementare Erziehung der ärmeren Klassen, schwer empfundene Mängel der Armenverwaltung und des Niederlassungsrechts, die wirthschaftlichen Nachtheile eines überwuchernden Systems von Schutzzöllen und indirekten Steuern, die zerstörenden Rückwirkungen der Industrie auf das Familienleben der arbeitenden Klassen wurden in England durch die politische Debatte und Presse grell genug klar gelegt. Der neue Kapitalbesitz verschließt sich dagegen lange Zeit eben so selbstsüchtig durch seine Theorien vom laisser aller, bis allmälig die andere Seite die Erfüllung der Staatspflichten gegen den leidenden Theil der Gesellschaft in ihr Programm aufnimmt und erzwingt.

Beide Richtungen gehen eine Zeit lang in unklaren Bestrebungen und Reibungen und mit wenigen vereinzelten und (abgesehen von der Katholikenemanzipation) wenig erheblichen Erfolgen nebeneinander. Das seit den französischen Kriegen in Besitz befindliche Torryregiment versucht sogar nach dem Friedensschluß von 1815 seinen Besitz durch die starrsten Grundsätze des Torryismus und der Hochkirche, durch ein Repressionssystem gegen die Presse und das Vereinsrecht aufrechtzuerhalten. Es scheint noch einmal die Erfahrung wiederzukehren, daß jeder Stand seine beste Seite zeigt in dem Kampfe um seine Freiheiten, seine schlechteste Seite in dem Besitz und in der Behauptung derselben.

Allein der tüchtige Sinn kehrt allmälig in die regierende Klasse zurück und tritt damit in die Bahnen der *Reform* ein.

Ungefähr gleichzeitig mit der Julirevolution in Frankreich beginnt das *zweite Menschenalter unseres Jahrhunderts* mit der *Reformbill* von 1832, welche von der alten Partei der resistance mit Muth, Ausdauer und Besonnenheit durchgeführt wird, um den reich gewordenen Städten und damit dem industriellen Besitz und den Mittelständen zu einer entsprechenden Geltung im Unterhause zu verhelfen. Mit der Reformbill eröffnet sich dann ein Menschenalter des reformirenden Ausbaus im Geist der neugestalteten Gesellschaft: eine neue Städteordnung, eine neue Armenverwaltung, eine Kette von Umgestaltungen der wirthschaftlichen Seite des Kommunallebens; Hand in Hand damit wichtige und zeitgemäße Reformen der Staatsverwaltung und des Finanzwesens, eine rationelle Fortbildung des Steuersystems, eine Beseitigung aller die volle Entwicklung der Großindustrie, des Großhandels, des Großkapitals hemmenden Staatsschranken.

Andererseits geht die Gesetzgebung mit Ernst und Ausdauer an die Aufgabe, die versäumten Pflichten der Staatsgewalt *zum Schutz der schwächeren Klassen* nachzuholen. Eine immer tiefer eingreifende Fabrikgesetzgebung, zuerst zum Schutz der Frauen und Kinder, dann bald mit weiteren Zielen zur Abwehr der verderblichen Folgen der Fabrikarbeit in allen Richtungen, eine ernstere Fürsorge für die Gesundheits- und Baupolizei, für die Interessen der Wohnung und Ernährung der arbeitenden Klassen, eine humanere, wenigstens über das Absperrungssystem des XVIII. Jahrhunderts hinausgehende Armenpflege, die ernstlich und wirksam unternommene Hebung des Volksunterrichts, bezeichnen eine durchaus würdige Auffassung von den Pflichten einer regierenden Klasse.

War die Wahlreform zunächst prinzipiell als Aufgabe der *Whigs*, die Sozialreform als Aufgabe der *Tories* erschienen, so entwickelt sich bald ein reger

Wetteifer der Parteien in beiden Richtungen. Selbst die Aufhebung der Schutz- und Kornzölle, der Navigationsakten und einige Befreiungen des Grundbesitzes von alten Reallasten, wurden nach einigem Widerstand von beiden Seiten zugestanden.

Die durchschnittlich günstige Lage des Weltmarkts stellte der verjüngten Verfassung ein günstiges Prognostikon. Ein wachsender Gesammtwohlstand, relative Verminderung der Noth des Proletariats, eine bessere Erziehung der Jugend des Volks, ließ sich von Jahr zu Jahr statistisch darthun. Alles Einzelne befand sich in erkennbarem Fortschritt. Die Verwaltung des Ganzen wie des Einzelnen war zweckmäßiger und wirksamer geordnet. Nur Eins war zurückgekommen: die innere Kohärenz der Glieder des Staats und der Gesellschaft, welche den Lebensnerv der Parlamentsverfassung bildet, und zwar in Folge von Unterlassungen, die von dem Wesen einer Parteiregierung unzertrennlich erscheinen.

Unter der parlamentarischen Parteiregierung konnten die neuen Grundlagen des Staats nur aus dem Kampf um neue Rechte hervorgehen. Die Reformbill von 1832 hatte nach schwerem Kampf eine billigere Vertheilung der Wahlrechte durchgesetzt; den neuen Wählern aber dieselben persönlichen Pflichten zu einem Selbstthun aufzulegen, hielt man weder für nothwendig, noch würde sich im Parteikampf dafür eine Majorität gefunden haben.

In gleicher Weise bedingten die Sozialreformen erhöhte Leistungen der Kommunen für Armenpflege, Gesundheitspolizei, Volksunterricht und zahlreiche andere Aufgaben der nachbarlichen Wohlfahrt. Der Sinn der englischen middle classes verstand aber in guter geschäftlicher Gewohnheit darunter eben nur Geldleistungen; zu diesen Zwecken den Kommunalverbänden Zumuthungen persönlicher Selbstthätigkeit zu machen, hielt die öffentliche Meinung durchaus nicht für nothwendig.

Die Wählerschaften der Städte, von denen die große Mehrzahl der Parlamentsmitglieder abhängt, waren von jeher lose und grundsatzlos zusammengefügt. Seit der Reformbill lockern sich diese Verbände noch weiter, besonders in den Großstädten und Fabrikdistrikten. Wo aber der persönliche Nachbarverband fehlt, beruht die Verbindung der Menschen nur auf den Lebensanschauungen, welche sich im Erwerb, im Besitz und im Genuß der äußeren Güter bilden und in der Tagespresse ihr Organ der Verständigung finden. Das nächste, dem Geschäftsmann geläufige Vorbild einer Kommune war die Aktiengesellschaft mit ihrem gewählten Verwaltungsrath. In unserem, von dem Geist der industriellen Gesellschaft durchdrungenen und beherrschten Zeitalter schiebt sich diese Vorstellung unter dem Namen der „Selbstverwaltung" überall unter. Der alte für den Staat geltende Grundsatz, daß sich Steuerpflicht und Repräsentation decken solle, gestaltet sich in den einzelnen Gliedern des Staatsganzen zu einem mechanischen System der Wahl von Verwaltungsräthen und ausführenden Beamten. Dieselbe Idee erweitert sich dann zu den Gesammtauffassungen vom Parlament. Das Unterhaus erscheint nicht mehr als eine Vertretung der Kommunalverbände, als Glieder der obrigkeitlichen Selbstverwaltung, sondern als eine Vertretung der „Interessen", neben denen allenfalls noch ein zweites Haus zur Vertretung anderer, „konservativer Interessen" zuläßig erscheint. Während gerade in England die Institutionen der Gemeinden und des Kreises, des Parlaments und der Kirche, Jahrhunderte lang daran gearbeitet haben, den Gegenpol und den Gegenorganismus der gesellschaftlichen Interessen zu bilden, den Menschen zu zwingen und zu gewöhnen, gegen den natürlichen Zug seiner Interessen seine persönlichen Pflichten im Leben der Gemeinschaft zu verstehen und zu erfüllen: so denkt sich die neue Richtung auch den patriotischen Sinn, die Selbstbeherrschung und den Gerechtigkeitssinn wie ein Produkt der freien Konkurrenz. Ueberall wo es gilt, im nachbarlichen Leben verantwortliche Pflichten einer öffentlichen Verwaltung zu übernehmen, schob sich in dieser Reformgesetzgebung stillschweigend unter: ein Recht zu wählen und das Nöthige durch Andere thun zu

lassen. Man hatte unbewußt dieselben Wege betreten wie Frankreich, wo auf der Grundlage bloß gewählter Gemeindevertretungen der „konstitutionelle Staat“ nicht haftet. Der sichtbare Erfolg war nun auch in England ein fortschreitendes Erlöschen des Gemeindesinns (parochial mind), die Verdrängung der alten Parish Constables durch eine zu einem Armeekorps angewachsene Gensdarmerie, die Zurückdrängung der Armenvorsteher durch ein Korps von 10,000 Buchhaltern und Schreibern, — eine in ihren Hauptfunktionen bureaukratische Stadtverwaltung, — ein Sichzurückziehen der besten Kräfte aus dem Ortsgemeindeleben, — ein Zusammenhalten dieser Verwaltung durch ein immer weiter greifendes System von Regierungskommissarien und Ministerialreskripten.

So zersetzen sich von Jahr zu Jahr weiter die lebendigen communitates, auf deren persönlicher Kohärenz der Parlamentskörper in seinem Entstehen wie in jedem Stadium der Fortbildung beruhte, und in nothwendiger Rückwirkung reflektiren die veränderten Lebensanschauungen der englischen Wahlkörper auf das Haus der Kommunen, auf die Formation der Parteien, auf die Stellung der leitenden Parteimänner, auf die Presse, auf die öffentliche Meinung, die sich in dieser Frage im Kreise dreht. In unserm rasch lebenden Zeitalter aber ist ein Gesammtresultat dieser Lebensanschauungen der neuen middle classes schon innerhalb einer Generation überraschend schnell gereift zu einer zweiten Reformbill.

Das dritte Menschenalter des Jahrhunderts eröffnet sich nun mit der Reformbill von 1867 auf sehr veränderten Grundlagen. Die regierenden Klassen hatten noch zwei Jahrzehnte den radikalen Anträgen auf geheimes Stimmrecht, Haushaltungsstimmrecht, Ausgleichung der Wahlbezirke widerstanden. Dann aber beginnt seit 1852 ein Wettlauf der beiden Parteien mit gegenseitigen Angeboten an die „öffentliche Meinung“ (1852—1867), aus welchen, nach Abwerfung aller gemäßigten Vorschläge, schließlich Disraeli als Meistbietender hervorgeht. Mit einer Anzahl Amendements liberaler Seite gestaltet sich nun das Wahlrecht der Städte als Haushaltungsstimmrecht; die Zahl der Wahlberechtigten erscheint bereits bei dem ersten Wahlakt verdoppelt; die Einführung der geheimen Abstimmung im Sinne der gesellschaftlichen Lebensanschauungen folgt schon 1872 nach.

Es ist das eine Gestaltung des Stimmrechts, wie sie in Staaten unter starker monarchischer Initiative und Leitung ohne allzugroße Gefahren mehr als einmal versucht ist. Eine andere Bedeutung hat sie für England, seitdem die Existenz der Ministerien und der Gang der Staatsregierung von dem House of Commons, das Haus der Commons lediglich von dem inneren Leben der communitates abhängig geworden ist. Bei dieser völlig veränderten Grundlegung bleibt von der alten Kohärenz der communitates nichts weiter übrig als die Realbesteuerung der Kommune und das Erforderniß irgend einer Armensteuer, als letzte Reminiscenz daran, daß seit der Entstehung der Parlamente die Leistungen für den Staat die positive Grundlage des Antheils am Parlament gewesen sind.

Wenn somit der persönliche Verband der communitas der Auflösung nahe ist, wenn das Korrektiv und die Ermäßigung der gesellschaftlichen Gegensätze und Interessenkämpfe damit aufhört, so fällt die Parteiregierung in hülflose Abhängigkeit von unberechenbaren Kombinationen gesellschaftlicher Interessen, von den relativ stärksten Vorurtheilen, von politischer Agitation und taktischen Künsten der Parteibewegung, deren ebenso wirkungs- wie wechselvolles Organ nun die Tagespresse geworden ist. Man täuscht sich nur zu gern über diese neue Lage der Dinge, weil sie nicht sogleich mit der ersten Parlamentswahl, sondern erst mit der zweiten, dritten u. s. w. in gesteigerter Potenz hervortritt. Allein aus der Entwickelung der englischen Verfassung im XVIII. Jahrhundert wird sich die Frage sicher beantworten, ob auf solchen Unterlagen eine parlamentarische Parteiregierung sich selbst tragen und aufrecht erhalten kann. Aus dem Verlauf der englischen Staatsentwickelung selbst ergiebt sich vielmehr die Aussicht, daß die dritte Generation unseres Jahr-

hunderts in eine „Aera der radikalen Aktion“ und der heftigen Gegenaktion der regierenden Klasse verlaufen wird.

Der Verlauf der englischen Staatsentwickelung ergiebt aber ebenso die Gewißheit, daß die besitzenden Klassen Englands diesen Kampf in anderer Weise aufnehmen und bestehen werden als die besitzenden Klassen Frankreichs. So gleichartig die Richtung der sozialen Bewegung in der mitteleuropäischen Welt, ebenso verschieden hat sich der Ausgang gestaltet je nach Verschiedenheit der Nationalitäten und ihrer staatlichen Vorgeschichte. Wenn es dem Leben der Völker, wie dem Leben des Einzelnen nun einmal beschieden ist, solche Prüfungen zu bestehen: so berechtigt doch die Vergangenheit Englands zu dem Vertrauen, daß diese Nation die bevorstehenden Kämpfe bestehen und die besten Bausteine zum Wiederausbau ihres Staatswesens in ihrer eigenen Vergangenheit finden wird, ebenso wie die deutsche Nation.

Sachregister.

Vorbemerkung: Die Ziffern bedeuten die Seitenzahl; die hinter denselben beigefügten Bezeichnungen: „o." und „u." drücken aus, ob sich das betreffende Wort auf der oberen oder unteren Hälfte der Seite befindet.

A.

C.

D.

E.

H.

J.

N.

O.

P.

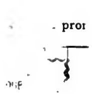
T.

U.

Z.

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.


3 2044 024 600 546


pror

